



Advies Raad van State inzake Nader rapport 11e wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving

Nader Rapport

22 februari 2022

Nr. 3003150

Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Ministerie van Justitie en Veiligheid

Aan de Koning

Nader rapport 11e wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 juni 2019, nr. 2607038, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een regeling rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 december 2019, nr. W01.19.0145/I, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 11 juni 2019, no.2019001115, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, mede namens de Minister-President, de Minister van Algemene Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de adviesaanvraag inzake de elfde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving, met memorie van toelichting.

De Aanwijzingen voor de regelgeving worden voor de elfde maal gewijzigd. De belangrijkste aanpassingen houden verband met het kabinetsbeleid over toekomstbestendigheid van regelgeving, experimenteren, doenvermogen, bestuurlijke boetestelsels en regeldruk.

De Afdeling advisering van de Raad van State ziet in de voorgestelde wijzigingen aanleiding om dieper in te gaan op de aanwijzingen over experimenteerregelgeving en toekomstbestendigheid.

Kernboodschap

Experimenteerregelgeving

De Afdeling beklemtoont het belang om onderscheid te maken tussen experimenten enerzijds en flexibele normering anderzijds. Bij experimenten in de zin van de Aanwijzingen wordt tijdelijk afgeweken van de wet. Het gaat om ruimte om in de praktijk te beproeven of een ontwerp voor een nieuwe wettelijke norm, flexibel of niet, het beoogde effect sorteert. Experimenten dienen dan ook los te worden gezien van de zoektocht naar flexibiliteit en snelheid in regelgeving. Omdat bij een experiment wordt afgeweken van de wettelijke norm dienen experimenten met voldoende waarborgen te worden omgeven.

Een experiment wordt al snel gezien als een aantasting van het algemeen belang waarvan de wet de uitdrukking is, of als een inbreuk op de rechtszekerheid en op de rechtsgelijkheid. Daarom is het belangrijk dat steeds wordt beoordeeld of een experiment op zichzelf nodig is, dat experimenteren methodologisch verantwoord geschiedt, en dat parlementaire betrokkenheid gegarandeerd is. Naarmate de afwijkingsbevoegdheid groter is, geldt een zwaardere motiveringsplicht om af te wijken en zullen meer waarborgen in acht moeten worden genomen.

Flexibiliteit

Dat neemt niet weg dat de behoefte aan flexibiliteit onmiskenbaar is. Indien de bestaande kaders niet meer passen door technologische ontwikkelingen of innovaties en die kaders onvoldoende snel (kunnen) worden aangepast, moet bezinning plaatsvinden op de vraag op welke wijze in de regelgeving zelf of bijvoorbeeld in de procedure van totstandkoming van die regelgeving wegen gevonden kunnen worden om aan die vraag tegemoet komen. Dat kan niet uitsluitend in het bestek van de



Aanwijzingen plaatsvinden, maar vraagt om een grondige doordenking van de voor- en nadelen van flexibilisering, zowel vanuit maatschappelijk oogpunt als vanuit het perspectief van de regelgeving. De druk om met wetgeving te komen is groot, de druk om er tegelijk ook maar weer van af te wijken is net zo groot.

Toekomstbestendigheid

Wat betreft de voorgestelde aanwijzing over vormen van toekomstbestendige regelgeving (Aanwijzing 2.6a) merkt de Afdeling op dat het experiment daar niet in past, dat de aanwijzing onvoldoende duidelijk maakt welke vorm in welke gevallen kan worden toegepast en dat de juridische betekenis van het uitdaagrecht of right to challenge vragen oproept.

De Afdeling adviseert te verduidelijken hoe de verschillende vormen van toekomstbestendige regelgeving zich tot elkaar verhouden, het experiment niet in deze aanwijzing te betrekken, te verduidelijken dat de figuur van de vrijstelling, ontheffing, vergunning of erkenning niet kan worden toegepast in combinatie met een experiment, en de introductie van het uitdaagrecht of right to challenge als vorm van regulering in deze Aanwijzingen te heroverwegen.

Ten slotte maakt de Afdeling opmerkingen over bijzondere vormen van bekendmaking, en over de maximale hoogte van de bestuurlijke boete.

Inhoudsopgave

Inleiding

1. Analyse

- 1.1. De normering van experimenteerregelgeving*
 - a. De Commissie-Polak en de Aanwijzingen*
 - b. Flexibiliteit en experimenten in sociale verzekeringen, de zesde wijziging van de Aanwijzingen*
 - c. De motie-Jurgens en de achtste wijziging*
 - d. De tiende wijziging en het kabinetsbeleid van Rutte III*
- 1.2. Experimenten in de praktijk*
 - a. De veranderende betekenis van 'experiment'*
 - b. Grote verscheidenheid in vormgeving*
- 1.3. Bredere context*
 - a. Toegenomen sturende en presterende functies van de overheid*
 - b. Regeldichtheid, uitvoerbaarheid en flexibiliteit*
 - c. Snel opeenvolgende technologische ontwikkelingen*
 - d. Politieke rationaliteit*
- 1.4. Conclusie: flexibiliteit, snelheid en experimenten*

2. Zinnige experimenten

- 2.1. Maatstaf*
 - 2.2. Methodologische verantwoording*
 - 2.3. Voorwerpen van experimenten*
 - 2.4. Parlementaire betrokkenheid*
- 3. Toekomstbestendige regelgeving (Aanwijzing 2.6a)*

- 3.1. Onvoldoende samenhang*
- 3.2. Uitdaagrecht*
 - a. Uitdaagrecht als vorm van participatie*
 - b. Uitdaagrecht als vorm van regulering*
- 3.3. Conclusie*

4. Overige opmerkingen

- 4.1. Bijzondere vormen van bekendmaking*
- 4.2. De maximale bestuurlijke boetehoogte*

Bijlage: Handreiking voor de opzet en evaluatie van een experiment

Inleiding

Met het voorstel worden de Aanwijzingen voor de regelgeving voor de elfde maal gewijzigd. De belangrijkste wijzigingen houden verband met het kabinetsbeleid over toekomstbestendigheid van regelgeving, experimenteren, bestuurlijke boetestelsels, doenvermogen en regeldruk.¹ De Afdeling zal in het bijzonder aandacht besteden aan toekomstbestendigheid van regelgeving en experimenteerregelgeving.

Met de wijzigingen die betrekking hebben op toekomstbestendigheid en experimenteren wordt uitvoering gegeven aan de in het regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst'² uitgesproken wens 'om

¹ Toelichting, algemeen deel.

² Kamerstukken II 2017/18, 34 700, nr. 34.



meer ruimte voor experimenten in regelgeving (in het bijzonder in het onderwijs) te geven'.³ Ter uitwerking van het regeerakkoord heeft het kabinet op 15 juni 2018 de Programmabrief 'Merkbaar betere regelgeving en dienstverlening 2018-2021' aan de Tweede Kamer gestuurd. In deze brief wordt gesteld dat steeds sneller veranderende maatschappelijke en technologische ontwikkelingen maken dat de wetgever er meer dan voorheen op toe moet zien dat wetgeving innovatie niet onnodig belemmert.⁴ Volgens de brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 29 juni 2018⁵ zijn met name de aanwijzingen op het gebied van experimenteerwetgeving onnodig beperkend. De Minister kondigt daarom onder andere aan de mogelijkheden voor wettelijke experimenteeruimte te vergroten.⁶

De hoofdlijnen van de voorgestelde wijzigingen op het gebied van toekomstbestendigheid en experimenteren zijn:

- Het vaststellen van een nieuwe Aanwijzing 2.6a over toekomstbestendigheid van regelgeving, waarbij experimenteerregelgeving genoemd wordt als één van vier vormen om in regelingen 'ruimte te bieden voor alternatieve werkwijzen, technieken of instrumenten'.
- In Aanwijzing 2.41 [Experimenteerregeling] wordt de mogelijkheid van een brede afwijkingsmogelijkheid opgenomen indien het ongewenst is om bij voorbaat exact te bepalen van welke onderdelen van de hogere regeling moet kunnen worden afgeweken. In zo'n geval moeten in de hogere regeling 'voldoende procedurele waarborgen, rechten, beginselen of belangen worden opgenomen die in acht worden genomen bij het vaststellen en toepassen van een experimenteerregeling'.
- Het experimenteerbegrip in de toelichting bij Aanwijzing 2.41 wordt verruimd: 'Experimenteren met wettelijke regels kan zinvol zijn om proefondervindelijk vast te stellen of het maatschappelijke probleem dat zich aandient, met een alternatieve wettelijke regeling kan worden beheerst of opgelost, alsmede om de voor- en nadelen van een richting waarin wordt gedacht, in kaart te brengen'.

1. Analyse

1.1. De normering van experimenteerregelgeving

Hoewel experimenteerregelgeving al langer bestaat, is er pas vanaf het begin van de jaren 1990 gerichte aandacht voor de normering daarvan. Dit kan worden geïllustreerd met de wordingsgeschiedenis van de Aanwijzingen, die zich op dit terrein laat onderverdelen in drie fasen:

- a. de met het rapport van de Commissie Wetgevingsvraagstukken (Commissie-Polak) in gang gezette normstelling op het gebied van experimenteerregelgeving;
- b. de verdieping van dat kader naar aanleiding van de discussie over experimenteren op het gebied van de sociale verzekeringen, en
- c. het debat naar aanleiding van de 'motie-Jurgens' met als inzet dat delegatie van wetgevende bevoegdheid om af te wijken van de wet in formele zin, niet is toegestaan.⁷

a. De Commissie-Polak en de Aanwijzingen

In haar eindrapport 'Orde in de Regelgeving' (1985) ontwikkelde de Commissie-Polak de notie van het primaat van de wetgever. Een belangrijke consequentie daarvan is dat de inhoud en reikwijdte van de wet niet moeten worden uitgehold door blanco delegatie, omdat dan niet langer de wetgever, maar het bestuur de inhoud van de regel vaststelt. Een delegatiegrondslag moet daarom zo concreet en nauwkeurig mogelijk worden geformuleerd.⁸

Een en ander leidde tot de totstandkoming van de Aanwijzingen (1993). Daarin kwam ook een bondige aanwijzing over experimenten voor: 'Indien een regeling bij wijze van experiment dient te worden ingevoerd, wordt het tijdelijke karakter in de regeling tot uitdrukking gebracht'.⁹ Het kabinet voegde daaraan toe dat experimenten zorgvuldig moeten worden voorbereid, zoals dat geldt voor alle regelgeving. Voorts benadrukte het kabinet dat experimenten niet zonder meer op alle beleids-

³ Toelichting, artikelsgewijs, artikel I.

⁴ Kamerstukken II 2017/18, 32 637 nr. 314, p. 1.

⁵ Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 114.

⁶ Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 114, p. 4.

⁷ In de (kamerbreed aangenomen) motie-Jurgens c.s. van 14 maart 2006 werd de Minister van Justitie door de Eerste Kamer verzocht 'te bevorderen dat op korte termijn in de Aanwijzingen een duidelijke formulering wordt opgenomen dat een delegatie van wetgevende bevoegdheid bij wet aan een lagere regelgever, welke die lagere regelgever machtigt om af te wijken van de wet in formele zin, niet is toegelaten.'

⁸ Eindrapport van de Commissie wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving*, Den Haag 1985, p. 42. Deze opvatting is neergelegd in Aanwijzing 2.23.

⁹ Aanwijzing 10, tweede lid (oud).



terreinen mogelijk zijn: waar het fundamentele rechten van burgers betreft, zou uiterste terughoudendheid geboden zijn.¹⁰

b. Flexibiliteit en experimenten in sociale verzekeringen, de zesde wijziging van de Aanwijzingen

*De Tijdelijke commissie onderzoek College van toezicht sociale verzekeringen, stelde in haar eindrapport (1996) een experimenteerartikel voor om 'mogelijk te maken dat contra legem situaties die in redelijkheid binnen beleidsdoelstellingen vallen, voor een bepaalde duur kunnen worden toegevoegd'.*¹¹

*De Staatssecretaris van SZW reageerde daarop met een brief over experimenteren in de sociale verzekeringswetgeving.*¹² *De Staatssecretaris noemde voor het gebruik van experimenteerartikelen drie motieven:*

- *de wens om snel en flexibel in te kunnen springen op maatschappelijke ontwikkelingen;*
- *om proefondervindelijk vast te stellen of en zo ja welke wettelijke regeling voor een bepaald probleem het meest geschikt is. Dit voorkomt onnodige wet- en regelgeving, en*
- *om de ervaringen en de inzichten van de uitvoeringsorganisaties, die vaak als eerste relevante maatschappelijke tendensen signaleren, te laten doorwerken in het beleid van de centrale overheid.*¹³

De brief, de parlementaire behandeling daarvan en het daarop volgende wetsvoorstel 'experimenteren en anticiperen',¹⁴ zetten een beweging in gang die uitmondde in het rapport 'Het proberen waard' (2000) van het Interdepartementaal Wetgevingsberaad. Dat rapport bevat criteria waaraan regelgeving inzake experimenten zou moeten voldoen.

Het rapport en het advies van de Raad van State daarover¹⁵ vormden de basis voor de in 2005 toegevoegde Aanwijzingen 10a en 10b,¹⁶ waarin uitgebreider normen werden neergelegd. De belangrijkste daarvan zijn:

1. *het gaat bij een experiment om het proefondervindelijk vaststellen of een bepaald instrument een bijdrage kan leveren aan het oplossen van een maatschappelijk probleem;*
2. *indien het noodzakelijk is dat in een lagere regeling bij wijze van experiment van een hogere kan worden afgeweken, bepaalt de hogere regeling van welke onderdelen daarvan kan worden afgeweken;*
3. *slechts bij amvb kan van de wet worden afgeweken, waarbij de aanwijzing over subdelegatie van toepassing blijft;*
4. *de experimenteergrondslag bepaalt de maximale geldingsduur;*
5. *in de toelichting bij de experimenteerregeling wordt aangegeven hoe evaluatie daarvan plaatsvindt;*
6. *indien van de wet wordt afgeweken ligt parlementaire betrokkenheid door middel van gecontroleerde delegatie in de rede.*

c. De motie-Jurgens en de achtste wijziging

Bij de motie-Jurgens was het vertrekpunt de opvatting dat delegatie van wetgevende bevoegdheid bij wet aan een lagere regelgever, welke die lagere regelgever machtigt om af te wijken van de wet in formele zin, niet geoorloofd is.¹⁷ In reactie daarop concludeerde de Minister van Justitie dat de wetgever een duidelijke behoefte heeft aan flexibiliteit, ook vanuit de wens om met niet voorziene en anderszins onverwachte situaties rekening te kunnen houden, maar dat het primaat van de wetgever niet in het gedrang mag komen.¹⁸ Slotsom was dat het kabinet van mening was dat terughoudendheid gepast is bij het opnemen van delegatiebepalingen met afwijkingsmogelijkheden. Een ander werd bezien in het licht van de eis dat delegatie door de formele wetgever geen blanco delegatie mag zijn, omdat anders artikel 81 Grondwet zijn betekenis zou verliezen.

Naar aanleiding van deze discussie is in 2008 voorzien in een nieuwe aanwijzing, waarin experimen-

¹⁰ Kamerstukken II 1986/87, 20 038, nr. 2, p. 4.

¹¹ Kamerstukken II 1995/96, 24 653, nr. 16, p. 95.

¹² Kamerstukken II 1996/97, 25 000-XV, nr. 52, p. 1–2.

¹³ Kamerstukken II 1996/97, 25 000-XV, nr. 52, p. 4.

¹⁴ Zie Kamerstukken II 1996/97, 25 000-XV, nr. 71; Kamerstukken II 1999/2000, 26 800-XV, nr. 15; Advies van de Raad van State van 31 maart 1998 over het voorstel van wet tot Experimenteren en anticiperen. (I), Bijvoegsel Stcrt. 13 april 1999, nr. 70 en II 1999/2000, 26 800 XV, nr. 15, en Kamerstukken II 1998/99, 26 200-VI, nr. 61, p. 3.

¹⁵ Advies van de Raad van State van 23 mei 2000 over het Eindrapport van de interdepartementale werkgroep experimenteerbepalingen 'Het proberen waard' (I), Bijvoegsel Stcrt. 10 oktober 2000, nr. 196.

¹⁶ Sinds de tiende wijziging Aanwijzingen 2.41 en 2.42.

¹⁷ Kamerstukken I 2005/06, 21 109, A, p. 2.

¹⁸ Kamerstukken I 2006/07, 26 200-VI, nr. 65 en 21 109, B, p. 10.



terregelgeving wordt uitgezonderd van de regel dat bij lagere regeling niet wordt afgeweken van een hogere.¹⁹ De enige andere uitzondering betreft noodregelgeving. Dit betekent dat experimenteerregelgeving in feite de enige mogelijkheid is om van de wet af te wijken. Hierdoor komt alle nadruk te liggen op de reikwijdte van het begrip experiment en de mate van concreetheid van de wettelijke afwijkingmogelijkheid.

d. De tiende wijziging en het kabinetsbeleid van Rutte III

De voorlopige tussenstand van deze ontwikkelingen is de vaststelling van de tiende wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving in 2017. Hierin waren de volgende wijzigingen opgenomen:

1. afwijken van hogere regelgeving hoeft niet langer 'noodzakelijk' maar kan ook 'gewenst' zijn;
2. aan de experimenteergrondslag worden als extra eisen gesteld dat deze het oogmerk van het experiment en het bereik van de experimenteerregeling bevat, en
3. parlementaire betrokkenheid door middel van gecontroleerde delegatie wordt niet langer voorgeschreven.

Tijdens de loop van de totstandkoming van de tiende wijziging is het kabinet-Rutte III aangetreden. Het regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst' kondigt aan dat de mogelijkheden voor 'regionale en sectorale proefprojecten, wettelijke experimenteeruimte, testlocaties (bijvoorbeeld voor drones) en regelvrije zones worden vergroot', en dat daarbij minimumvereisten en passend toezicht gelden.²⁰ Voorts worden op diverse beleidsterreinen experimenten voorgesteld, waaronder de rechtspraak, het openbaar bestuur, het onderwijs en de sociale zekerheid.²¹

Deze ideeën zijn nader geconcretiseerd in de brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 29 juni 2018.²² De brief noemt drie specifieke knelpunten waar het de Aanwijzingen betreft:

1. 'Het huidige beleidskader en de Aanwijzingen gaan er vanuit dat er bij experimentele regelgeving altijd sprake is van een delegatiegrondslag, waarbij door middel van een amvb kan worden afgeweken van een aantal artikelen van de wet. Ze gaan echter voorbij aan het feit dat er andere, minder ingrijpende vormen van het bieden van ruimte in regelgeving zijn. Deze vormen kunnen effectiever en sneller realiseerbaar zijn en ook worden ingezet voor de ontwikkeling van experimenten';
2. 'De huidige Aanwijzingen bevatten een beperkte doelomschrijving voor experimentele regelgeving. [...] Deze doelomschrijving gaat uit van een wetenschappelijk opgezet experiment waarbij wordt nagegaan of hetgeen in theorie wordt verwacht, ook in de praktijk gebeurt. Maar een wetenschappelijk experiment is niet altijd wat beoogd wordt met een vraag om experimenteeruimte, of is niet altijd nodig om aan zo'n vraag te voldoen';
3. 'De huidige Aanwijzingen bevatten één model voor experimentele regelgeving met vaste waarborgen die hierin moeten worden opgenomen. Zo kan alleen van de wet worden afgeweken bij amvb, moet de grondslag zo concreet en nauwkeurig mogelijk worden afgebakend en moet worden aangegeven van welke wetsartikelen kan worden afgeweken. Deze waarborgen bieden met name te weinig ruimte voor onvoorziene experimenten die ruimte geven aan initiatieven vanuit de samenleving. Ook belemmeren ze het snel kunnen realiseren van experimenten'.²³

1.2. Experimenten in de praktijk

Hoewel de aanbevelingen met betrekking tot experimenteerregelgeving in de Aanwijzingen duidelijk zijn, hebben zij in de praktijk onvoldoende normerend en harmoniserend gewerkt. Dit blijkt uit de toenemende reikwijdte van het begrip 'experiment' en de grote verscheidenheid in de vormgeving van experimenteerregelgeving.

a. De veranderende betekenis van 'experiment'

De toelichting bij Aanwijzing 2.41 definieert een 'experiment' als 'het proefondervindelijk vaststellen of een bepaald instrument een bijdrage levert aan het oplossen van een maatschappelijk probleem'. Het gaat om de vraag of een andere norm het beoogde effect sorteert. Daarbij wordt afgeweken van de wet. Experimenteerregelgeving betreft echter lang niet altijd meer experimenten in die eigenlijke betekenis van het woord.

Vooropgesteld dat zeker ook experimenten in de zin van de Aanwijzingen worden voorgesteld en

¹⁹ Stcrt. 2008, 183.

²⁰ Vertrouwen in de toekomst, regeerakkoord 2017 – 2021, bijlage bij Kamerstukken II 2017/18, 34 700, nr. 34.

²¹ Ibid., p. 5, 7, 17, 25, 27, 41, 45.

²² Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 114, p. 1.

²³ Ibid., p. 3–4.

plaatsvinden, gaan achter de term 'experimenten' ook steeds vaker andere betekenissen schuil. Een voorbeeld hiervan vormt het experiment regelluwe scholen. Het gaat hier om een onbepaalde afwijkingsmogelijkheid van de wet voor deelnemende scholen om zelf te bepalen wat zij onder goed onderwijs verstaan, zonder dat er een alternatieve te toetsen regel voorligt.²⁴ Bij het experiment invoeren van het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte, ligt de focus op het opdoen van ervaring met de uitvoering van de Omgevingswet, om eventuele onvolkomenheden weg te nemen voordat de Omgevingswet in werking treedt.²⁵ Het begrip experiment krijgt in deze twee voorbeelden een andere betekenis. In het ene geval lijkt het te gaan om ruimte te geven aan maatschappelijke initiatieven omdat het kennelijk niet goed mogelijk is vast te stellen wat de alternatieve regeling is waaraan moet worden voldaan (regelluwe scholen), in het andere geval gaat het er om in een ruime categorie gevallen bij lagere regeling af te wijken van bestaande wetgeving ter verbetering van een reeds tot stand gebrachte wet, wat de schaal van een experiment te buiten gaat (experiment verbrede reikwijdte).

b. Grote verscheidenheid in vormgeving

Aanwijzing 2.41, eerste lid, houdt in dat de experimenteergrondslag het oogmerk van het experiment, het bereik van de experimenteerregeling, de onderdelen van de hogere regeling waarvan kan worden afgeweken en de maximale geldingsduur van de afwijking bepaalt. De toelichting bij Aanwijzing 10a (oud) stelt dat bij afwijking van de wet parlementaire betrokkenheid door middel van gecontroleerde delegatie in de rede ligt. Aanwijzing 2.42 houdt in dat in de toelichting bij een experimenteerregeling wordt aangegeven hoe de evaluatie daarvan plaatsvindt en bevat daarvoor een modelbepaling. In de praktijk is op deze punten een grote verscheidenheid waarneembaar.

i. oogmerk en onderdelen waarvan kan worden afgeweken

In de regel worden het oogmerk van de mogelijke experimenten en de onderdelen of artikelen van de wet waarvan kan worden afgeweken omschreven, maar de mate van concreetheid verschilt daarbij sterk. Soms is per bepaling het bijbehorende experimenteerdoel vermeld, maar veel vaker wordt volstaan met een algemeen experimenteerdoel (innovatie, kwaliteit e.d.) dat voor alle af te wijken bepalingen gelijk is.²⁶ In een aantal gevallen is het mogelijk van omvangrijke onderdelen van de wet, de volledige wet of van verschillende wetten af te wijken.²⁷

ii. maximale geldingsduur

Op het punt van de maximale geldingsduur lopen de grondslagen sterk uiteen (van één tot tien jaar), terwijl soms de duur van mogelijke experimenten in het geheel niet is gemaximeerd,²⁸ en een enkele keer de duur van de experimentenwet niet is begrensd.²⁹

iii. uitwerking bij amvb

De vorm van de uitwerking geschiedt in de meeste gevallen bij amvb. In enkele gevallen vindt rechtstreekse delegatie aan de minister plaats.³⁰ Steeds vaker worden grondslagen voorgesteld die het mogelijk maken om concrete experimenten uit te werken via beschikkingen of beleidsregels.³¹

iv. parlementaire betrokkenheid

Parlementaire betrokkenheid door middel van gecontroleerde delegatie wordt vaak, maar niet altijd

²⁴ Stb. 2015, 443.

²⁵ Zie het Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 19 juli 2018 over het wetsvoorstel tot wijziging van de Crisis- en herstelwet in verband met het versnellen van woningbouw en faciliteren van duurzame ontwikkeling, zoals het verduurzamen van het energiegebruik (W04.18.0095/l), Kamerstukken II 2017/18, 35 013, nr. 4. Een ander voorbeeld is het proefdraaien met digitale systemen in de rechtspraak. Het gaat daarbij in feite om gefaseerde invoering omdat de regeling zelf al vaststaat.

²⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 80b Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen.

²⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 176k van de Wet op het primair onderwijs, artikel 1i van de Gaswet en artikel 7a van de Elektriciteitswet. Het verst gaat de Crisis- en herstelwet. De experimenteerbepaling in deze wet biedt de mogelijkheid om ten behoeve van een nauwelijks af te bakenen doel ((innovatie en duurzaamheid) van zestien wetten af te wijken, en heeft bovendien nog als bijzonderheid dat het toepassingsbereik van in de amvb geregelde experimenten bij ministeriële regeling kan worden uitgebreid. Zie Artikel 2.4 van de Crisis- en herstelwet.

²⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 23.3 van de Omgevingswet, artikel 7a van de Elektriciteitswet, artikel 1i van de Gaswet en de Experimentenwet onderwijs.

²⁹ Zie bijvoorbeeld het wetsvoorstel Tijdelijke Experimentenwet Rechtspleging (Kamerstukken II 2018/19, 35 263, nr. 2).

³⁰ Zie bijvoorbeeld artikel 2.4 van de Crisis- en herstelwet en artikel 8.23a van de Wet luchtvaart.

³¹ Zie bijvoorbeeld de Experimentenwet onderwijs, artikel 3.12 van de Telecommunicatiewet, artikel 37 van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden, artikel 149aa van de Wegenverkeerswet 1994, artikel 58 Wet marktordening gezondheidszorg.



voorgescreven.³² Bij de (150) experimenten op grond van de Crisis- en herstelwet (straks: de Omgevingswet) is inmiddels de verplichte voorhang geschrapt.

v. evaluatie

De meeste experimenteergrondslagen bevatten een op de modelbepaling uit Aanwijzing 2.42 geënte evaluatiebepaling. Vaak is de termijn echter korter dan de daarin thans opgenomen termijn van negen maanden. Soms is in het geheel geen termijn opgenomen.³³ In andere gevallen is voorzien in een evaluatie van de wettelijke grondslag, in aanvulling op de evaluatie van concrete experimenten.³⁴

1.3. Bredere context

De Afdeling stipt hierna een aantal punten aan die de behoefte aan flexibiliteit kunnen verklaren, zonder dat daarbij volledigheid wordt gepretendeerd.

Bij het formuleren van het primaat van de wetgever stelde de Commissie-Polak dat de uiterste consequentie zou zijn dat alle algemeen verbindende voorschriften bij wet in formele zin zouden moeten worden vastgesteld, maar dat dit niet haalbaar is, bijvoorbeeld vanwege een gebrek aan wetgevingscapaciteit.³⁵ Daarom leidde de Commissie uit het axioma van het primaat van de wetgever de algemene norm af dat 'de wet ten minste zowel de reikwijdte en de hoofdlijnen van een regeling alsmede de belangrijkste naar buiten werkende voorschriften behoort te bevatten, terwijl aan de lagere wetgever de nadere uitwerking en de regeling van details kan worden overgelaten'.³⁶

'Er zijn echter factoren die maken dat ook aan deze norm niet in alle gevallen voldaan kan worden',³⁷ aldus de Commissie, daarmee duidend op een behoefte aan flexibiliteit en een behoefte aan slagvaardigheid. Bij de behoefte aan flexibiliteit stelde de Commissie dat aan voorzienbare veelvuldige wijzigingen of aanvullingen van ontwerpregelgeving een zwaarwegend argument kan worden ontleend voor (sub)delegatie, iets dat per geval opnieuw moet worden bezien.³⁸

a. Toegenomen sturende en presterende functies van de overheid

De Commissie wees twee ontwikkelingen aan voor de toenemende behoefte aan flexibiliteit: de sterk toegenomen sturende en de presterende functie van de overheid. Bij de eerste functie dacht de Commissie vooral aan de marktorderingsregelgeving, bij de tweede aan beleidsterreinen als sociale zekerheid en onderwijs. Volgens de Commissie kan de overheid haar sturende functie niet vervullen zonder voldoende flexibiliteit, omdat zij voortdurend moet reageren op verschuivingen in maatschappelijke verhoudingen en technologische ontwikkelingen. In haar presterende functie heeft de overheid onder andere flexibele regelgeving omdat daarbij steeds veel categorieën van gevallen moeten worden onderscheiden en de regelgeving daardoor uiterst complex wordt.³⁹

Wanneer men deze ontwikkelingen opnieuw beziet, kunnen deze de sindsdien verder toegenomen behoefte aan flexibiliteit en experimenteer ruimte op zijn minst ten dele verklaren. Alhoewel de steeds inniger verstrengeling van overheid en samenleving enigszins is afgezwakt door de deregulerings- en privatiseringsbewegingen van de jaren 90 van de vorige eeuw en de beweging naar een participatie-samenleving in de jaren na 2010,⁴⁰ zijn de sturende en presterende functies van de overheid alleen maar toegenomen. Ook technologische ontwikkelingen hebben sindsdien een onvoorstelbaar grote vlucht doorgemaakt. De toenemende behoefte aan experimenteerregelgeving kan beschouwd worden als een manifestatie van deze ontwikkelingen.

³² Gevallen waar deze figuur ontbreekt zijn bijvoorbeeld de wetgeving inzake het Programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI), de Jeugdwet, de Experimentenwet Onderwijs en de Mediawet 2008.

³³ Zie bijvoorbeeld de wetgeving inzake KEI, de Experimentenwet onderwijs, artikel 2.21a van de Mediawet 2008, artikel 130 van de Werkloosheidswet, artikel 3:65 van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten, artikel 37 van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden en artikel 149aa van de Wegenverkeerswet 1994.

³⁴ Zie bijvoorbeeld het wetsvoorstel Experimentenwet rechtspleging, artikel 149aa van de Wegenverkeerswet 1994, en artikel 67a van de Invorderingswet 1990 in samenhang met artikel XVIII van de Overige Fiscale Maatregelen 2016.

³⁵ Eindrapport van de Commissie wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving*, Den Haag 1985, p. 42.

³⁶ *Ibid.*, p. 43. Dit heeft zijn weerslag gevonden in Aanwijzing 2.19 [Primaat van de wetgever] en is nader uitgewerkt in par. 2.4 van de Aanwijzingen [Delegatie en mandaat van regelgevende bevoegdheid].

³⁷ *Ibid.*, p. 43.

³⁸ *Ibid.*, p. 43. Dit is neergeslagen in het eerste lid van Aanwijzing 2.24 [Toelaatbaarheid delegatie aan minister]: 'voorschriften die dikwijls wijziging behoeven'.

³⁹ *Ibid.*, p. 43–44.

⁴⁰ Zie over deze ontwikkelingen onder andere: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), *Publieke zaken in de markt-samenleving* (Amsterdam: Amsterdam University Press 2012), waarin de WRR de ingrijpende veranderingen tussen overheid, markt en samenleving die zich in de voorgaande decennia voltrokken analyseert.

b. Regeldichtheid, uitvoerbaarheid en flexibiliteit

Een andere factor van betekenis is de regeldichtheid van de regelgeving waarin deze functies van de overheid vorm krijgen. Deze discussie over regeldichtheid is niet nieuw en de aanpak daarvan loopt al veel langer.⁴¹ De Afdeling stipt daaruit slechts enkele punten aan. Omdat regeldichtheid een zekere inflexibiliteit met zich brengt, lijkt het geen toeval dat juist op het gebied van de presterende functie, bijvoorbeeld in het onderwijs en de sociale zekerheid, al lang en veelvuldig geëxperimenteerd wordt.⁴² Daarvan is in ieder geval een deel ingegeven door een wens naar flexibiliteit.⁴³ De Commissie-Polak wees er indertijd al op dat de met de presterende functie corresponderende regelgeving steeds vele categorieën van gevallen moet onderscheiden en daardoor uiterst complex wordt, omdat de overheid aan iedere te onderscheiden groep of subgroep zoveel mogelijk het zijne wil toedelen.⁴⁴

Dit fenomeen is geenszins nieuw, maar wel onverminderd actueel. Zo zijn individualisering en keuzevrijheid van invloed geweest op de publieke dienstverlening, bijvoorbeeld via het fenomeen van vraagsturing.⁴⁵ Door de bijzondere aandacht voor rechtvaardigheid in het individuele geval blijft ook de druk bestaan om bij het ontwikkelen van beleid steeds meer het individuele belang als uitgangspunt te nemen.⁴⁶ Het accent lijkt dan ook te liggen op arrangementen die zijn toegesneden op de wensen en behoeften van iedere burger afzonderlijk.⁴⁷ De roep om differentiatie is onverminderd groot. Soms ook lijkt een verouderde wetgevingsarchitectuur of de duur van de wetgevingsprocedure met uitgebreide en gedetailleerde vormen van inspraak of verantwoording, de wens tot flexibilisering of experimenteren te bevorderen.

In het verlengde hiervan is er veel terechte aandacht voor de uitvoerbaarheid van regelgeving zowel voor de uitvoeringsinstanties van de overheid als voor de burger.⁴⁸ Ook deze aandacht is niet nieuw, maar wel heel erg nodig. Algemene regels die ook in het individuele geval goed moeten werken, kunnen leiden tot gedifferentieerde, maar moeizaam uitvoerbare regelgeving, zowel voor de burger als voor de overheid.⁴⁹

c. Snel openvolgende technologische ontwikkelingen

Door diverse technologische ontwikkelingen lijkt de alledaagse werkelijkheid langzaam te veranderen in een permanent laboratorium waarin verbouwd, gemodificeerd en getransformeerd wordt om nieuwe mogelijkheden te scheppen, aldus het SCP.⁵⁰ De Afdeling merkte al eerder op dat de traditionele methoden om regels aan maatschappelijke veranderingen aan te passen, hiervoor niet meer toereikend zijn. Onder verschillende aanduidingen, waaronder experimenteerregelgeving, worden nieuwe wegen gezocht om wetgeving flexibel te maken.⁵¹ Deze maatschappelijke en technologische ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat een belangrijk deel van de wetgeving gericht is op het verschaffen van armslag aan het bestuur voor de uitvoering van op verandering gericht beleid. Volgens recent onderzoek zou ruim driekwart van de in 2017 en 2018 tot stand gekomen niet-institutionele wetten een dergelijk karakter hebben.⁵² Het bieden van meer ruimte voor experimenten past in deze ontwikkeling.

d. Politieke rationaliteit

Flexibiliteit kan door pragmatische redenen ingegeven zijn. Zo valt het niet uit te sluiten dat het experiment soms wordt ingezet als 'gemakkelijke weg' om uit een impasse te komen of om op korte

⁴¹ Zie bijvoorbeeld de Startwerkgroep beleidsinstrumenten in directe zin (Commissie-Geelhoed), *De interveniërende staat: aanzet voor een instrumentenleer* (Den Haag: Staatsuitgeverij 1983), en de operatie Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit (zie o.a. Kamerstukken II 1994/95, 23 036, nr. 1).

⁴² Zo is men bij het ministerie van SZW al in de vroege jaren 1990 gaan experimenteren met sociale zekerheidsregelgeving. Illustratief voor deze ontwikkeling is artikel 144 van de toenmalige (Algemene) bijstandswet (Stb. 1995, 199). De Experimentenwet Onderwijs dateert uit 1970 (Stb. 1970, 370). Het 'overzicht van lopende experimenten en pilots' van het ministerie van OCW telt wat betreft de periode 2015 tot en met 2022 meer dan 30 rubrieken.

⁴³ De titel van het Besluit experimenten flexibel hoger onderwijs (2016, 145) is op dit punt veelzeggend.

⁴⁴ Eindrapport van de Commissie wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving*, Den Haag 1985, p. 43–44.

⁴⁵ Veldheer en Bijl (Sociaal en Cultureel Planbureau), SCP-rapport Actuele maatschappelijke ontwikkelingen 2010 Een bijdrage aan het waarderen en selecteren van informatie ten behoeve van toekomstige archieven (Den Haag: SCP 2011), p. 27.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 29–30.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 29–30.

⁴⁸ Dit komt ook tot uitdrukking in de Aanwijzingen en in de voorgestelde wijziging van Aanwijzing 2.10.

⁴⁹ Zie ook Raad van State, Jaarverslag 2018, p. 21.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 48.

⁵¹ Advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 31 augustus 2018 over de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen, (W04.18.0230/l), Kamerstukken II 2017/18, 26 643, nr. 557, p. 24 en 29.

⁵² Ernst Hirsch Ballin, *De rol van de wetgever: vijftig jaar verder*, in: preadviezen Nederlandse Vereniging voor Wetgeving Preadviezen Jaarvergadering 2019, 'De Wetsfiguur'.



termijn succes te boeken.⁵³ Gedacht kan worden aan het creëren van regelvrije ruimte om regeldruk tegen te gaan, zonder dat van die druk duidelijk is gebleken, of aan ‘experimenten’ die zoveel variatie toestaan dat bij voorbaat vaststaat dat een evaluatie geen eenduidige antwoorden kan opleveren.⁵⁴ Zo kondigt ook het regeerakkoord op veel plaatsen experimenten aan.⁵⁵ Het gaat daarbij echter om zeer uiteenlopende wensen, variërend van alternatieve regels, regelvrije zones of andere werkwijzen. De wetgever (regering en parlement) lijkt wel eens ‘de handen vrij te willen houden’ en liever niet gebonden te willen worden door regels. Dat leidt tot regels en tegelijkertijd tot zoveel mogelijk afwijkingen die experimenten worden genoemd, maar dat in feite niet zijn.

1.4. Conclusie: flexibiliteit, snelheid en experimenten

Sinds de totstandkoming van de Aanwijzingen is het daarin vastgelegde kader voor experimenteerreggeving met zijn tijd meegegaan. In de praktijk wordt dit kader echter niet altijd op alle punten toegepast. Zo is een toenemende rek in het begrip ‘experiment’ waarneembaar. Experimenten worden daarbij steeds vaker in het kader van een behoefte aan flexibiliteit genoemd.⁵⁶ Deze beweging is ook zichtbaar in de wetgevingspraktijk. Met de voorgestelde Aanwijzing 2.6a worden experimenten genoemd als een vorm om ‘ruimte te bieden voor alternatieve werkwijzen, technieken of instrumenten’, waarmee ze expliciet in de sleutel van flexibiliteit worden geplaatst. Deze ontwikkeling betekent een verdere oprekking van het begrip ‘experiment’. Het gaat daarbij immers niet langer alleen om het, in afwijking van de wet, proefondervindelijk vaststellen of een bepaald instrument een bijdrage levert aan het oplossen van een maatschappelijk probleem.

De Afdeling acht het van belang het onderscheid tussen experimenten enerzijds en flexibele normering of snellere procedures anderzijds niet uit het oog te verliezen. Bij experimenten gaat het om ruimte voor de wetgever om in de praktijk in afwijking van de wet te beoordelen of een ontwerp voor een nieuwe norm, flexibel of niet, het beoogde effect sorteert. De functie van een experiment is het testen van een nieuwe regel, niet het vervangen van de beleidsvoorbereiding of het in kaart brengen van de voor- of nadelen van een denkrichting. Experimenten dienen dan ook los te worden gezien van de zoektocht naar flexibiliteit en snelheid in regelgeving. De Afdeling adviseert tegen deze achtergrond in Aanwijzing 2.41 de volgende begripsbepaling op te nemen: ‘Onder experiment wordt verstaan: proefondervindelijk vaststellen of een maatschappelijk probleem met een alternatieve regeling kan worden beheerst of opgelost’.

Daarmee wil de Afdeling de legitimiteit van de behoefte aan flexibiliteit niet ontkennen en buiten haken plaatsen. Indien de bestaande kaders door technologische ontwikkelingen of innovaties niet meer passen en die kaders onvoldoende snel (kunnen) worden aangepast, moet bezinning plaatsvinden op de vraag op welke wijze in de regelgeving zelf of bijvoorbeeld in de procedure van totstandkoming van die regelgeving wegen gevonden kunnen worden om te kunnen inspelen op de eisen die deze tijd aan regelgeving stelt. Daarvoor kan het bijvoorbeeld nodig zijn regels minder te detailleren, zich te bezinnen op het gebruik van kaderwetgeving omdat deze uitnodigt tot gedetailleerde nadere uitwerking, maar ook – meer principiële – de wetgevingsprocedures zelf onder de loep te nemen.⁵⁷ Dat kan niet (uitsluitend) in het bestek van de Aanwijzingen plaatsvinden, maar vraagt om een grondige doordenking van de voor- en nadelen van flexibilisering en de betekenis daarvan voor uitvoerbare regelgeving.

2. Zinnvolle experimenten

2.1. Maatstaf

De Afdeling gaat hieronder in op een aantal belangrijke voorwaarden voor zinvol experimenteren. De essentie daarvan is dat experimenteren methodologisch verantwoord dient te geschieden, niet elke wet zich leent voor experimenten en parlementaire betrokkenheid gewaarborgd dient te zijn. Hiervoor is opgemerkt dat er een ontwikkeling is naar steeds ruimere bredere experimenteergrondslagen en dat de voorgestelde wijziging van Aanwijzing 2.41 deze ontwikkeling faciliteert. De Afdeling stelt voorop dat, indien het niet mogelijk is om bij voorbaat zo concreet nauwkeurig mogelijk te

⁵³ Zie daarover Sociaal Economische Raad Vlaanderen, experimentwetgeving en regelluwe zones, Brussel, 31 oktober 2016.

⁵⁴ Zie bijv. Staatsblad 2019, 2 (Besluit experiment geregionaliseerde beroepsopleidingen en kwalificaties mbo).

⁵⁵ Vertrouwen in de toekomst, regeerakkoord 2017 – 2021, bijlage bij Kamerstukken II 2017/18, 34 700, nr. 34.

⁵⁶ Zie o.a. Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 114.

⁵⁷ Voorbeelden van instrumenten om in de wet ruimte te scheppen zijn bijvoorbeeld de open normen, zoals zorgplichten en doelvoorschriften. Deze normen hebben een zekere rekbaarheid en hebben als voordeel dat geen nadere regelgeving nodig is. Om nog gerichter mee te kunnen bewegen met nieuwe ontwikkelingen kan verder worden gedacht aan adaptieve vormen van normstelling. Door voor te schrijven dat voor het naleven van bepaalde normen de beste beschikbare technieken worden gehanteerd, blijft de wetgeving automatisch bij de tijd, en zal er in de regel ook geen discussie ontstaan bestaan over de inherente rechtvaardigheid van de norm.



bepalen van welke onderdelen van de hogere regeling kan worden afgeweken, een dubbele evenredigheidstoets op zijn plaats is. Hoe ruimer de afwijkingsmogelijkheid is, hoe beter deze op zichzelf gemotiveerd dient te worden en hoe zwaarder de procedurele waarborgen dienen te zijn. De voorgestelde brede afwijkingsmogelijkheid zal niet eenduidig zijn in gebruik, maar dekt een spectrum aan mogelijkheden waarvan de mogelijkheid tot afwijking van de gehele hogere regeling de uiterste variant vormt.

De toelichting bij de voorgestelde wijziging van Aanwijzing 2.41 (brede afwijkingsmogelijkheid) stelt dat hiervan gebruik kan worden gemaakt indien het ongewenst is om bij voorbaat te bepalen van welke onderdelen van de hogere regeling moet kunnen worden afgeweken.⁵⁸ (On)wenselijkheid is geen goede maatstaf voor een in wezen onbepaalde afwijkingsmogelijkheid. De Afdeling adviseert het criterium 'niet mogelijk' te hanteren, dit in de tekst van Aanwijzing 2.41 op te nemen en in de toelichting de dubbele evenredigheidstoets, zoals hierboven aangeduid, uit te werken.

2.2. Methodologische verantwoording

Het is van belang om goed na te denken over de methodologie van een experiment. De essentie van een experiment is dat er een bepaald beleidsdoel is waarvan men wil weten of dat doel ook wordt bereikt door het toepassen van een – in dit geval – alternatieve regel in afwijking van de wet. Om te kunnen leren van een experiment en daarmee de wet te verbeteren, is het belangrijk dat een experiment goed wordt opgezet en na afloop wordt geëvalueerd. Dat betekent dat men het probleem moet kennen, dat het aannemelijk moet zijn dat de voorgestelde alternatieve regel tot een oplossing leidt, en dat men zich rekenschap dient te geven in welke omstandigheden de alternatieve regel toepassing zal vinden, zodat geen vertekening van de resultaten optreedt.

Evaluëren wordt soms geassocieerd met de laatste fase van een experiment. Het is echter van belang om al bij de opzet van een experiment rekening te houden met de evaluatie. Inhoud, omvang, evaluatiecriteria en de beoordeling van de resultaten van een experiment moeten een geheel vormen. Zo wordt voorkomen dat tijdens het experiment bijstellingen moeten plaatsvinden die afbreuk doen aan de geldigheid van de gevonden resultaten, dat een experiment mislukt door een gebrek aan representativiteit of dat een experiment niet kan worden geëvalueerd omdat niet de goede vragen zijn gesteld. Ook moet vooraf onder ogen worden gezien of bij een positieve uitslag omzetting in wetgeving mogelijk is en dit bijvoorbeeld niet bij voorbaat afstuit op een gebrek aan middelen.

Daarbij is van belang op te merken dat de onderstaande eisen begrepen dienen te worden als procedurele waarborgen die minder zwaar tellen naarmate de afwijkingsbevoegdheid minder verstrekkend is. Dit vergt telkens een proportionaliteitsweging. Hieronder wordt uitgegaan van de zwaarste waarborgen.

Wat de inhoud betreft is voor experimenten van belang dat:

- het onderwerp waarop een experiment betrekking heeft, zo concreet en nauwkeurig mogelijk wordt beschreven;
- duidelijke criteria worden gesteld voor de opzet en de evaluatie van een experiment;
- wordt bepaald wanneer het doel van het experiment is bereikt.

Met betrekking tot het onderzoeksproces is het van belang dat:

- zoveel als mogelijk de begeleiding en de beoordeling van het experiment wordt belegd bij een wetenschappelijke of een andere onafhankelijke onderzoeksinstantie.

In haar advies over de Experimentenwet rechtspleging⁵⁹ heeft de Afdeling daarnaast een aantal eisen genoemd die weliswaar voor experimenten op grond van die wet zouden moeten gelden, maar deels ook algemeen toepasbaar zijn. De voorgestelde Aanwijzing over brede experimenten onderkent dit reeds, door te verlangen dat in die gevallen in de hogere regeling 'voldoende procedurele waarborgen, rechten, beginselen of belangen worden opgenomen die in acht worden genomen bij het vaststellen en toepassen van een experimenteerregeling'. De toelichting noemt daarvoor twee meer concrete mogelijkheden:

1. 'vermelding van de bepalingen waarvan niet mag worden afgeweken';
2. 'kaderstellende voorschriften van een meer procedurele of abstracte aard'.

Wat betreft de eerste categorie verwijst de Afdeling vooruit naar hetgeen onder 2.2 wordt opgemerkt. Wat de tweede categorie betreft adviseert de Afdeling de toelichting aan te vullen met methodologi-

⁵⁸ Toelichting bij het voorgestelde tweede lid van Aanwijzing 2.41.

⁵⁹ Advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 27 februari 2019 over het voorstel van wet inzake regels betreffende experimenten in de rechtspleging (Experimentenwet rechtspleging), (nr. W16.18.0315/II); Kamerstukken II 2018/19, 35 263, nr. 4.



sche en sociaalwetenschappelijke criteria om op dit punt meer houvast te kunnen bieden, waarbij toetsing door een onafhankelijke commissie vooral bij afwijkingen van gehele of grote delen van de wet in aanmerking komt. Voor een uitwerking van deze methodologische en sociaalwetenschappelijke criteria verwijst de Afdeling naar de bij dit advies gevoegde bijlage.

De Afdeling adviseert om Aanwijzingen 2.41 en 2.42 in lijn met het bovenstaande aan te passen.

2.3. Voorwerpen van experimenten

Bepaalde wetgeving leent zich minder goed voor experimenteren. Een voorbeeld is organieke wetgeving. In deze wetten komen, naast grondrechten, verschillende waarden en beginselen bij elkaar, alsmede grondrechten die uit de idee van de rechtsstaat voortvloeien.⁶⁰ Zo kan het bij wijze van experiment aanwijzen of wijzigen van een provincie- of gemeentegrens afstuiten op artikel 123 Grondwet.

Met betrekking tot bepalingen die grondrechten van burgers beschermen is eveneens grote terughoudendheid geboden. Hetzelfde geldt voor bepalingen die betrekking hebben op de veiligheid of gezondheid van burgers, of op algemene rechtsbeginselen, zoals de goede procesorde of de toegang tot de rechter. In die gevallen kan er aanleiding zijn om de deelname aan het experiment te beperken tot vrijwilligers. Indien de normatieve kracht van een wet groot is, zal de noodzaak tot het houden van een experiment meer overtuigingskracht vragen en zullen doel, aard en omvang van een experiment beperkter zijn. Om het anders te zeggen: bij 'klassieke wetgeving' horen 'klassieke', beperkt opgezette experimenten. Evenmin kan worden afgeweken van grondwettelijke, internationaalrechtelijke en Unierechtelijke voorschriften.

De Afdeling adviseert om de toelichting bij Aanwijzing 2.41 met het bovenstaande aan te vullen.

2.4. Parlementaire betrokkenheid

Uitgangspunt in de Aanwijzingen is dat terughoudend wordt omgesprongen met parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving: in de wet wordt geen formele parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving geregeld, tenzij daarvoor bijzondere redenen bestaan.⁶¹

Deze terughoudendheid ligt voor de hand. Eén van de gedachten achter de verdeling van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van lager niveau is dat de volksvertegenwoordiging onmogelijk betrokken kan zijn bij het vaststellen van alle algemeen verbindende voorschriften, omdat dit teveel werk zou zijn.⁶² Voor deze terughoudendheid is echter geen reden indien het gaat om experimenteerregelgeving die van de wet afwijkende regels bevat waarvan de materiële inhoud tot regeling bij formele wet noopt. Dat alleen al rechtvaardigt het belang van vroegtijdige en intensieve betrokkenheid van de Staten-Generaal bij experimenteerregelgeving. Omdat het voor de beantwoording van de vraag naar de werking van een alternatieve wettelijke regel noodzakelijk is om tijdelijk van de wet af te wijken, dient het parlement, als medewetgever en controleur van de regering, over die beslissing medezeggenschap te hebben. De voor de hand liggende manier om dit te doen is om bij experimenteerregelingen in gecontroleerde delegatie te voorzien.⁶³

Overigens wijst de Afdeling erop dat parlementaire betrokkenheid van de Staten-Generaal bij experimenteerregelgeving tot voor kort nooit een voorwerp van discussie is geweest. Zo merkte de toelichting op Aanwijzing 10a (oud), in navolging van het rapport 'het proberen waard' (2000), op dat indien een experimentele regeling van de wet afwijkende regels kan bevatten, parlementaire betrokkenheid in de rede ligt en daarvoor bij voorkeur de figuur van de gecontroleerde delegatie gebruikt wordt.⁶⁴ Dit was ook de lijn van het eerdere rapport 'anticiperen en experimenteren' (1997) van de ICHW-werkgroep.

In het compromis tussen regering en parlement naar aanleiding van motie-Jurgens is het experiment als uitzondering op de regel dat bij lagere regeling niet van een hogere kan worden afgeweken mede gerechtvaardigd door te wijzen op de aard en de bijzondere waarborgen waarmee experimenten zijn omgeven. Formele parlementaire betrokkenheid valt onder die bijzondere waarborgen. In het wetgevingsbeleid is dan ook van meet af aan het belang van parlementaire betrokkenheid bij experimenteerregelgeving benadrukt. Vrijwel alle wettelijke experimenteergrondslagen voorzien dan

⁶⁰ Zie Nehmelman & Landman, *Experimenteren met organieke wetgeving in de democratische rechtsstaat*, juni 2018.

⁶¹ Zie ook Aanwijzing 2.35 en 'het proberen waard' (2000), p. 24.

⁶² Zie ook het Eindrapport van de Commissie wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving*, Den Haag 1985, p. 42.

⁶³ Mede gelet op Aanwijzing 2.36, eerste lid.

⁶⁴ Stcrt. 2004, 213 en 'het proberen waard' (2000), p. 24.



ook in een of andere mate van parlementaire betrokkenheid. Pas met de tiende wijziging van de Aanwijzingen is het vereiste zonder nadere toelichting vervallen.

De Afdeling adviseert, gelet op het bovenstaande, om in Aanwijzing 2.41 te voorzien in parlementaire betrokkenheid bij experimenteerregelgeving en daar ook naar te verwijzen in de toelichting bij Aanwijzing 2.35 of Aanwijzing 2.36.

Het advies van de Afdeling gaat uitgebreid in op het deel van het voorstel dat betrekking heeft op experimentenwetgeving. De Afdeling doet een aantal aanbevelingen die de wetgever in acht zou moeten nemen wanneer deze overweegt bepalingen in het leven te roepen die de ruimte geven om ten behoeve van een experiment af te wijken van hogere regelgeving. Deze aanbevelingen hebben zowel betrekking op de gevallen waarin experimentenregelgeving op zijn plaats zou zijn, als op de vorm en inhoud van dergelijke bepalingen en de wijze waarop dergelijke experimenten zouden moeten worden uitgevoerd.

In het advies worden enkele vragen van principiële aard opgeroepen die aanleiding gaven tot een nadere bezinning op de vraag hoe we in wetgeving met meer flexibiliteit en snelheid kunnen reageren op nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen of beleidsmatige inzichten. Bij brief van 25 juni 2021 heeft de Minister voor Rechtsbescherming een aantal acties aangekondigd om te komen tot verbetering van de kwaliteit van beleid en wetgeving.⁶⁵ Eén van de actielijnen is gericht op het sneller inspelen op ervaringen uit de praktijk. In dit kader zal een fundamentele bezinning plaatsvinden op de wijze waarop de flexibiliteit vergroot kan worden om in regelgeving te reageren op gewijzigde inzichten en op problemen uit de praktijk. Nadere bespreking van het advies op deze punten kan derhalve op dit moment achterwege blijven.

3. Toekomstbestendige regelgeving (Aanwijzing 2.6a)

Een goede wet balanceert tussen zekerheid en flexibiliteit. Daarvoor is nodig dat essentiële beleidsmatige keuzes op weloverwogen wijze worden gemaakt,⁶⁶ dat er aandacht is voor de mate van normstelling, en dat er gezocht wordt naar een balans tussen concrete normen en open normen.⁶⁷ In dat kader kan het wenselijk zijn dat de wet een bepaalde mate van ruimte bezit om voortijdige veroudering tegen te gaan, en ruimte schept voor burgers en uitvoerende instanties. Dit kan door aanknopingspunten te bieden voor de toepassing van nieuwe technieken of werkwijzen.

Volgens de voorgestelde Aanwijzing 2.6a komen daarvoor de volgende vormen in aanmerking:

- a. *het formuleren van wettelijke eisen in de vorm van doelvoorschriften;*
- b. *het opnemen van de mogelijkheid om een vrijstelling, ontheffing, vergunning of erkenning te verlenen (zie Aanwijzing 5.17);*
- c. *het opnemen van een uitdaagrecht- of right to challenge-bepaling (zie bijvoorbeeld artikel 4.7 van de Omgevingswet);*
- d. *het opnemen van een mogelijkheid om een experimenteerregeling vast te stellen waarin tijdelijk wordt afgeweken van hogere regelgeving (zie Aanwijzing 2.41).*

3.1. Onvoldoende samenhang

Deze opsomming, die een bepaalde mate van samenhang suggereert, staat in de sleutel van de behoefte aan toekomstbestendigheid door het bieden van ruimte. Die samenhang is er echter maar zeer ten dele. De onderdelen a, b en c zien op een andere vorm van ruimte dan onderdeel d. De eerste drie onderdelen hebben betrekking op de mate waarin de wettelijke norm in het algemeen ruimte laat voor nadere invulling (a en c) of voor een bijzonder regime (b). Onderdeel d ziet echter op de mogelijkheid om, door tijdelijk van de wet af te wijken, de werking van een alternatieve norm te testen.

De eerste drie onderdelen hebben betrekking op het scheppen van ruimte binnen bestaande regelgeving, waar onderdeel d ziet op ruimte buiten bestaande regelgeving om. Zoals hiervoor is betoogd, leent een experiment zich er wel voor om de werking van een alternatieve regel te testen, maar niet om algemene ruimte te geven aan maatschappelijke ontwikkelingen of de mogelijkheid om partijen op aanvraag in staat te stellen op grond van eigen activiteiten en naar eigen inzicht aan een bepaalde norm te voldoen.

Voorts heeft onderdeel a betrekking op de formulering van algemeen verbindende voorschriften, maar onderdeel b op de bestuursbevoegdheid om op aanvraag een of meer normadressaten van de

⁶⁵ Kamerstukken II 2020/21, 35 570 VI, nr. 115

⁶⁶ Zie ook Aanwijzing 2.3.

⁶⁷ Zie ook Raad van State, Jaarverslag 2018, p. 54.



werking van een regeling uit te zonderen of bij beschikking zo nodig voorschriften te stellen.

Het lijkt niet de bedoeling te zijn om de instrumenten b en d of c en d met elkaar te combineren, maar uitgesloten is dat niet. Omdat de vrijstelling of ontheffing beleidsinstrumenten zijn, zijn zij echter niet geschikt om te experimenteren met regelgeving. Daarvoor dient de experimenteerbepaling te worden gebruikt. Het is van belang dit onderscheid in het oog te houden, ook omdat tegen een vrijstelling of ontheffing bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat, maar niet tegen een besluit inhoudende een algemeen verbindend voorschrift.

Verder wijst de Afdeling er op dat Aanwijzing 2.6a geen indicatie geeft voor het gebruik van de genoemde instrumenten. Dat geldt niet alleen voor onderdeel c, waaraan geen afzonderlijke aanwijzing is gewijd, maar evenzeer voor Aanwijzing 5.17 die betrekking heeft op de vrijstelling, ontheffing, vergunning of erkenning. Daardoor geeft de aanwijzing, ook in combinatie met de andere aanwijzingen, onvoldoende houvast.

3.2. Uitdaagrecht

a. Uitdaagrecht als instrument tot participatie

De betekenis van het uitdaagrecht of right to challenge in het rijtje van Aanwijzing 2.6a is onduidelijk en leidt tot begripsverwarring. Dit komt door de meerduidigheid van het begrip 'right to challenge'. Dit begrip wordt veelal geassocieerd met een vorm van inspraak of participatie en met het recht op overname, waarbij een groep burgers in staat wordt gesteld taken van bestuursorganen over te nemen.⁶⁸

De Afdeling gaat in het kader van dit advies niet uitgebreid in op deze vorm van uitdaging van het bestuur. Wel merkt de Afdeling op dat de uitwerking deze vorm van het right to challenge in de praktijk op een aantal fundamentele juridische en praktische vragen en problemen stuit.⁶⁹

In het verband van aanwijzing 2.6a lijkt het niet te gaan om het right to challenge in de bovengenoemde vorm. Daarin lijkt het meer te gaan om het uitdaagrecht als vorm van regulering. De voorgestelde aanwijzing, waarin dit onderscheid niet wordt gemaakt, leidt tot verwarring.

b. Uitdaagrecht als vorm van regulering

Het voorbeeld van de Omgevingswet, waaraan de toelichting bij de aanwijzing refereert, betreft de mogelijkheid om – al dan niet na toestemming van het bevoegd gezag – een maatregel toe te passen met als doel een ten minste met de wettelijke norm gelijkwaardig resultaat te bereiken.⁷⁰ Een soortgelijke figuur is te vinden in artikel 1.3 van het Bouwbesluit 2012. De wettelijke norm fungeert dan als minimumeis of als terugvaloptie. In die zin lijkt het uitdaagrecht of right to challenge op de vorm onder b van Aanwijzing 2.6a: de wettelijke norm blijft in stand, maar vrijstellingen of ontheffingen zijn onder voorwaarden mogelijk. Het right to challenge is in die zin geen zelfstandig instrument, maar een aanvulling van de figuur van de ontheffing of de vrijstelling.⁷¹ Het is daarom de vraag of een aparte vermelding aangewezen is.

Met het uitdaagrecht als vorm van regulering is voorts nog betrekkelijk weinig ervaring opgedaan. Bovendien zijn de ervaringen niet onverkort positief. Ter illustratie van de problemen met het uitdaagrecht als vorm van regulering wijst de Afdeling op de ervaringen met de gelijkwaardigheidsopie in het Bouwbesluit 2012. Die optie wordt in de praktijk nauwelijks toegepast, omdat aan de beoordeling of een alternatieve werkwijze gelijkwaardig is veel haken en ogen zijn verbonden. Om deze knelpunten te beperken zijn in 2015 de Adviescommissie Toepassing en Gelijkwaardigheid Bouwvoorschriften (ATGB) en het Bureau Controle en Registratie Gelijkwaardigheid (BCRG) ingesteld. Uit recent onderzoek blijkt dat gebruikers 'waarschijnlijk nog steeds en wellicht na invoering van de Omgevingswet en de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen nog in meerdere mate behoefte hebben aan meer uniformiteit en overzicht en duidelijkheid'.⁷²

De Afdeling concludeert op grond van al van het voorgaande dat het uitdaagrecht als vorm van

⁶⁸ Zie daarover: Right to Challenge, Universiteit Leiden, maart 2019. Het kabinet heeft inmiddels een wijziging van de Gemeentewet aangekondigd, op grond waarvan de gemeenteraad regels kan stellen over de wijze waarop inwoners en lokale verenigingen een alternatief voorstel kunnen indienen voor de uitvoering van collectieve voorzieningen in hun directe omgeving (Kamerstukken II, 2019/20, 35 300-VII nr. 6). Een voorbeeld daarvan is artikel 2.6.7 van de Wet maatschappelijke ondersteuning.

⁶⁹ Right to Challenge, Universiteit Leiden, maart 2019. Zie ook G. Boogaard, E.M.M.A. Driessen & W. den Ouden, Een algemene regeling voor het Right to Challenge. Over interfaces in het publiekrecht, *NJB* 2019/2352, afl. 38, p. 2860–2868.

⁷⁰ Artikel 4.7 en artikel 7.4, tweede lid, van de Omgevingswet.

⁷¹ Zie https://www.kcwj.nl/sites/default/files/handreiking_right_to_challenge_24_oktober_2016.pdf.

⁷² Gelijkwaardigheid nu en in de toekomst, Den Haag, Senze, 23 november 2018, p. 19.



regulering nog onvoldoende rijp is om op te nemen in deze Aanwijzingen.

3.3. Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de vier categorieën van instrumenten in Aanwijzing 2.6a niet zonder meer vergelijkbaar zijn, omdat zij enerzijds betrekking hebben op regelgevende, en anderzijds op bestuursbevoegdheden; omdat het voorstel niet duidelijk maakt welk instrument het meest geschikt is om in een bepaalde situatie te worden toegepast, omdat de betekenis van het uitdaagrecht of right to challenge verwarrend en in het rijtje van Aanwijzing 2.6a onduidelijk is en omdat het experiment niet in het rijtje past. Bij een experiment wordt door middel van nadere regelgeving afgeweken van de wet, in de andere drie gevallen niet.

De Afdeling adviseert daarom te verduidelijken hoe de verschillende vormen van ruimte bieden zich tot elkaar verhouden, bijvoorbeeld door bij elk van de vormen ten minste één indicatie voor het gebruik op te nemen, het experiment niet in Aanwijzing 2.6a te betrekken, te verduidelijken dat de figuur van de vrijstelling, ontheffing, vergunning of erkenning niet worden toegepast in combinatie met een experiment, en de introductie van het uitdaagrecht in dit kader te heroverwegen.

De in reactie op de onderdelen 1 en 2 van het advies aangekondigde nadere bezinning op het onderwerp flexibiliteit en snelheid in regelgeving heeft ook relevantie voor het onderwerp van de voorgestelde aanwijzing 2.6a en de daarmee samenhangende wijzigingen. Om deze reden is voornamelijk afgezien van het opnemen van deze wijzigingsvoorstellen in het definitieve besluit. Ook de nadere bespreking van het advies op dit punt kan derhalve op dit moment achterwege blijven.

4. Overige opmerkingen

4.1. Bijzondere vormen van bekendmaking

De voorgestelde Aanwijzing 5.75 voorziet in een specifieke aanwijzing over bijzondere vormen van bekendmaking. Deze aanwijzing is van toepassing 'indien een regeling voorziet in de mogelijkheid om bekendmaking van daarop gebaseerde regelingen of besluiten in bijzondere gevallen te laten plaatsvinden op een andere wijze dan gebruikelijk'.⁷³ Volgens de toelichting kan men daarbij bijvoorbeeld denken aan 'bekendmaking via de media in plaats van door plaatsing in de Staatscourant of het Staatsblad'. De toelichting noemt als voorbeelden artikel 5.2, tweede lid, van de Wet dieren⁷⁴ en artikel 9 van de Bekendmakingswet.

De Afdeling onderkent dat er situaties kunnen zijn waarin de bekendmaking van regelingen of besluiten in bijzondere omstandigheden, veelal met het oog op de noodzakelijke snelheid van de bekendmaking, plaats kan vinden op een andere wijze dan gebruikelijk.⁷⁵ Alleen een wet in formele zin kan voorzien in bijzondere vormen van bekendmaking, nu afwijking van de Bekendmakingswet of de Algemene wet bestuursrecht daarvoor noodzakelijk is.⁷⁶ De Afdeling merkt daarbij op dat artikel 9 van de Bekendmakingswet geen voorbeeld biedt van een bijzondere vorm van bekendmaking, nu dit artikel niet daarin voorziet, maar in de mogelijkheid van vervangende uitgave van het Staatsblad of de Staatscourant indien de elektronische uitgifte daarvan geheel of gedeeltelijk onmogelijk is.

De Afdeling adviseert om in de voorgestelde Aanwijzing 5.75 'Indien een regeling voorziet' te vervangen door 'Indien een wet voorziet', en de verwijzing naar artikel 9 van de Bekendmakingswet uit de toelichting te schrappen.⁷⁷

De voorgestelde aanwijzing heeft een ruimere strekking dan de Afdeling veronderstelt en is niet alleen gericht op situaties waarin de uitgifte van de bekendmaking langs niet-elektronische weg plaatsvindt, maar ook op situaties waarin de uitgifte op een andere (web)locatie of in een andere vorm dan gebruikelijk plaatsvindt. Bij een dergelijke vorm van uitgifte zijn de aldus openbaar gemaakte bekendmakingen niet te vinden in de vorm of op de locatie waar deze normaliter te vinden zijn, en is het behoud van de relevante informatie (inhoud, wijze en tijdstip van bekendmaking) niet of minder goed gegarandeerd.

⁷³ De voorgestelde Aanwijzing 5.75.

⁷⁴ Dit artikel regelt de alternatieve wijze van bekendmaking van onverwijld noodzakelijke voorzieningen op grond van die wet.

⁷⁵ Naast artikel 5.2, tweede lid, van de Wet dieren, ziet men zulke constructies ook in artikel 31 en 99a van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren, artikel 2, negende lid, Wet College voor toetsen en examens, en artikel 20, vijfde lid, Wet publieke gezondheid.

⁷⁶ Zie de artikelen 3 en 4 van de Bekendmakingswet, en artikel 3:42, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

⁷⁷ Er is momenteel een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer aanhangig dat onder meer voorstelt om de materie die momenteel in artikel 9 van de Bekendmakingswet is geregeld, in een nieuw artikel 17, eerste lid, te regelen (Kamerstukken II 2018/19, 35 218 nr. 2).



De strekking van deze aanwijzing is om in zo'n geval zo spoedig mogelijk ook publicatie op de reguliere wijze te laten plaatsvinden (dat wil zeggen: langs elektronische weg op het gebruikelijke webadres). Niet alleen leidt dat tot het informeren van belanghebbenden die de bijzondere uitgave mogelijk gemist hebben, het zorgt er ook voor dat de verzameling authentieke officiële bekendmakingen zoals die op dat adres worden aangeboden ter uitvoering van de wettelijke voorschriften compleet blijft.⁷⁸

Dergelijke bijzondere vormen van bekendmaking hoeven niet per definitie al op het niveau van de wet voorzien te zijn, denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin het gebruikelijke webadres en de mogelijkheid tot plaatsing op een ander adres in een ministeriële regeling is vastgelegd. Daarom is de voorgestelde vervanging van 'regeling' door 'wet' niet overgenomen.

Ter verduidelijking is in de aanwijzing de zinsnede (bekendmaking) 'op een andere dan de gebruikelijke wijze' vervangen door 'in een andere dan de gebruikelijke vorm of op andere wijze of locatie'. Verder is de verwijzing naar artikel 9 (thans: artikel 17, eerste lid) van de Bekendmakingswet vervangen door een verwijzing naar artikel 3 van de Bekendmakingsregeling omdat dat voorbeeld bij nader inzien duidelijker maakt wat de strekking van deze aanwijzing is.

4.2. De maximale bestuurlijke boetehoogte

In bestuursrechtelijke wetgeving wordt voor de maximale hoogte van de bestuurlijke boete in beginsel aangesloten bij de geldboetecategorieën van artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht.⁷⁹ Aan de toelichting bij de aanwijzing 5.43 wordt een passage toegevoegd. Deze passage komt er op neer dat indien in het bestuursrecht hogere maxima worden gesteld dan in het strafrecht, daarvoor een verzwaarde motiveringsplicht geldt. Daarbij wordt verwezen naar het nader rapport bestuurlijke boetestelsels.⁸⁰

Deze toevoeging acht de Afdeling te onbepaald om aanknopingspunten te vinden voor situaties waarin uitzonderingen op deze regel toelaatbaar zijn. In bedoeld nader rapport wordt gesteld dat bij de keuze voor de wettelijke maximumhoogte van een bestuurlijke boete wordt aangesloten bij de boetecategorieën in het strafrecht). Daarbij wordt toegezegd dat deze keuze in de Algemene wet bestuursrecht zal worden verankerd.⁸¹ Als (enige) voorbeelden van gerechtvaardigde uitzonderingen op deze regel noemt het nader rapport (in voetnoot 82) de situatie waarin sprake is van het ontnemen van genoten voordeel, of situaties waarin de maximale hoogte wordt voorgeschreven door het Europese recht, zoals bijvoorbeeld bij de omzetterelateerde boetes in het mededingingsrecht.⁸² Die uitzonderingen worden echter al bestreken door het derde lid van Aanwijzing 5.43.

De Afdeling adviseert de voorgestelde passage met inachtneming van het voorgaande te verduidelijken.

De toegevoegde inleidende alinea voor de toelichting bij aanwijzing 5.43 heeft niet de strekking om andere gronden voor afwijking van de boetecategorieën uit het strafrecht te introduceren dan die welke al beschreven zijn in het nader rapport bestuurlijke boetestelsels. De intentie van deze alinea is slechts om onder de aandacht te brengen dat krachtens dit nader rapport in zo'n geval een verzwaarde motiveringsplicht geldt. Ter verduidelijking is in de tekst van de inleidende alinea toegevoegd welke gerechtvaardigde uitzonderingen het nader rapport noemt.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij de elfde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving en adviseert daarmee rekening te houden voordat de wijziging wordt vastgesteld.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog enkele verduidelijkingen aan te brengen in aanwijzing 4.17 (artikel I, onderdeel U) en aanwijzing 7.13 (artikel I, onderdeel GGG). Aanwijzing 7.5b is aangepast in verband met de instelling van het Adviescollege ICT-toetsing (artikel I, onderdeel DDD). Voorts zijn enkele technische en redactionele wijzigingen van ondergeschikt belang verwerkt in het voorstel. Ik verzoek u goed te vinden dat de procedure voor vaststelling van de elfde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt voortgezet.

⁷⁸ Zie artikel 1, derde lid van de Bekendmakingswet en artikel 16, vierde lid van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

⁷⁹ Zie ook Aanwijzing 5.43

⁸⁰ Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 102.

⁸¹ Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 102, p. 26-27.

⁸² Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 102, p. 27.



Bijlage: Handreiking voor de opzet en evaluatie van een experiment

Wat betreft de inhoud is het belangrijk dat men:

- *de beleidstheorie expliciteert: waarom denkt men dat dit zou kunnen werken? Dat omvat ten eerste een diagnose van het probleem en de uitgangssituatie. Wat is de probleemdefinitie? En waarom en voor wie is dat een probleem? Ten tweede moeten de onderliggende assumpties geëxpliciteerd worden: waarom zou deze interventie een oplossing kunnen bieden? Wat zijn de veronderstelde mechanismen die ervoor zorgen dat de interventie tot de gewenste uitkomst leidt? Ten derde, in welke context zal het mechanisme op kunnen treden? Dit kan bijvoorbeeld betrekking hebben op kenmerken van de organisatie, maar ook van individuen die de interventie uit moeten voeren en degenen die erdoor geraakt zullen worden.*
- *die beleidstheorie in een vroeg stadium confronteert met hetgeen uit de wetenschappelijke literatuur bekend is over gevolgen van de prikkels voor het gedrag van burgers en instellingen.*
- *oog heeft voor verschillen tussen groepen burgers; de ene rechtszoekende is de andere niet, bijvoorbeeld door verschillen in kennis en vaardigheden; sociale omgeving en netwerken; financiële mogelijkheden en beperkingen; houdingen en motivaties;*
- *de aard van de interventie eenduidig specificceert;*
- *zorgt voor een controlegroep die de interventie niet krijgt; en die zoveel mogelijk gescheiden is van de experimentele groep en daarmee niet op de hoogte is van de interventie;*
- *een voor- en nameting verricht;*
- *gedurende de periode een procesevaluatie verricht om (a) te monitoren of de interventie zo wordt uitgevoerd als beoogd werd, of dat er aanpassingen werden aangebracht; (b) een beschrijving te geven van de omstandigheden waaronder de interventie plaatsvond;*
- *zorgt voor een aantal waarnemingen dat toereikend is om effecten met een bepaalde mate van zekerheid vast te stellen (voldoende statistische power);*
- *de interventie tijdens de looptijd niet verstoort door andere initiatieven (een ander maar verwant experiment opstarten, voorlichtings- of media-activiteiten die verstorend kunnen werken);*
- *ervoor zorgt dat de looptijd van het experiment voldoende lang is; dat wil zeggen (a) in lijn is met de periode die naar verwachting nodig is om een effect te bereiken, en (b) toereikend is om voldoende waarnemingen te verrichten en (c) de bestendigheid van de effecten vast te stellen (is het effect duurzaam?);*
- *oog heeft voor onbedoelde effecten (bijv. een snelle gevalsbehandeling kan in de uitvoering kan prettig zijn, maar er ook in resulteren dat burgers zich niet voldoende gehoord voelen).*

Ten aanzien van het onderzoeksproces is van belang dat men:

- *de ontwikkeling van experimenten niet overlaat aan het beleidsveld, maar dit in intensieve samenwerking met wetenschappelijk deskundigen (zoals universiteiten, en onafhankelijke onderzoeksbureaus) laat verlopen;*
- *de begeleiding en beoordeling van experimenteervoorstellen op afstand plaatst van beleidsmatig belanghebbenden (zoals departementen, wethouders). Dit kan het beste worden belegd bij een instantie die hier ervaring mee heeft en zicht heeft op de benodigde expertise;*
- *ervoor zorgt dat de finale beoordeling van het experiment onafhankelijk van beleidsmatige of politieke voorkeuren geschiedt. Dat houdt o.a. in dat het onwenselijk is dat waarnemers van gemeenten en, departementen e.d. aanwezig zijn in beslissende vergaderingen over de evaluatie, en dat die zich ook niet op andere wijze mogen mengen in de besluitvorming over de uitkomsten van het experiment;*
- *indien experimenten bij bijv. meerdere instellingen plaatsvinden, deze uniforme protocollen laat hanteren voor de dataverzameling en rapportage, waardoor data-uitwisseling en kennisopbouw bevorderd wordt;*
- *gebruik maakt van gegevens die buiten het experiment om beschikbaar zijn (bijv. afkomstig uit registraties) bij het opzetten van het experiment en het volgen van de resultaten.*

*De Minister voor Rechtsbescherming,
F.M. Weerwind.*



Advies Raad van State

No. W01.19.0146/I
's-Gravenhage, 6 december 2019

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 11 juni 2019, no.2019001115, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, mede namens de Minister-President, de Minister van Algemene Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de adviesaanvraag inzake de elfde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving, met memorie van toelichting.

De Aanwijzingen voor de regelgeving worden voor de elfde maal gewijzigd. De belangrijkste aanpassingen houden verband met het kabinetsbeleid over toekomstbestendigheid van regelgeving, experimenteren, doenvermogen, bestuurlijke boetestelsels en regeldruk.

De Afdeling advisering van de Raad van State ziet in de voorgestelde wijzigingen aanleiding om dieper in te gaan op de aanwijzingen over experimenteerregelgeving en toekomstbestendigheid.

Kernboodschap

Experimenteerregelgeving

De Afdeling beklemtoont het belang om onderscheid te maken tussen experimenten enerzijds en flexibele normering anderzijds. Bij experimenten in de zin van de Aanwijzingen wordt tijdelijk afgeweken van de wet. Het gaat om ruimte om in de praktijk te beproeven of een ontwerp voor een nieuwe wettelijke norm, flexibel of niet, het beoogde effect sorteert. Experimenten dienen dan ook los te worden gezien van de zoektocht naar flexibiliteit en snelheid in regelgeving. Omdat bij een experiment wordt afgeweken van de wettelijke norm dienen experimenten met voldoende waarborgen te worden omgeven.

Een experiment wordt al snel gezien als een aantasting van het algemeen belang waarvan de wet de uitdrukking is, of als een inbreuk op de rechtszekerheid en op de rechtsgelijkheid. Daarom is het belangrijk dat steeds wordt beoordeeld of een experiment op zichzelf nodig is, dat experimenteren methodologisch verantwoord geschiedt, en dat parlementaire betrokkenheid gegarandeerd is. Naarmate de afwijkingsbevoegdheid groter is, geldt een zwaardere motiveringsplicht om af te wijken en zullen meer waarborgen in acht moeten worden genomen.

Flexibiliteit

Dat neemt niet weg dat de behoefte aan flexibiliteit onmiskenbaar is. Indien de bestaande kaders niet meer passen door technologische ontwikkelingen of innovaties en die kaders onvoldoende snel (kunnen) worden aangepast, moet bezinning plaatsvinden op de vraag op welke wijze in de regelgeving zelf of bijvoorbeeld in de procedure van totstandkoming van die regelgeving wegen gevonden kunnen worden om aan die vraag tegemoet komen. Dat kan niet uitsluitend in het bestek van de Aanwijzingen plaatsvinden, maar vraagt om een grondige doordiening van de voor- en nadelen van flexibilisering, zowel vanuit maatschappelijk oogpunt als vanuit het perspectief van de regelgeving. De druk om met wetgeving te komen is groot, de druk om er tegelijk ook maar weer van af te wijken is net zo groot.

Toekomstbestendigheid

Wat betreft de voorgestelde aanwijzing over vormen van toekomstbestendige regelgeving (Aanwijzing 2.6a) merkt de Afdeling op dat het experiment daar niet in past, dat de aanwijzing onvoldoende duidelijk maakt welke vorm in welke gevallen kan worden toegepast en dat de juridische betekenis van het uitdaagrecht of right to challenge vragen oproept.

De Afdeling adviseert te verduidelijken hoe de verschillende vormen van toekomstbestendige regelgeving zich tot elkaar verhouden, het experiment niet in deze aanwijzing te betrekken, te verduidelijken dat de figuur van de vrijstelling, ontheffing, vergunning of erkenning niet kan worden toegepast in combinatie met een experiment, en de introductie van het uitdaagrecht of right to challenge als vorm van regulering in deze Aanwijzingen te heroverwegen.

Ten slotte maakt de Afdeling opmerkingen over bijzondere vormen van bekendmaking, en over de maximale hoogte van de bestuurlijke boete.



Inhoudsopgave

Inleiding

1. Analyse

- 1.1. De normering van experimenteerregelgeving
 - a. De Commissie-Polak en de Aanwijzingen
 - b. Flexibiliteit en experimenten in sociale verzekeringen, de zesde wijziging van de Aanwijzingen
 - c. De motie-Jurgens en de achtste wijziging
 - d. De tiende wijziging en het kabinetsbeleid van Rutte III
- 1.2. Experimenten in de praktijk
 - a. De veranderende betekenis van 'experiment'
 - b. Grote verscheidenheid in vormgeving
- 1.3. Brede context
 - a. Toegenomen sturende en presterende functies van de overheid
 - b. Regeldichtheid, uitvoerbaarheid en flexibiliteit
 - c. Snel opeenvolgende technologische ontwikkelingen
 - d. Politieke rationaliteit
- 1.4. Conclusie: flexibiliteit, snelheid en experimenten

2. Zinnvolle experimenten

- 2.1. Maatstaf
- 2.2. Methodologische verantwoording
- 2.3. Voorwerpen van experimenten
- 2.4. Parlementaire betrokkenheid

3. Toekomstbestendige regelgeving (Aanwijzing 2.6a)

- 3.1. Onvoldoende samenhang
- 3.2. Uitdaagrecht
 - a. Uitdaagrecht als vorm van participatie
 - b. Uitdaagrecht als vorm van regulering
- 3.3. Conclusie

4. Overige opmerkingen

- 4.1. Bijzondere vormen van bekendmaking
- 4.2. De maximale bestuurlijke boetehoogte

Bijlage: Handreiking voor de opzet en evaluatie van een experiment

Inleiding

Met het voorstel worden de Aanwijzingen voor de regelgeving voor de elfde maal gewijzigd. De belangrijkste wijzigingen houden verband met het kabinetsbeleid over toekomstbestendigheid van regelgeving, experimenteren, bestuurlijke boetestelsels, doenvermogen en regeldruk.¹ De Afdeling zal in het bijzonder aandacht besteden aan toekomstbestendigheid van regelgeving en experimenteerregelgeving.

Met de wijzigingen die betrekking hebben op toekomstbestendigheid en experimenteren wordt uitvoering gegeven aan de in het regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst'² uitgesproken wens 'om meer ruimte voor experimenten in regelgeving (in het bijzonder in het onderwijs) te geven'.³ Ter uitwerking van het regeerakkoord heeft het kabinet op 15 juni 2018 de Programmabrief 'Merkbaar betere regelgeving en dienstverlening 2018–2021' aan de Tweede Kamer gestuurd. In deze brief wordt gesteld dat steeds sneller veranderende maatschappelijke en technologische ontwikkelingen maken dat de wetgever er meer dan voorheen op toe moet zien dat wetgeving innovatie niet onnodig belemmert.⁴ Volgens de brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 29 juni 2018⁵ zijn met name de aanwijzingen op het gebied van experimenteerwetgeving onnodig beperkend. De Minister kondigt daarom onder andere aan de mogelijkheden voor wettelijke experimenteerruimte te vergroten.⁶

De hoofdlijnen van de voorgestelde wijzigingen op het gebied van toekomstbestendigheid en experimenteren zijn:

- Het vaststellen van een nieuwe Aanwijzing 2.6a over toekomstbestendigheid van regelgeving, waarbij experimenteerregelgeving genoemd wordt als één van vier vormen om in regelingen 'ruimte te bieden voor alternatieve werkwijzen, technieken of instrumenten'.
- In Aanwijzing 2.41 [Experimenteerregeling] wordt de mogelijkheid van een brede afwijkingsmogelijkheid opgenomen indien het ongewenst is om bij voorbaat exact te bepalen van welke onderdelen van de hogere regeling moet kunnen worden afgeweken. In zo'n geval moeten in de hogere regeling 'voldoende procedurele waarborgen, rechten, beginselen of belangen worden opgeno-

¹ Toelichting, algemeen deel.

² Kamerstukken II 2017/18, 34 700, nr. 34.

³ Toelichting, artikelsgewijs, artikel I.

⁴ Kamerstukken II 2017/18, 32 637 nr. 314, p. 1.

⁵ Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 114.

⁶ Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 114, p. 4.



- men die in acht worden genomen bij het vaststellen en toepassen van een experimenteerregeling’.
- Het experimenteerbegrip in de toelichting bij Aanwijzing 2.41 wordt verruimd: ‘Experimenteren met wettelijke regels kan zinvol zijn om proefondervindelijk vast te stellen of het maatschappelijke probleem dat zich aandient, met een alternatieve wettelijke regeling kan worden beheerst of opgelost, alsmede om de voor- en nadelen van een richting waarin wordt gedacht, in kaart te brengen’.

1. Analyse

1.1. De normering van experimenteerregelgeving

Hoewel experimenteerregelgeving al langer bestaat, is er pas vanaf het begin van de jaren 1990 gerichte aandacht voor de normering daarvan. Dit kan worden geïllustreerd met de wordingsgeschiedenis van de Aanwijzingen, die zich op dit terrein laat onderverdelen in drie fasen:

- a. de met het rapport van de Commissie Wetgevingsvraagstukken (Commissie-Polak) in gang gezette normstelling op het gebied van experimenteerregelgeving;
- b. de verdieping van dat kader naar aanleiding van de discussie over experimenteren op het gebied van de sociale verzekeringen, en
- c. het debat naar aanleiding van de ‘motie-Jurgens’ met als inzet dat delegatie van wetgevende bevoegdheid om af te wijken van de wet in formele zin, niet is toegestaan.⁷

a. De Commissie-Polak en de Aanwijzingen

In haar eindrapport ‘Orde in de Regelgeving’ (1985) ontwikkelde de Commissie-Polak de notie van het primaat van de wetgever. Een belangrijke consequentie daarvan is dat de inhoud en reikwijdte van de wet niet moeten worden uitgehold door blanco delegatie, omdat dan niet langer de wetgever, maar het bestuur de inhoud van de regel vaststelt. Een delegatiegrondslag moet daarom zo concreet en nauwkeurig mogelijk worden geformuleerd.⁸

Een en ander leidde tot de totstandkoming van de Aanwijzingen (1993). Daarin kwam ook een bondige aanwijzing over experimenten voor: ‘Indien een regeling bij wijze van experiment dient te worden ingevoerd, wordt het tijdelijke karakter in de regeling tot uitdrukking gebracht’.⁹ Het kabinet voegde daaraan toe dat experimenten zorgvuldig moeten worden voorbereid, zoals dat geldt voor alle regelgeving. Voorts benadrukte het kabinet dat experimenten niet zonder meer op alle beleids-terreinen mogelijk zijn: waar het fundamentele rechten van burgers betreft, zou uiterste terughoudendheid geboden zijn.¹⁰

b. Flexibiliteit en experimenten in sociale verzekeringen, de zesde wijziging van de Aanwijzingen

De Tijdelijke commissie onderzoek College van toezicht sociale verzekeringen, stelde in haar eindrapport (1996) een experimenteerartikel voor om ‘mogelijk te maken dat contra legem situaties die in redelijkheid binnen beleidsdoelstellingen vallen, voor een bepaalde duur kunnen worden toegestaan’.¹¹

De Staatssecretaris van SZW reageerde daarop met een brief over experimenteren in de sociale verzekeringswetgeving.¹² De Staatssecretaris noemde voor het gebruik van experimenteerartikelen drie motieven:

- de wens om snel en flexibel in te kunnen springen op maatschappelijke ontwikkelingen;
- om proefondervindelijk vast te stellen of en zo ja welke wettelijke regeling voor een bepaald probleem het meest geschikt is. Dit voorkomt onnodige wet- en regelgeving, en
- om de ervaringen en de inzichten van de uitvoeringsorganisaties, die vaak als eerste relevante maatschappelijke tendensen signaleren, te laten doorwerken in het beleid van de centrale overheid.¹³

De brief, de parlementaire behandeling daarvan en het daarop volgende wetsvoorstel ‘experimente-

⁷ In de (kamerbreed aangenomen) motie-Jurgens c.s. van 14 maart 2006 werd de Minister van Justitie door de Eerste Kamer verzocht ‘te bevorderen dat op korte termijn in de Aanwijzingen een duidelijke formulering wordt opgenomen dat een delegatie van wetgevende bevoegdheid bij wet aan een lagere regelgever, welke die lagere regelgever machtigt om af te wijken van de wet in formele zin, niet is toegelaten.’

⁸ Eindrapport van de Commissie wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving*, Den Haag 1985, p. 42. Deze opvatting is neergelegd in Aanwijzing 2.23.

⁹ Aanwijzing 10, tweede lid (oud).

¹⁰ Kamerstukken II 1986/87, 20 038, nr. 2, p. 4.

¹¹ Kamerstukken II 1995/96, 24 653, nr. 16, p. 95.

¹² Kamerstukken II 1996/97, 25 000-XV, nr. 52, p. 1–2.

¹³ Kamerstukken II 1996/97, 25 000-XV, nr. 52, p. 4.



ren en anticiperen',¹⁴ zetten een beweging in gang die uitmondde in het rapport 'Het proberen waard' (2000) van het Interdepartementaal Wetgevingsberaad. Dat rapport bevat criteria waaraan regelgeving inzake experimenten zou moeten voldoen.

Het rapport en het advies van de Raad van State daarover¹⁵ vormden de basis voor de in 2005 toegevoegde Aanwijzingen 10a en 10b,¹⁶ waarin uitgebreide normen werden neergelegd. De belangrijkste daarvan zijn:

1. het gaat bij een experiment om het proefondervindelijk vaststellen of een bepaald instrument een bijdrage kan leveren aan het oplossen van een maatschappelijk probleem;
2. indien het noodzakelijk is dat in een lagere regeling bij wijze van experiment van een hogere kan worden afgeweken, bepaalt de hogere regeling van welke onderdelen daarvan kan worden afgeweken;
3. slechts bij amvb kan van de wet worden afgeweken, waarbij de aanwijzing over subdelegatie van toepassing blijft;
4. de experimenteergrondslag bepaalt de maximale geldingsduur;
5. in de toelichting bij de experimenteerregeling wordt aangegeven hoe evaluatie daarvan plaatsvindt;
6. indien van de wet wordt afgeweken ligt parlementaire betrokkenheid door middel van gecontroleerde delegatie in de rede.

c. De motie-Jurgens en de achtste wijziging

Bij de motie-Jurgens was het vertrekpunt de opvatting dat delegatie van wetgevende bevoegdheid bij wet aan een lagere regelgever, welke die lagere regelgever machtigt om af te wijken van de wet in formele zin, niet geoorloofd is.¹⁷ In reactie daarop concludeerde de Minister van Justitie dat de wetgever een duidelijke behoefte heeft aan flexibiliteit, ook vanuit de wens om met niet voorziene en anderszins onverwachte situaties rekening te kunnen houden, maar dat het primaat van de wetgever niet in het gedrang mag komen.¹⁸ Slotsom was dat het kabinet van mening was dat terughoudendheid gepast is bij het opnemen van delegatiebepalingen met afwijkingsmogelijkheden. Een ander werd bezien in het licht van de eis dat delegatie door de formele wetgever geen blanco delegatie mag zijn, omdat anders artikel 81 Grondwet zijn betekenis zou verliezen.

Naar aanleiding van deze discussie is in 2008 voorzien in een nieuwe aanwijzing, waarin experimenteerregelgeving wordt uitgezonderd van de regel dat bij lagere regeling niet wordt afgeweken van een hogere.¹⁹ De enige andere uitzondering betreft noodregelgeving. Dit betekent dat experimenteerregelgeving in feite de enige mogelijkheid is om van de wet af te wijken. Hierdoor komt alle nadruk te liggen op de reikwijdte van het begrip experiment en de mate van concreetheid van de wettelijke afwijkingsmogelijkheid.

d. De tiende wijziging en het kabinetsbeleid van Rutte III

De voorlopige tussenstand van deze ontwikkelingen is de vaststelling van de tiende wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving in 2017. Hierin waren de volgende wijzigingen opgenomen:

1. afwijken van hogere regelgeving hoeft niet langer 'noodzakelijk' maar kan ook 'gewenst' zijn;
2. aan de experimenteergrondslag worden als extra eisen gesteld dat deze het oogmerk van het experiment en het bereik van de experimenteerregeling bevat, en
3. parlementaire betrokkenheid door middel van gecontroleerde delegatie wordt niet langer voorgeschreven.

Tijdens de loop van de totstandkoming van de tiende wijziging is het kabinet-Rutte III aangetreden. Het regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst' kondigt aan dat de mogelijkheden voor 'regionale en sectorale proefprojecten, wettelijke experimenteeruimte, testlocaties (bijvoorbeeld voor drones) en regelvrije zones worden vergroot', en dat daarbij minimumvereisten en passend toezicht gelden.²⁰ Voorts worden op diverse beleidsterreinen experimenten voorgesteld, waaronder de rechtspraak, het

¹⁴ Zie Kamerstukken II 1996/97, 25 000-XV, nr. 71; Kamerstukken II 1999/2000, 26 800-XV, nr. 15; Advies van de Raad van State van 31 maart 1998 over het voorstel van wet tot Experimenteren en anticiperen. (W12.97.0796/III), Bijvoegsel Stcrt. 13 april 1999, nr. 70 en II 1999/2000, 26 800 XV, nr. 15, en Kamerstukken II 1998/99, 26 200-VI, nr. 61, p. 3.

¹⁵ Advies van de Raad van State van 23 mei 2000 over het Eindrapport van de interdepartementale werkgroep experimenteerbepalingen 'Het proberen waard' (W03.00.0056/II), Bijvoegsel Stcrt. 10 oktober 2000, nr. 196.

¹⁶ Sinds de tiende wijziging Aanwijzingen 2.41 en 2.42.

¹⁷ Kamerstukken I 2005/06, 21 109, A, p. 2.

¹⁸ Kamerstukken I 2006/07, 26 200-VI, nr. 65 en 21 109, B, p. 10.

¹⁹ Stcrt. 2008, 183.

²⁰ Vertrouwen in de toekomst, regeerakkoord 2017 – 2021, bijlage bij Kamerstukken II 2017/18, 34 700, nr. 34.



openbaar bestuur, het onderwijs en de sociale zekerheid.²¹

Deze ideeën zijn nader geconcretiseerd in de brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 29 juni 2018.²² De brief noemt drie specifieke knelpunten waar het de Aanwijzingen betreft:

1. 'Het huidige beleidskader en de Aanwijzingen gaan er vanuit dat er bij experimentele regelgeving altijd sprake is van een delegatiegrondslag, waarbij door middel van een amvb kan worden afgeweken van een aantal artikelen van de wet. Ze gaan echter voorbij aan het feit dat er andere, minder ingrijpende vormen van het bieden van ruimte in regelgeving zijn. Deze vormen kunnen effectiever en sneller realiseerbaar zijn en ook worden ingezet voor de ontwikkeling van experimenten';
2. 'De huidige Aanwijzingen bevatten een beperkte doelomschrijving voor experimentele regelgeving. [...] Deze doelomschrijving gaat uit van een wetenschappelijk opgezet experiment waarbij wordt nagegaan of hetgeen in theorie wordt verwacht, ook in de praktijk gebeurt. Maar een wetenschappelijk experiment is niet altijd wat beoogd wordt met een vraag om experimenteer-ruimte, of is niet altijd nodig om aan zo'n vraag te voldoen';
3. 'De huidige Aanwijzingen bevatten één model voor experimentele regelgeving met vaste waarborgen die hierin moeten worden opgenomen. Zo kan alleen van de wet worden afgeweken bij amvb, moet de grondslag zo concreet en nauwkeurig mogelijk worden afgebakend en moet worden aangegeven van welke wetsartikelen kan worden afgeweken. Deze waarborgen bieden met name te weinig ruimte voor onvoorziene experimenten die ruimte geven aan initiatieven vanuit de samenleving. Ook belemmeren ze het snel kunnen realiseren van experimenten'.²³

1.2. Experimenten in de praktijk

Hoewel de aanbevelingen met betrekking tot experimenteerregelgeving in de Aanwijzingen duidelijk zijn, hebben zij in de praktijk onvoldoende normerend en harmoniserend gewerkt. Dit blijkt uit de toenemende reikwijdte van het begrip 'experiment' en de grote verscheidenheid in de vormgeving van experimenteerregelgeving.

a. De veranderende betekenis van 'experiment'

De toelichting bij Aanwijzing 2.41 definieert een 'experiment' als 'het proefondervindelijk vaststellen of een bepaald instrument een bijdrage levert aan het oplossen van een maatschappelijk probleem'. Het gaat om de vraag of een andere norm het beoogde effect sorteert. Daarbij wordt afgeweken van de wet. Experimenteerregelgeving betreft echter lang niet altijd meer experimenten in die eigenlijke betekenis van het woord.

Vooropgesteld dat zeker ook experimenten in de zin van de Aanwijzingen worden voorgesteld en plaatsvinden, gaan achter de term 'experimenten' ook steeds vaker andere betekenissen schuil. Een voorbeeld hiervan vormt het experiment regelluwe scholen. Het gaat hier om een onbepaalde afwijkmogelijkheid van de wet voor deelnemende scholen om zelf te bepalen wat zij onder goed onderwijs verstaan, zonder dat er een alternatieve te toetsen regel voorligt.²⁴ Bij het experiment invoeren van het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte, ligt de focus op het opdoen van ervaring met de uitvoering van de Omgevingswet, om eventuele onvolkomenheden weg te nemen voordat de Omgevingswet in werking treedt.²⁵ Het begrip experiment krijgt in deze twee voorbeelden een andere betekenis. In het ene geval lijkt het te gaan om ruimte te geven aan maatschappelijke initiatieven omdat het kennelijk niet goed mogelijk is vast te stellen wat de alternatieve regeling is waaraan moet worden voldaan (regelluwe scholen), in het andere geval gaat het er om in een ruime categorie gevallen bij lagere regeling af te wijken van bestaande wetgeving ter verbetering van een reeds tot stand gebrachte wet, wat de schaal van een experiment te buiten gaat (experiment verbrede reikwijdte).

b. Grote verscheidenheid in vormgeving

Aanwijzing 2.41, eerste lid, houdt in dat de experimenteergrondslag het oogmerk van het experiment, het bereik van de experimenteerregeling, de onderdelen van de hogere regeling waarvan kan worden afgeweken en de maximale geldingsduur van de afwijking bepaalt. De toelichting bij Aanwijzing 10a

²¹ Ibid., p. 5, 7, 17, 25, 27, 41, 45.

²² Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 114, p. 1.

²³ Ibid., p. 3-4.

²⁴ Stb. 2015, 443.

²⁵ Zie het Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 19 juli 2018 over het wetsvoorstel tot wijziging van de Crisis- en herstelwet in verband met het versnellen van woningbouw en faciliteren van duurzame ontwikkeling, zoals het verduurzamen van het energiegebruik (W04.18.0095/I), Kamerstukken II 2017/18, 35 013, nr. 4. Een ander voorbeeld is het proefdraaien met digitale systemen in de rechtspraak. Het gaat daarbij in feite om gefaseerde invoering omdat de regeling zelf al vaststaat.



(oud) stelt dat bij afwijking van de wet parlementaire betrokkenheid door middel van gecontroleerde delegatie in de rede ligt. Aanwijzing 2.42 houdt in dat in de toelichting bij een experimenteerregeling wordt aangegeven hoe de evaluatie daarvan plaatsvindt en bevat daarvoor een modelbepaling. In de praktijk is op deze punten een grote verscheidenheid waarneembaar.

i. oogmerk en onderdelen waarvan kan worden afgeweken

In de regel worden het oogmerk van de mogelijke experimenten en de onderdelen of artikelen van de wet waarvan kan worden afgeweken omschreven, maar de mate van concreetheid verschilt daarbij sterk. Soms is per bepaling het bijbehorende experimenteerdoel vermeld, maar veel vaker wordt volstaan met een algemeen experimenteerdoel (innovatie, kwaliteit e.d.) dat voor alle af te wijken bepalingen gelijk is.²⁶ In een aantal gevallen is het mogelijk van omvangrijke onderdelen van de wet, de volledige wet of van verschillende wetten af te wijken.²⁷

ii. maximale geldingsduur

Op het punt van de maximale geldingsduur lopen de grondslagen sterk uiteen (van één tot tien jaar), terwijl soms de duur van mogelijke experimenten in het geheel niet is gemaximeerd,²⁸ en een enkele keer de duur van de experimentenwet niet is begrensd.²⁹

iii. uitwerking bij amvb

De vorm van de uitwerking geschiedt in de meeste gevallen bij amvb. In enkele gevallen vindt rechtstreekse delegatie aan de minister plaats.³⁰ Steeds vaker worden grondslagen voorgesteld die het mogelijk maken om concrete experimenten uit te werken via beschikkingen of beleidsregels.³¹

iv. parlementaire betrokkenheid

Parlementaire betrokkenheid door middel van gecontroleerde delegatie wordt vaak, maar niet altijd voorgeschreven.³² Bij de (150) experimenten op grond van de Crisis- en herstelwet (straks: de Omgevingswet) is inmiddels de verplichte voorhang geschrapt.

v. evaluatie

De meeste experimenteergrondslagen bevatten een op de modelbepaling uit Aanwijzing 2.42 geënte evaluatiebepaling. Vaak is de termijn echter korter dan de daarin thans opgenomen termijn van negen maanden. Soms is in het geheel geen termijn opgenomen.³³ In andere gevallen is voorzien in een evaluatie van de wettelijke grondslag, in aanvulling op de evaluatie van concrete experimenten.³⁴

1.3. Bredere context

De Afdeling stipt hierna een aantal punten aan die de behoefte aan flexibiliteit kunnen verklaren, zonder dat daarbij volledigheid wordt gepretendeerd.

Bij het formuleren van het primaat van de wetgever stelde de Commissie-Polak dat de uiterste consequentie zou zijn dat alle algemeen verbindende voorschriften bij wet in formele zin zouden moeten worden vastgesteld, maar dat dit niet haalbaar is, bijvoorbeeld vanwege een gebrek aan

²⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 80b Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen.

²⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 176k van de Wet op het primair onderwijs, artikel 1i van de Gaswet en artikel 7a van de Elektriciteitswet. Het verst gaat de Crisis- en herstelwet. De experimenteerbepaling in deze wet biedt de mogelijkheid om ten behoeve van een nauwelijks af te bakenen doel ((innovatie en duurzaamheid) van zestien wetten af te wijken, en heeft bovendien nog als bijzonderheid dat het toepassingsbereik van in de amvb geregelde experimenten bij ministeriële regeling kan worden uitgebreid. Zie Artikel 2.4 van de Crisis- en herstelwet.

²⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 23.3 van de Omgevingswet, artikel 7a van de Elektriciteitswet, artikel 1i van de Gaswet en de Experimentenwet onderwijs.

²⁹ Zie bijvoorbeeld het wetsvoorstel Tijdelijke Experimentenwet Rechtspleging (Kamerstukken II 2018/19, 35 263, nr. 2).

³⁰ Zie bijvoorbeeld artikel 2.4 van de Crisis- en herstelwet en artikel 8.23a van de Wet luchtvaart.

³¹ Zie bijvoorbeeld de Experimentenwet onderwijs, artikel 3.12 van de Telecommunicatiewet, artikel 37 van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden, artikel 149aa van de Wegenverkeerswet 1994, artikel 58 Wet marktordening gezondheidszorg.

³² Gevallen waar deze figuur ontbreekt zijn bijvoorbeeld de wetgeving inzake het Programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI), de Jeugdwet, de Experimentenwet Onderwijs en de Mediawet 2008.

³³ Zie bijvoorbeeld de wetgeving inzake KEI, de Experimentenwet onderwijs, artikel 2.21a van de Mediawet 2008, artikel 130 van de Werkloosheidswet, artikel 3:65 van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten, artikel 37 van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden en artikel 149aa van de Wegenverkeerswet 1994.

³⁴ Zie bijvoorbeeld het wetsvoorstel Experimentenwet rechtspleging, artikel 149aa van de Wegenverkeerswet 1994, en artikel 67a van de Invorderingswet 1990 in samenhang met artikel XVIII van de Overige Fiscale Maatregelen 2016.



wetgevingscapaciteit.³⁵ Daarom leidde de Commissie uit het axioma van het primaat van de wetgever de algemene norm af dat 'de wet ten minste zowel de reikwijdte en de hoofdlijnen van een regeling alsmede de belangrijkste naar buiten werkende voorschriften behoort te bevatten, terwijl aan de lagere wetgever de nadere uitwerking en de regeling van details kan worden overgelaten'.³⁶

'Er zijn echter factoren die maken dat ook aan deze norm niet in alle gevallen voldaan kan worden',³⁷ aldus de Commissie, daarmee duidend op een behoefte aan flexibiliteit en een behoefte aan slagvaardigheid. Bij de behoefte aan flexibiliteit stelde de Commissie dat aan voorzienbare veelvuldige wijzigingen of aanvullingen van ontwerpregelgeving een zwaarwegend argument kan worden ontleend voor (sub)delegatie, iets dat per geval opnieuw moet worden bezien.³⁸

a. Toegenomen sturende en presterende functies van de overheid

De Commissie wees twee ontwikkelingen aan voor de toenemende behoefte aan flexibiliteit: de sterk toegenomen sturende en de presterende functie van de overheid. Bij de eerste functie dacht de Commissie vooral aan de marktorderingsregelgeving, bij de tweede aan beleidsterreinen als sociale zekerheid en onderwijs. Volgens de Commissie kan de overheid haar sturende functie niet vervullen zonder voldoende flexibiliteit, omdat zij voortdurend moet reageren op verschuivingen in maatschappelijke verhoudingen en technologische ontwikkelingen. In haar presterende functie heeft de overheid onder andere flexibele regelgeving omdat daarbij steeds veel categorieën van gevallen moeten worden onderscheiden en de regelgeving daardoor uiterst complex wordt.³⁹

Wanneer men deze ontwikkelingen opnieuw beziet, kunnen deze de sindsdien verder toegenomen behoefte aan flexibiliteit en experimenteer ruimte op zijn minst ten dele verklaren. Alhoewel de steeds inniger verstrengeling van overheid en samenleving enigszins is afgezwakt door de deregulerings- en privatiseringsbewegingen van de jaren 90 van de vorige eeuw en de beweging naar een participatiesamenleving in de jaren na 2010,⁴⁰ zijn de sturende en presterende functies van de overheid alleen maar toegenomen. Ook technologische ontwikkelingen hebben sindsdien een onvoorstelbaar grote vlucht doorgemaakt. De toenemende behoefte aan experimenteerregelgeving kan beschouwd worden als een manifestatie van deze ontwikkelingen.

b. Regeldichtheid, uitvoerbaarheid en flexibiliteit

Een andere factor van betekenis is de regeldichtheid van de regelgeving waarin deze functies van de overheid vorm krijgen. Deze discussie over regeldichtheid is niet nieuw en de aanpak daarvan loopt al veel langer.⁴¹ De Afdeling stipt daaruit slechts enkele punten aan. Omdat regeldichtheid een zekere inflexibiliteit met zich brengt, lijkt het geen toeval dat juist op het gebied van de presterende functie, bijvoorbeeld in het onderwijs en de sociale zekerheid, al lang en veelvuldig geëxperimenteerd wordt.⁴² Daarvan is in ieder geval een deel ingegeven door een wens naar flexibiliteit.⁴³ De Commissie-Polak wees er indertijd al op dat de met de presterende functie corresponderende regelgeving steeds vele categorieën van gevallen moet onderscheiden en daardoor uiterst complex wordt, omdat de overheid aan iedere te onderscheiden groep of subgroep zoveel mogelijk het zijne wil toedelen.⁴⁴

Dit fenomeen is geenszins nieuw, maar wel onverminderd actueel. Zo zijn individualisering en keuzevrijheid van invloed geweest op de publieke dienstverlening, bijvoorbeeld via het fenomeen van

³⁵ Eindrapport van de Commissie wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving*, Den Haag 1985, p. 42.

³⁶ Ik heb dit omgedraaid om de volgorde van de opmerkingen daarin tot uitdrukking te laten komen. Der dat daarbij volledigheid word/bid., p. 43. Dit heeft zijn weerslag gevonden in Aanwijzing 2.19 [Primaat van de wetgever] en is nader uitgewerkt in par. 2.4 van de Aanwijzingen [Delegatie en mandaat van regelgevende bevoegdheid].

³⁷ Ibid., p. 43.

³⁸ Ibid., p. 43. Dit is neergeslagen in het eerste lid van Aanwijzing 2.24 [Toelaatbaarheid delegatie aan minister]: 'voorschriften die dikwijls wijziging behoeven'.

³⁹ Ibid., p. 43–44.

⁴⁰ Zie over deze ontwikkelingen onder andere: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), *Publieke zaken in de markt-samenleving* (Amsterdam: Amsterdam University Press 2012), waarin de WRR de ingrijpende veranderingen tussen overheid, markt en samenleving die zich in de voorgaande decennia voltrokken analyseert.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld de Startwerkgroep beleidsinstrumenten in directe zin (Commissie-Geelhoed), *De interveniërende staat: aanzet voor een instrumentenleer* (Den Haag: Staatsuitgeverij 1983), en de operatie Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit (zie o.a. Kamerstukken II 1994/95, 23 036, nr. 1).

⁴² Zo is men bij het ministerie van SZW al in de vroege jaren 1990 gaan experimenteren met sociale zekerheidsregelgeving. Illustratief voor deze ontwikkeling is artikel 144 van de toenmalige (Algemene bijstandswet (Stb. 1995, 199). De Experimentenwet Onderwijs dateert uit 1970 (Stb. 1970, 370). Het 'overzicht van lopende experimenten en pilots' van het ministerie van OCW telt wat betreft de periode 2015 tot en met 2022 meer dan 30 rubrieken.

⁴³ De titel van het Besluit experimenten flexibel hoger onderwijs (2016, 145) is op dit punt veelzeggend.

⁴⁴ Eindrapport van de Commissie wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving*, Den Haag 1985, p. 43–44.



vraagsturing.⁴⁵ Door de bijzondere aandacht voor rechtvaardigheid in het individuele geval blijft ook de druk bestaan om bij het ontwikkelen van beleid steeds meer het individuele belang als uitgangspunt te nemen.⁴⁶ Het accent lijkt dan ook te liggen op arrangementen die zijn toegesneden op de wensen en behoeften van iedere burger afzonderlijk.⁴⁷ De roep om differentiatie is onverminderd groot. Soms ook lijkt een verouderde wetgevingsarchitectuur of de duur van de wetgevingsprocedure met uitgebreide en gedetailleerde vormen van inspraak of verantwoording, de wens tot flexibilisering of experimenteren te bevorderen.

In het verlengde hiervan is er veel terechte aandacht voor de uitvoerbaarheid van regelgeving zowel voor de uitvoeringsinstanties van de overheid als voor de burger.⁴⁸ Ook deze aandacht is niet nieuw, maar wel heel erg nodig. Algemene regels die ook in het individuele geval goed moeten werken, kunnen leiden tot gedifferentieerde, maar moeizaam uitvoerbare regelgeving, zowel voor de burger als voor de overheid.⁴⁹

c. Snel opeenvolgende technologische ontwikkelingen

Door diverse technologische ontwikkelingen lijkt de alledaagse werkelijkheid langzaam te veranderen in een permanent laboratorium waarin verbouwd, gemodificeerd en getransformeerd wordt om nieuwe mogelijkheden te scheppen, aldus het SCP.⁵⁰ De Afdeling merkte al eerder op dat de traditionele methoden om regels aan maatschappelijke veranderingen aan te passen, hiervoor niet meer toereikend zijn. Onder verschillende aanduidingen, waaronder experimenteerregelgeving, worden nieuwe wegen gezocht om wetgeving flexibel te maken.⁵¹ Deze maatschappelijke en technologische ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat een belangrijk deel van de wetgeving gericht is op het verschaffen van armslag aan het bestuur voor de uitvoering van op verandering gericht beleid. Volgens recent onderzoek zou ruim driekwart van de in 2017 en 2018 tot stand gekomen niet-institutionele wetten een dergelijk karakter hebben.⁵² Het bieden van meer ruimte voor experimenten past in deze ontwikkeling.

d. Politieke rationaliteit

Flexibiliteit kan door pragmatische redenen ingegeven zijn. Zo valt het niet uit te sluiten dat het experiment soms wordt ingezet als 'gemakkelijke weg' om uit een impasse te komen of om op korte termijn succes te boeken.⁵³ Gedacht kan worden aan het creëren van regelvrije ruimte om regeldruk tegen te gaan, zonder dat van die druk duidelijk is gebleken, of aan 'experimenten' die zoveel variatie toestaan dat bij voorbaat vaststaat dat een evaluatie geen eenduidige antwoorden kan opleveren.⁵⁴ Zo kondigt ook het regeerakkoord op veel plaatsen experimenten aan.⁵⁵ Het gaat daarbij echter om zeer uiteenlopende wensen, variërend van alternatieve regels, regelvrije zones of andere werkwijzen. De wetgever (regering en parlement) lijkt wel eens 'de handen vrij te willen houden' en liever niet gebonden te willen worden door regels. Dat leidt tot regels en tegelijkertijd tot zoveel mogelijk afwijkingen die experimenten worden genoemd, maar dat in feite niet zijn.

1.4. Conclusie: flexibiliteit, snelheid en experimenten

Sinds de totstandkoming van de Aanwijzingen is het daarin vastgelegde kader voor experimenteerregelgeving met zijn tijd meegegaan. In de praktijk wordt dit kader echter niet altijd op alle punten toegepast. Zo is een toenemende rek in het begrip 'experiment' waarneembaar. Experimenten worden daarbij steeds vaker in het kader van een behoefte aan flexibiliteit genoemd.⁵⁶ Deze beweging is ook zichtbaar in de wetgevingspraktijk. Met de voorgestelde Aanwijzing 2.6a worden experimenten genoemd als een vorm om 'ruimte te bieden voor alternatieve werkwijzen, technieken of instrumenten', waarmee ze expliciet in de sleutel van flexibiliteit worden geplaatst. Deze ontwikkeling betekent

⁴⁵ Veldheer en Bijl (Sociaal en Cultureel Planbureau), SCP-rapport Actuele maatschappelijke ontwikkelingen 2010 Een bijdrage aan het waarderen en selecteren van informatie ten behoeve van toekomstige archieven (Den Haag: SCP 2011), p. 27.

⁴⁶ Ibid., p. 29–30.

⁴⁷ Ibid., p. 29–30.

⁴⁸ Dit komt ook tot uitdrukking in de Aanwijzingen en in de voorgestelde wijziging van Aanwijzing 2.10.

⁴⁹ Zie ook Raad van State, Jaarverslag 2018, p. 21.

⁵⁰ Ibid., p. 48.

⁵¹ Advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 31 augustus 2018 over de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen, (W04.18.0230/l), Kamerstukken II 2017/18, 26 643, nr. 557, p. 24 en 29.

⁵² Ernst Hirsch Ballin, *De rol van de wetgever: vijftig jaar verder*, in: preadviezen Nederlandse Vereniging voor Wetgeving Preadviezen Jaarvergadering 2019, 'De Wetsfiguur'.

⁵³ Zie daarover Sociaal Economische Raad Vlaanderen, experimentwetgeving en regelluwe zones, Brussel, 31 oktober 2016.

⁵⁴ Zie bijv. Staatsblad 2019, 2 (Besluit experiment gereorganiseerde beroepsopleidingen en kwalificaties mbo).

⁵⁵ Vertrouwen in de toekomst, regeerakkoord 2017 – 2021, bijlage bij Kamerstukken II 2017/18, 34 700, nr. 34.

⁵⁶ Zie o.a. Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 114.



een verdere oprekking van het begrip 'experiment'. Het gaat daarbij immers niet langer alleen om het, in afwijking van de wet, proefondervindelijk vaststellen of een bepaald instrument een bijdrage levert aan het oplossen van een maatschappelijk probleem.

De Afdeling acht het van belang het onderscheid tussen experimenten enerzijds en flexibele normering of snellere procedures anderzijds niet uit het oog te verliezen. Bij experimenten gaat het om ruimte voor de wetgever om in de praktijk in afwijking van de wet te beoordelen of een ontwerp voor een nieuwe norm, flexibel of niet, het beoogde effect sorteert. De functie van een experiment is het testen van een nieuwe regel, niet het vervangen van de beleidsvoorbereiding of het in kaart brengen van de voor- of nadelen van een denkrichting. Experimenten dienen dan ook los te worden gezien van de zoektocht naar flexibiliteit en snelheid in regelgeving. De Afdeling adviseert tegen deze achtergrond in Aanwijzing 2.41 de volgende begripsbepaling op te nemen: 'Onder experiment wordt verstaan: proefondervindelijk vaststellen of een maatschappelijk probleem met een alternatieve regeling kan worden beheerst of opgelost'.

Daarmee wil de Afdeling de legitimiteit van de behoefte aan flexibiliteit niet ontkennen en buiten haken plaatsen. Indien de bestaande kaders door technologische ontwikkelingen of innovaties niet meer passen en die kaders onvoldoende snel (kunnen) worden aangepast, moet bezinning plaatsvinden op de vraag op welke wijze in de regelgeving zelf of bijvoorbeeld in de procedure van totstandkoming van die regelgeving wegen gevonden kunnen worden om te kunnen inspelen op de eisen die deze tijd aan regelgeving stelt. Daarvoor kan het bijvoorbeeld nodig zijn regels minder te detailleren, zich te bezinnen op het gebruik van kaderwetgeving omdat deze uitnodigt tot gedetailleerde nadere uitwerking, maar ook – meer principieel – de wetgevingsprocedures zelf onder de loep te nemen.⁵⁷ Dat kan niet (uitsluitend) in het bestek van de Aanwijzingen plaatsvinden, maar vraagt om een grondige doordenking van de voor- en nadelen van flexibilisering en de betekenis daarvan voor uitvoerbare regelgeving.

2. Zinnvolle experimenten

2.1. Maatstaf

De Afdeling gaat hieronder in op een aantal belangrijke voorwaarden voor zinvol experimenteren. De essentie daarvan is dat experimenteren methodologisch verantwoord dient te geschieden, niet elke wet zich leent voor experimenten en parlementaire betrokkenheid gewaarborgd dient te zijn. Hiervoor is opgemerkt dat er een ontwikkeling is naar steeds ruimere bredere experimenteergrondslagen en dat de voorgestelde wijziging van Aanwijzing 2.41 deze ontwikkeling faciliteert. De Afdeling stelt voorop dat, indien het niet mogelijk is om bij voorbaat zo concreet nauwkeurig mogelijk te bepalen van welke onderdelen van de hogere regeling kan worden afgeweken, een dubbele evenredigheidstoets op zijn plaats is. Hoe ruimer de afwijkingmogelijkheid is, hoe beter deze op zichzelf gemotiveerd dient te worden en hoe zwaarder de procedurele waarborgen dienen te zijn. De voorgestelde brede afwijkingmogelijkheid zal niet eenduidig zijn in gebruik, maar dekt een spectrum aan mogelijkheden waarvan de mogelijkheid tot afwijking van de gehele hogere regeling de uiterste variant vormt.

De toelichting bij de voorgestelde wijziging van Aanwijzing 2.41 (brede afwijkingmogelijkheid) stelt dat hiervan gebruik kan worden gemaakt indien het ongewenst is om bij voorbaat te bepalen van welke onderdelen van de hogere regeling moet kunnen worden afgeweken.⁵⁸ (On)wenselijkheid is geen goede maatstaf voor een in wezen onbepaalde afwijkingmogelijkheid. De Afdeling adviseert het criterium 'niet mogelijk' te hanteren, dit in de tekst van Aanwijzing 2.41 op te nemen en in de toelichting de dubbele evenredigheidstoets, zoals hierboven aangeduid, uit te werken.

2.2. Methodologische verantwoording

Het is van belang om goed na te denken over de methodologie van een experiment. De essentie van een experiment is dat er een bepaald beleidsdoel is waarvan men wil weten of dat doel ook wordt bereikt door het toepassen van een – in dit geval – alternatieve regel in afwijking van de wet. Om te kunnen leren van een experiment en daarmee de wet te verbeteren, is het belangrijk dat een experiment goed wordt opgezet en na afloop wordt geëvalueerd. Dat betekent dat men het probleem moet

⁵⁷ Voorbeelden van instrumenten om in de wet ruimte te scheppen zijn bijvoorbeeld de open normen, zoals zorgplichten en doelvoorschriften. Deze normen hebben een zekere rekbaarheid en hebben als voordeel dat geen nadere regelgeving nodig is. Om nog gerichter mee te kunnen bewegen met nieuwe ontwikkelingen kan verder worden gedacht aan adaptieve vormen van normstelling. Door voor te schrijven dat voor het naleven van bepaalde normen de beste beschikbare technieken worden gehanteerd, blijft de wetgeving automatisch bij de tijd, en zal er in de regel ook geen discussie ontstaan bestaan over de inherente rechtvaardigheid van de norm.

⁵⁸ Toelichting bij het voorgestelde tweede lid van Aanwijzing 2.41.



kennen, dat het aannemelijk moet zijn dat de voorgestelde alternatieve regel tot een oplossing leidt, en dat men zich rekenschap dient te geven in welke omstandigheden de alternatieve regel toepassing zal vinden, zodat geen vertekening van de resultaten optreedt.

Evaluëren wordt soms geassocieerd met de laatste fase van een experiment. Het is echter van belang om al bij de opzet van een experiment rekening te houden met de evaluatie. Inhoud, omvang, evaluatiecriteria en de beoordeling van de resultaten van een experiment moeten een geheel vormen. Zo wordt voorkomen dat tijdens het experiment bijstellingen moeten plaatsvinden die afbreuk doen aan de geldigheid van de gevonden resultaten, dat een experiment mislukt door een gebrek aan representativiteit of dat een experiment niet kan worden geëvalueerd omdat niet de goede vragen zijn gesteld. Ook moet vooraf onder ogen worden gezien of bij een positieve uitslag omzetting in wetgeving mogelijk is en dit bijvoorbeeld niet bij voorbaat afstuit op een gebrek aan middelen.

Daarbij is van belang op te merken dat de onderstaande eisen begrepen dienen te worden als procedurele waarborgen die minder zwaar tellen naarmate de afwijkingsbevoegdheid minder verstrekkend is. Dit vergt telkens een proportionaliteitsweging. Hieronder wordt uitgegaan van de zwaarste waarborgen.

Wat de inhoud betreft is voor experimenten van belang dat:

- het onderwerp waarop een experiment betrekking heeft, zo concreet en nauwkeurig mogelijk wordt beschreven;
- duidelijke criteria worden gesteld voor de opzet en de evaluatie van een experiment;
- wordt bepaald wanneer het doel van het experiment is bereikt.

Met betrekking tot het onderzoeksproces is het van belang dat:

- zoveel als mogelijk de begeleiding en de beoordeling van het experiment wordt belegd bij een wetenschappelijke of een andere onafhankelijke onderzoeksinstantie.

In haar advies over de Experimentenwet rechtspleging⁵⁹ heeft de Afdeling daarnaast een aantal eisen genoemd die weliswaar voor experimenten op grond van die wet zouden moeten gelden, maar deels ook algemeen toepasbaar zijn. De voorgestelde Aanwijzing over brede experimenten onderkent dit reeds, door te verlangen dat in die gevallen in de hogere regeling 'voldoende procedurele waarborgen, rechten, beginselen of belangen worden opgenomen die in acht worden genomen bij het vaststellen en toepassen van een experimenteerregeling'. De toelichting noemt daarvoor twee meer concrete mogelijkheden:

1. 'vermelding van de bepalingen waarvan niet mag worden afgeweken';
2. 'kaderstellende voorschriften van een meer procedurele of abstracte aard'.

Wat betreft de eerste categorie verwijst de Afdeling vooruit naar hetgeen onder 2.2 wordt opgemerkt. Wat de tweede categorie betreft adviseert de Afdeling de toelichting aan te vullen met methodologische en sociaalwetenschappelijke criteria om op dit punt meer houvast te kunnen bieden, waarbij toetsing door een onafhankelijke commissie vooral bij afwijkingen van gehele of grote delen van de wet in aanmerking komt. Voor een uitwerking van deze methodologische en sociaalwetenschappelijke criteria verwijst de Afdeling naar de bij dit advies gevoegde bijlage.

De Afdeling adviseert om Aanwijzingen 2.41 en 2.42 in lijn met het bovenstaande aan te passen.

2.3. Voorwerpen van experimenten

Bepaalde wetgeving leent zich minder goed voor experimenteren. Een voorbeeld is organieke wetgeving. In deze wetten komen, naast grondrechten, verschillende waarden en beginselen bij elkaar, alsmede grondrechten die uit de idee van de rechtsstaat voortvloeien.⁶⁰ Zo kan het bij wijze van experiment aanwijzen of wijzigen van een provincie- of gemeentegrens afstuiten op artikel 123 Grondwet.

Met betrekking tot bepalingen die grondrechten van burgers beschermen is eveneens grote terughoudendheid geboden. Hetzelfde geldt voor bepalingen die betrekking hebben op de veiligheid of gezondheid van burgers, of op algemene rechtsbeginselen, zoals de goede procesorde of de toegang tot de rechter. In die gevallen kan er aanleiding zijn om de deelname aan het experiment te beperken tot vrijwilligers. Indien de normatieve kracht van een wet groot is, zal de noodzaak tot het houden van een experiment meer overtuigingskracht vragen en zullen doel, aard en omvang van een experiment beperkter zijn. Om het anders te zeggen: bij 'klassieke wetgeving' horen 'klassieke', beperkt opgezette

⁵⁹ Advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 27 februari 2019 over het voorstel van wet inzake regels betreffende experimenten in de rechtspleging (Experimentenwet rechtspleging), (nr. W16.18.0315/II); Kamerstukken II 2018/19, 35 263, nr. 4.

⁶⁰ Zie Nehmelman & Landman, *Experimenteren met organieke wetgeving in de democratische rechtsstaat*, juni 2018.



experimenten. Evenmin kan worden afgeweken van grondwettelijke, internationaalrechtelijke en Unierechtelijke voorschriften.

De Afdeling adviseert om de toelichting bij Aanwijzing 2.41 met het bovenstaande aan te vullen.

2.4. *Parlementaire betrokkenheid*

Uitgangspunt in de Aanwijzingen is dat terughoudend wordt omgesprongen met parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving: in de wet wordt geen formele parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving geregeld, tenzij daarvoor bijzondere redenen bestaan.⁶¹

Deze terughoudendheid ligt voor de hand. Eén van de gedachten achter de verdeling van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van lager niveau is dat de volksvertegenwoordiging onmogelijk betrokken kan zijn bij het vaststellen van alle algemeen verbindende voorschriften, omdat dit teveel werk zou zijn.⁶² Voor deze terughoudendheid is echter geen reden indien het gaat om experimenteerregelgeving die van de wet afwijkende regels bevat waarvan de materiële inhoud tot regeling bij formele wet noopt. Dat alleen al rechtvaardigt het belang van vroegtijdige en intensieve betrokkenheid van de Staten-Generaal bij experimenteerregelgeving. Omdat het voor de beantwoording van de vraag naar de werking van een alternatieve wettelijke regel noodzakelijk is om tijdelijk van de wet af te wijken, dient het parlement, als medewetgever en controleur van de regering, over die beslissing medezeggenschap te hebben. De voor de hand liggende manier om dit te doen is om bij experimenteerregelingen in gecontroleerde delegatie te voorzien.⁶³

Overigens wijst de Afdeling erop dat parlementaire betrokkenheid van de Staten-Generaal bij experimenteerregelgeving tot voor kort nooit een voorwerp van discussie is geweest. Zo merkte de toelichting op Aanwijzing 10a (oud), in navolging van het rapport 'het proberen waard' (2000), op dat indien een experimentele regeling van de wet afwijkende regels kan bevatten, parlementaire betrokkenheid in de rede ligt en daarvoor bij voorkeur de figuur van de gecontroleerde delegatie gebruikt wordt.⁶⁴ Dit was ook de lijn van het eerdere rapport 'anticiperen en experimenteren' (1997) van de ICHW-werkgroep.

In het compromis tussen regering en parlement naar aanleiding van motie-Jurgens is het experiment als uitzondering op de regel dat bij lagere regeling niet van een hogere kan worden afgeweken mede gerechtvaardigd door te wijzen op de aard en de bijzondere waarborgen waarmee experimenten zijn omgeven. Formele parlementaire betrokkenheid valt onder die bijzondere waarborgen. In het wetgevingsbeleid is dan ook van meet af aan het belang van parlementaire betrokkenheid bij experimenteerregelgeving benadrukt. Vrijwel alle wettelijke experimenteergrondslagen voorzien dan ook in een of andere mate van parlementaire betrokkenheid. Pas met de tiende wijziging van de Aanwijzingen is het vereiste zonder nadere toelichting vervallen.

De Afdeling adviseert, gelet op het bovenstaande, om in Aanwijzing 2.41 te voorzien in parlementaire betrokkenheid bij experimenteerregelgeving en daar ook naar te verwijzen in de toelichting bij Aanwijzing 2.35 of Aanwijzing 2.36.

3. **Toekomstbestendige regelgeving (Aanwijzing 2.6a)**

Een goede wet balanceert tussen zekerheid en flexibiliteit. Daarvoor is nodig dat essentiële beleidsmatige keuzes op weloverwogen wijze worden gemaakt,⁶⁵ dat er aandacht is voor de mate van normstelling, en dat er gezocht wordt naar een balans tussen concrete normen en open normen.⁶⁶ In dat kader kan het wenselijk zijn dat de wet een bepaalde mate van ruimte bezit om voortijdige veroudering tegen te gaan, en ruimte schept voor burgers en uitvoerende instanties. Dit kan door aanknopingspunten te bieden voor de toepassing van nieuwe technieken of werkwijzen.

Volgens de voorgestelde Aanwijzing 2.6a komen daarvoor de volgende vormen in aanmerking:

- het formuleren van wettelijke eisen in de vorm van doelvoorschriften;
- het opnemen van de mogelijkheid om een vrijstelling, ontheffing, vergunning of erkenning te verlenen (zie Aanwijzing 5.17);
- het opnemen van een uitdaagrecht- of right to challenge-bepaling (zie bijvoorbeeld artikel 4.7 van de Omgevingswet);

⁶¹ Zie ook Aanwijzing 2.35 en 'het proberen waard' (2000), p. 24.

⁶² Zie ook het Eindrapport van de Commissie wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving*, Den Haag 1985, p. 42.

⁶³ Mede gelet op Aanwijzing 2.36, eerste lid.

⁶⁴ Stcrt. 2004, 213 en 'het proberen waard' (2000), p. 24.

⁶⁵ Zie ook Aanwijzing 2.3.

⁶⁶ Zie ook Raad van State, Jaarverslag 2018, p. 54.



- d. het opnemen van een mogelijkheid om een experimenteerregeling vast te stellen waarin tijdelijk wordt afgeweken van hogere regelgeving (zie Aanwijzing 2.41).

3.1. Onvoldoende samenhang

Deze opsomming, die een bepaalde mate van samenhang suggereert, staat in de sleutel van de behoefte aan toekomstbestendigheid door het bieden van ruimte. Die samenhang is er echter maar zeer ten dele. De onderdelen a, b en c zien op een andere vorm van ruimte dan onderdeel d. De eerste drie onderdelen hebben betrekking op de mate waarin de wettelijke norm in het algemeen ruimte laat voor nadere invulling (a en c) of voor een bijzonder regime (b). Onderdeel d ziet echter op de mogelijkheid om, door tijdelijk van de wet af te wijken, de werking van een alternatieve norm te testen.

De eerste drie onderdelen hebben betrekking op het scheppen van ruimte binnen bestaande regelgeving, waar onderdeel d ziet op ruimte buiten bestaande regelgeving om. Zoals hiervoor is betoogd, leent een experiment zich er wel voor om de werking van een alternatieve regel te testen, maar niet om algemene ruimte te geven aan maatschappelijke ontwikkelingen of de mogelijkheid om partijen op aanvraag in staat te stellen op grond van eigen activiteiten en naar eigen inzicht aan een bepaalde norm te voldoen.

Voorts heeft onderdeel a betrekking op de formulering van algemeen verbindende voorschriften, maar onderdeel b op de bestuursbevoegdheid om op aanvraag een of meer normadressaten van de werking van een regeling uit te zonderen of bij beschikking zo nodig voorschriften te stellen.

Het lijkt niet de bedoeling te zijn om de instrumenten b en d of c en d met elkaar te combineren, maar uitgesloten is dat niet. Omdat de vrijstelling of ontheffing beleidsinstrumenten zijn, zijn zij echter niet geschikt om te experimenteren met regelgeving. Daarvoor dient de experimenteerbepaling te worden gebruikt. Het is van belang dit onderscheid in het oog te houden, ook omdat tegen een vrijstelling of ontheffing bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat, maar niet tegen een besluit inhoudende een algemeen verbindend voorschrift.

Verder wijst de Afdeling er op dat Aanwijzing 2.6a geen indicatie geeft voor het gebruik van de genoemde instrumenten. Dat geldt niet alleen voor onderdeel c, waaraan geen afzonderlijke aanwijzing is gewijd, maar evenzeer voor Aanwijzing 5.17 die betrekking heeft op de vrijstelling, ontheffing, vergunning of erkenning. Daardoor geeft de aanwijzing, ook in combinatie met de andere aanwijzingen, onvoldoende houvast.

3.2. Uitdaagrecht

a. Uitdaagrecht als instrument tot participatie

De betekenis van het uitdaagrecht of right to challenge in het rijtje van Aanwijzing 2.6a is onduidelijk en leidt tot begripsverwarring. Dit komt door de meerduidigheid van het begrip 'right to challenge'. Dit begrip wordt veelal geassocieerd met een vorm van inspraak of participatie en met het recht op overname, waarbij een groep burgers in staat wordt gesteld taken van bestuursorganen over te nemen.⁶⁷

De Afdeling gaat in het kader van dit advies niet uitgebreid in op deze vorm van uitdaging van het bestuur. Wel merkt de Afdeling op dat de uitwerking deze vorm van het right to challenge in de praktijk op een aantal fundamentele juridische en praktische vragen en problemen stuit.⁶⁸

In het verband van aanwijzing 2.6a lijkt het niet te gaan om het right to challenge in de bovengenoemde vorm. Daarin lijkt het meer te gaan om het uitdaagrecht als vorm van regulering. De voorgestelde aanwijzing, waarin dit onderscheid niet wordt gemaakt, leidt tot verwarring.

b. Uitdaagrecht als vorm van regulering

Het voorbeeld van de Omgevingswet, waaraan de toelichting bij de aanwijzing refereert, betreft de mogelijkheid om – al dan niet na toestemming van het bevoegd gezag – een maatregel toe te passen

⁶⁷ Zie daarover: Right to Challenge, Universiteit Leiden, maart 2019. Het kabinet heeft inmiddels een wijziging van de Gemeentewet aangekondigd, op grond waarvan de gemeenteraad regels kan stellen over de wijze waarop inwoners en lokale verenigingen een alternatief voorstel kunnen indienen voor de uitvoering van collectieve voorzieningen in hun directe omgeving (Kamerstukken II, 2019/20, 35 300-VII nr. 6). Een voorbeeld daarvan is artikel 2.6.7 van de Wet maatschappelijke ondersteuning.

⁶⁸ Right to Challenge, Universiteit Leiden, maart 2019. Zie ook G. Boogaard, E.M.M.A. Driessen & W. den Ouden, Een algemene regeling voor het Right to Challenge. Over interfaces in het publiekrecht, *NJB* 2019/2352, afl. 38, p. 2860–2868.



met als doel een ten minste met de wettelijke norm gelijkwaardig resultaat te bereiken.⁶⁹ Een soortgelijke figuur is te vinden in artikel 1.3 van het Bouwbesluit 2012. De wettelijke norm fungeert dan als minimumeis of als terugvaloptie. In die zin lijkt het uitdaagrecht of right to challenge op de vorm onder b van Aanwijzing 2.6a: de wettelijke norm blijft in stand, maar vrijstellingen of ontheffingen zijn onder voorwaarden mogelijk. Het right to challenge is in die zin geen zelfstandig instrument, maar een aanvulling van de figuur van de ontheffing of de vrijstelling.⁷⁰ Het is daarom de vraag of een aparte vermelding aangewezen is.

Met het uitdaagrecht als vorm van regulering is voorts nog betrekkelijk weinig ervaring opgedaan. Bovendien zijn de ervaringen niet onverkort positief. Ter illustratie van de problemen met het uitdaagrecht als vorm van regulering wijst de Afdeling op de ervaringen met de gelijkwaardigheidsopatie in het Bouwbesluit 2012. Die optie wordt in de praktijk nauwelijks toegepast, omdat aan de beoordeling of een alternatieve werkwijze gelijkwaardig is veel haken en ogen zijn verbonden. Om deze knelpunten te beperken zijn in 2015 de Adviescommissie Toepassing en Gelijkwaardigheid Bouwvoorschriften (ATGB) en het Bureau Controle en Registratie Gelijkwaardigheid (BCRG) ingesteld. Uit recent onderzoek blijkt dat gebruikers 'waarschijnlijk nog steeds en wellicht na invoering van de Omgevingswet en de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen nog in meerdere mate behoefte hebben aan meer uniformiteit en overzicht en duidelijkheid'.⁷¹

De Afdeling concludeert op grond van al van het voorgaande dat het uitdaagrecht als vorm van regulering nog onvoldoende rijp is om op te nemen in deze Aanwijzingen.

3.3. Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de vier categorieën van instrumenten in Aanwijzing 2.6a niet zonder meer vergelijkbaar zijn, omdat zij enerzijds betrekking hebben op regelgevende, en anderzijds op bestuursbevoegdheden; omdat het voorstel niet duidelijk maakt welk instrument het meest geschikt is om in een bepaalde situatie te worden toegepast, omdat de betekenis van het uitdaagrecht of right to challenge verwarrend en in het rijtje van Aanwijzing 2.6a onduidelijk is en omdat het experiment niet in het rijtje past. Bij een experiment wordt door middel van nadere regelgeving afgeweken van de wet, in de andere drie gevallen niet.

De Afdeling adviseert daarom te verduidelijken hoe de verschillende vormen van ruimte bieden zich tot elkaar verhouden, bijvoorbeeld door bij elk van de vormen ten minste één indicatie voor het gebruik op te nemen, het experiment niet in Aanwijzing 2.6a te betrekken, te verduidelijken dat de figuur van de vrijstelling, ontheffing, vergunning of erkenning niet worden toegepast in combinatie met een experiment, en de introductie van het uitdaagrecht in dit kader te heroverwegen.

4. Overige opmerkingen

4.1. Bijzondere vormen van bekendmaking

De voorgestelde Aanwijzing 5.75 voorziet in een specifieke aanwijzing over bijzondere vormen van bekendmaking. Deze aanwijzing is van toepassing 'indien een regeling voorziet in de mogelijkheid om bekendmaking van daarop gebaseerde regelingen of besluiten in bijzondere gevallen te laten plaatsvinden op een andere wijze dan gebruikelijk'.⁷² Volgens de toelichting kan men daarbij bijvoorbeeld denken aan 'bekendmaking via de media in plaats van door plaatsing in de Staatscourant of het Staatsblad'. De toelichting noemt als voorbeelden artikel 5.2, tweede lid, van de Wet dieren⁷³ en artikel 9 van de Bekendmakingswet.

De Afdeling onderkent dat er situaties kunnen zijn waarin de bekendmaking van regelingen of besluiten in bijzondere omstandigheden, veelal met het oog op de noodzakelijke snelheid van de bekendmaking, plaats kan vinden op een andere wijze dan gebruikelijk.⁷⁴ Alleen een wet in formele zin kan voorzien in bijzondere vormen van bekendmaking, nu afwijking van de Bekendmakingswet of de Algemene wet bestuursrecht daarvoor noodzakelijk is.⁷⁵ De Afdeling merkt daarbij op dat artikel 9 van de Bekendmakingswet geen voorbeeld biedt van een bijzondere vorm van bekendmaking, nu dit

⁶⁹ Artikel 4.7 en artikel 7.4, tweede lid, van de Omgevingswet.

⁷⁰ Zie https://www.kcwj.nl/sites/default/files/handreiking_right_to_challenge_24_oktober_2016.pdf.

⁷¹ Gelijkwaardigheid nu en in de toekomst, Den Haag, Senze, 23 november 2018, p. 19.

⁷² De voorgestelde Aanwijzing 5.75.

⁷³ Dit artikel regelt de alternatieve wijze van bekendmaking van onverwijld noodzakelijke voorzieningen op grond van die wet.

⁷⁴ Naast artikel 5.2, tweede lid, van de Wet dieren, ziet men zulke constructies ook in artikel 31 en 99a van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren, artikel 2, negende lid, Wet College voor toetsen en examens, en artikel 20, vijfde lid, Wet publieke gezondheid.

⁷⁵ Zie de artikelen 3 en 4 van de Bekendmakingswet, en artikel 3:42, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.



artikel niet daarin voorziet, maar in de mogelijkheid van vervangende uitgave van het Staatsblad of de Staatscourant indien de elektronische uitgifte daarvan geheel of gedeeltelijk onmogelijk is.

De Afdeling adviseert om in de voorgestelde Aanwijzing 5.75 'Indien een regeling voorziet' te vervangen door 'Indien een wet voorziet', en de verwijzing naar artikel 9 van de Bekendmakingswet uit de toelichting te schrappen.⁷⁶

4.2. De maximale bestuurlijke boetehoogte

In bestuursrechtelijke wetgeving wordt voor de maximale hoogte van de bestuurlijke boete in beginsel aangesloten bij de geldboetecategorieën van artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht.⁷⁷ Aan de toelichting bij de aanwijzing 5.43 wordt een passage toegevoegd. Deze passage komt er op neer dat indien in het bestuursrecht hogere maxima worden gesteld dan in het strafrecht, daarvoor een verzwaarde motiveringsplicht geldt. Daarbij wordt verwezen naar het nader rapport bestuurlijke boetestelsels.⁷⁸

Deze toevoeging acht de Afdeling te onbepaald om aanknopingspunten te vinden voor situaties waarin uitzonderingen op deze regel toelaatbaar zijn. In bedoeld nader rapport wordt gesteld dat bij de keuze voor de wettelijke maximumhoogte van een bestuurlijke boete wordt aangesloten bij de boetecategorieën in het strafrecht). Daarbij wordt toegezegd dat deze keuze in de Algemene wet bestuursrecht zal worden verankerd.⁷⁹ Als (enige) voorbeelden van gerechtvaardigde uitzonderingen op deze regel noemt het nader rapport (in voetnoot 82) de situatie waarin sprake is van het ontnemen van genoten voordeel, of situaties waarin de maximale hoogte wordt voorgeschreven door het Europese recht, zoals bijvoorbeeld bij de omzetgerelateerde boetes in het mededingingsrecht.⁸⁰ Die uitzonderingen worden echter al bestreken door het derde lid van Aanwijzing 5.43.

De Afdeling adviseert de voorgestelde passage met inachtneming van het voorgaande te verduidelijken.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij de elfde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving en adviseert daarmee rekening te houden voordat de wijziging wordt vastgesteld.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*

⁷⁶ Er is momenteel een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer aanhangig dat onder meer voorstelt om de materie die momenteel in artikel 9 van de Bekendmakingswet is geregeld, in een nieuw artikel 17, eerste lid, te regelen (Kamerstukken II 2018/19, 35 218 nr. 2).

⁷⁷ Zie ook Aanwijzing 5.43

⁷⁸ Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 102.

⁷⁹ Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 102, p. 26–27.

⁸⁰ Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 102, p. 27.



Bijlage: Handreiking voor de opzet en evaluatie van een experiment

Wat betreft de inhoud is het belangrijk dat men:

- de beleidstheorie expliciteert: waarom denkt men dat dit zou kunnen werken? Dat omvat ten eerste een diagnose van het probleem en de uitgangssituatie. Wat is de probleemdefinitie? En waarom en voor wie is dat een probleem? Ten tweede moeten de onderliggende assumpties geëxpliciteerd worden: waarom zou deze interventie een oplossing kunnen bieden? Wat zijn de veronderstelde mechanismen die ervoor zorgen dat de interventie tot de gewenste uitkomst leidt? Ten derde, in welke context zal het mechanisme op kunnen treden? Dit kan bijvoorbeeld betrekking hebben op kenmerken van de organisatie, maar ook van individuen die de interventie uit moeten voeren en degenen die erdoor geraakt zullen worden.
- die beleidstheorie in een vroeg stadium confronteert met hetgeen uit de wetenschappelijke literatuur bekend is over gevolgen van de prikkels voor het gedrag van burgers en instellingen.
- oog heeft voor verschillen tussen groepen burgers; de ene rechtszoekende is de andere niet, bijvoorbeeld door verschillen in kennis en vaardigheden; sociale omgeving en netwerken; financiële mogelijkheden en beperkingen; houdingen en motivaties;
- de aard van de interventie eenduidig specificereert;
- zorgt voor een controlegroep die de interventie niet krijgt; en die zoveel mogelijk gescheiden is van de experimentele groep en daarmee niet op de hoogte is van de interventie;
- een voor- en nameting verricht;
- gedurende de periode een procesevaluatie verricht om (a) te monitoren of de interventie zo wordt uitgevoerd als beoogd werd, of dat er aanpassingen werden aangebracht; (b) een beschrijving te geven van de omstandigheden waaronder de interventie plaatsvond;
- zorgt voor een aantal waarnemingen dat toereikend is om effecten met een bepaalde mate van zekerheid vast te stellen (voldoende statistische power);
- de interventie tijdens de looptijd niet verstoort door andere initiatieven (een ander maar verwant experiment opstarten, voorlichtings- of media-activiteiten die verstorend kunnen werken);
- ervoor zorgt dat de looptijd van het experiment voldoende lang is; dat wil zeggen (a) in lijn is met de periode die naar verwachting nodig is om een effect te bereiken, en (b) toereikend is om voldoende waarnemingen te verrichten en (c) de bestendigheid van de effecten vast te stellen (is het effect duurzaam?);
- oog heeft voor onbedoelde effecten (bijv. een snelle gevalsbehandeling kan in de uitvoering kan prettig zijn, maar er ook in resulteren dat burgers zich niet voldoende gehoord voelen).

Ten aanzien van het onderzoeksproces is van belang dat men:

- de ontwikkeling van experimenten niet overlaat aan het beleidsveld, maar dit in intensieve samenwerking met wetenschappelijk deskundigen (zoals universiteiten, en onafhankelijke onderzoeksbureaus) laat verlopen;
- de begeleiding en beoordeling van experimenteervoorstellen op afstand plaatst van beleidsmatig belanghebbenden (zoals departementen, wethouders). Dit kan het beste worden belegd bij een instantie die hier ervaring mee heeft en zicht heeft op de benodigde expertise;
- ervoor zorgt dat de finale beoordeling van het experiment onafhankelijk van beleidsmatige of politieke voorkeuren geschiedt. Dat houdt o.a. in dat het onwenselijk is dat waarnemers van gemeenten en, departementen e.d. aanwezig zijn in beslissende vergaderingen over de evaluatie, en dat die zich ook niet op andere wijze mogen mengen in de besluitvorming over de uitkomsten van het experiment;
- indien experimenten bij bijv. meerdere instellingen plaatsvinden, deze uniforme protocollen laat hanteren voor de dataverzameling en rapportage, waardoor data-uitwisseling en kennisopbouw bevorderd wordt;
- gebruik maakt van gegevens die buiten het experiment om beschikbaar zijn (bijv. afkomstig uit registraties) bij het opzetten van het experiment en het volgen van de resultaten.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Regeling van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken van [...], nr. [...], houdende vaststelling van de elfde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,

Handelende in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 6 december 2019, nr. W01.19.0146/1);

Gezien het nader rapport van de Minister voor Rechtsbescherming van 22 februari 2022, nr. 3003150;

Besluit:

ARTIKEL I

De Aanwijzingen voor de regelgeving worden als volgt gewijzigd:

A

De toelichting bij aanwijzing 1.1 wordt als volgt gewijzigd:

1. 'site' wordt telkens vervangen door 'website'.
2. 'Kenniscentrum Wetgeving en Juridische Zaken (www.kcwj.nl)' wordt vervangen door 'Kenniscentrum voor beleid en regelgeving (www.kcbr.nl)'.

B

In de toelichting bij aanwijzing 2.3 wordt in de tweede alinea 'Integraal Afwegingskader beleid en regelgeving' vervangen door 'Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving'.

C

In de toelichting bij aanwijzing 2.7 wordt de laatste alinea vervangen door:

Zie voor de keuze tussen strafrecht en bestuursrecht het nader rapport bestuurlijke boetestelsels van 26 april 2018 (Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 102, en Stcr. 2018, 31269), waarin wordt gereageerd op het ongevraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 juli 2015 over de verhouding tussen de sanctiestelsels in het bestuursrecht en het strafrecht. Het nader rapport bevat in de eerste plaats algemene criteria die steeds een rol moeten spelen bij de vraag of gekozen moet worden voor bestuursrechtelijke of strafrechtelijke handhaving. Het betreft de context van de normovertreding, de feitelijke pakkans, de aard en zwaarte van de voorgenomen sanctie, het beoogde generaal en speciaal preventieve effect, financiële en organisatorische aspecten van sanctieoplegging en de vraag of internationaalrechtelijke of Unierechtelijke verplichtingen dwingend zijn voor een bepaalde keuze.

Bij een voorgenomen keuze voor bestuursrechtelijke handhaving moet bijzondere aandacht uitgaan naar de toerusting en professionaliteit van het beoogde bestuursorgaan, de aard van de overtreding en de aanwezigheid van bijzondere expertise, als die voor de handhaving is vereist. Met name bij punitieve bestuursrechtelijke handhaving zijn ook artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 6 EVRM en de artikelen 14 en 15 IVBPR van belang. Bij de keuze voor strafrechtelijke handhaving moet bijzondere aandacht uitgaan naar de ernst van de normovertreding, de vraag of vrijheidsbenemende sancties op hun plaats zijn en de eventuele wenselijkheid van bijzondere opsporingsbevoegdheden of strafvorderlijke dwangmiddelen. Bij handhaving van ordeningswetgeving door middel van het strafrecht moet worden afgewogen of toepassing van de Wet op de economische delicten moet plaatsvinden. Bij het voornemen tot strafrechtelijke sanctionering wordt ook nagegaan of de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens consequenties verbindt aan de strafbaarstelling. Een veroordeling kan leiden tot de verwerking van gegevens in de justitiële documentatie. Die gegevens worden in de regel betrokken bij besluitvorming over de aanvraag van een verklaring omtrent het gedrag. Zie verder ook paragraaf 5.10. Indien wordt gekozen voor strafrechtelijk te sanctioneren bepalingen, vereist de formulering van de elementen van de delictsomschrijvingen bijzonder veel zorg (zie ook aanwijzing 5.44). Hierover moet worden overlegd met het Ministerie van Justitie en Veiligheid of rechtstreeks met het openbaar ministerie.



D

In de toelichting bij aanwijzing 2.8 wordt in de tweede alinea bij het achtste opsommingsteken 'mindere gunstige' vervangen door 'minder gunstige'.

E

Aanwijzing 2.10 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. Er worden twee leden toegevoegd, luidende:
 2. Tevens wordt rekening gehouden met het doenvermogen van degenen die geraakt worden door de regeling.
 3. Bij het ontwerpen van een regeling wordt mede rekening gehouden met de uitvoerbaarheid daarvan, in het bijzonder wat betreft de aanpassing of ontwikkeling van de voor de uitvoering vereiste ICT-systemen.

3. De toelichting wordt als volgt gewijzigd:

a. Voor de tekst wordt ingevoegd '**Eerste lid.**'

b. Aan de eerste alinea wordt een zin toegevoegd, luidende:

De lasten voor de maatschappij bestaan uit financiële lasten die het gevolg zijn van een verplichting om bijvoorbeeld een geldbedrag over te maken aan de overheid of het bevoegd gezag (zoals belastingen, retributies, premies, leges, boetes en heffingen) en uit regeldrukkosten.

c. De tweede alinea komt te luiden:

Regeldrukkosten zijn alle investeringen en inspanningen die burgers, bedrijven of professionals moeten doen of verrichten om te voldoen aan verplichtingen uit regelgeving afkomstig van de rijksoverheid, uitgedrukt in euro's. Het gaat hierbij om kosten die voortvloeien uit informatieverplichtingen en inhoudelijke verplichtingen, waaronder toezichtgerelateerde verplichtingen op basis van regelgeving. De kosten kunnen worden verdeeld in eenmalige en structurele kosten; de verdeling tussen administratieve lasten en nalevingskosten is vervallen. Zie voor de wijze waarop deze lasten vastgesteld en gekwantificeerd dienen te worden onderdeel 7 (Wat zijn de gevolgen?) van het IAK. Zie ook aanwijzing 9.5 over lastenluwe implementatie.

d. De laatste alinea wordt vervangen door:

Zie met betrekking tot de toelichting bij een regeling aanwijzing 4.43, onderdeel e, en aanwijzing 4.45. Zie voor de toetsing op regeldruk aanwijzing 7.5a.

Tweede lid. Bij de keuzes met betrekking tot vorm en inhoud van een regeling wordt ook rekening gehouden met het doenvermogen van degenen die erdoor worden geraakt. Hiertoe is besloten in de kabinetsreactie op het rapport 'Weten is nog geen doen: Een realistisch perspectief op redzaamheid' van de Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid (WRR) (Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 88). Doenvermogen wordt daar aangeduid als het in staat zijn om een plan te maken, in actie te komen, vol te houden en het (herhaaldelijk) om te kunnen gaan met verleidingen en tegenslagen. Veel mensen zijn daar slechts beperkt toe in staat. Het gaat daarbij niet alleen om 'kwetsbare' groepen, zoals laaggeletterden en mensen met een laag IQ, maar ook om mensen met een goede opleiding en een goede maatschappelijke positie. De overheid moet bij de ontwikkeling van beleid en regelgeving uitgaan van realistische aannames over de mentale belastbaarheid van burgers en daarbij (meer) gebruik maken van gedragswetenschappelijke inzichten. Onderdeel daarvan is het vooraf toetsen of een regeling 'doenlijk' is (de doenvermogen-toets) en zo nodig maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat aangesloten wordt bij het doenvermogen. Bij het bepalen van het doenvermogen gaat het onder andere om de mentale belasting van mensen, de cumulatie van lasten, de gevolgen van inertie of fouten en de mate waarin wordt voorzien in vroegsignalering en een toegankelijke frontoffice. Het begrip doenvermogen uit het WRR-rapport is weliswaar gericht op burgers, maar het kabinet past het ook toe op zzp'ers en het (kleine) mkb (Kamerstukken II 2017/18, 32 637, nr. 314). Zie voor meer informatie over doenvermogen, de doenvermogen-toets en het toepassen van gedragsinzichten de verplichte kwaliteitseis Doenvermogen in het IAK.

Zie met betrekking tot de toelichting bij de regeling ook aanwijzing 4.43, onderdelen e en f.



Derde lid. Bij het ontwerpen van een regeling is het noodzakelijk de consequenties van de ontwerpkeuzes die daarbij worden gemaakt te bezien vanuit het perspectief van de uitvoerbaarheid. Dat geldt in het bijzonder bij regelingen waarvan de uitvoering in belangrijke mate leunt op ICT-systemen. In zo'n geval is een vroegtijdige afstemming tussen de ontwerpers van de regeling en die van de systemen wenselijk om de uitvoerbaarheid in de praktijk te kunnen garanderen. Zie ook aanwijzing 7.5b.

F

In de toelichting bij aanwijzing 2.12 wordt in de laatste alinea 'onderdeel l' vervangen door 'onderdeel m'.

G

In de toelichting bij aanwijzing 2.13 wordt in de laatste alinea 'onderdeel g' vervangen door 'onderdeel h'.

H

De toelichting bij aanwijzing 2.15 wordt als volgt gewijzigd:

1. 'het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden' wordt vervangen door 'het EVRM';
2. 'het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten' wordt vervangen door 'het IVBPR';
3. In de laatste alinea wordt 'onderdeel f' vervangen door 'onderdeel g'.

I

De toelichting bij aanwijzing 2.16 wordt als volgt gewijzigd:

1. De tweede alinea wordt als volgt gewijzigd:
 - a. 'de in artikel 1, tweede lid, van het Statuut voor het Koninkrijk genoemde factoren' wordt vervangen door 'de in artikel 132a, vierde lid, van de Grondwet genoemde bijzondere omstandigheden'.
 - b. 'zich onderscheiden' wordt vervangen door 'zich wezenlijk onderscheiden'.
 - c. Na 'het Europese deel van Nederland' wordt ingevoegd '(zie ook Kamerstukken II 2011/12, 33 131, nr. 3, p. 4-5)'.
 - d. 'Deze factoren' wordt vervangen door 'Deze bijzondere omstandigheden'.
 - e. 'vooralnog' vervalt.
2. In de laatste alinea wordt 'onderdeel h' vervangen door 'onderdeel i'.

J

In de toelichting bij aanwijzing 2.19 wordt in de laatste alinea 'onderdeel g' vervangen door 'onderdeel h'.

K

Aanwijzing 2.31 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt in de aanhef 'op' vervangen door 'indien het wenselijk is in de hogere regeling de mogelijkheid te creëren voor'.
2. In de toelichting wordt in de eerste alinea na 'tenzij de hogere regelgever de lagere' ingevoegd 'regelgever'.



L

Aanwijzing 2.36 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid wordt als volgt gewijzigd:

a. In de aanhef wordt 'een van de volgende modellen' vervangen door 'het volgende model'.

b. Model B alsmede de aanduiding 'A.' vervallen.

2. De toelichting wordt als volgt gewijzigd:

a. De tweede en derde alinea vervallen.

b. In de tweede alinea (nieuw) wordt 'Bij beide modellen geldt (...) moet zijn behandeld' vervangen door 'Het ontwerp moet voorafgaand aan overlegging aan de beide Kamers van de Staten-Generaal in de ministerraad zijn behandeld' en wordt 'eerstverantwoordelijke Minister' vervangen door 'eerstverantwoordelijke minister'.

M

De toelichting bij aanwijzing 2.42 wordt als volgt gewijzigd:

1. 'experimentele regeling' wordt telkens vervangen door 'experimenteerregeling' en 'experimentele regelingen' wordt telkens vervangen door 'experimenteerregelingen'.

2. De tweede alinea wordt als volgt gewijzigd:

a. Na "Het proberen waard" wordt ingevoegd '(2000)'.

b. 'www.kcwj.nl' wordt vervangen door 'www.kcbr.nl'.

3. In de derde alinea wordt na 'Wel dient in de toelichting bij een experimenteerbepaling te worden aangegeven hoe evaluatie zal plaatsvinden.' een zin ingevoegd, luidende:

Hierbij kan worden overwogen om een onafhankelijke commissie of instantie aan te wijzen voor het uitvoeren van een evaluatieonderzoek.

4. De laatste alinea komt te luiden:

Indien voor de evaluatie de medewerking van anderen dan een onder de met de evaluatie belaste minister ressorterend orgaan nodig is, moet worden voorzien in een wettelijke verplichting tot gegevensverstrekking. Voor zelfstandige bestuursorganen is in artikel 20 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen al een algemene basis voor gegevensverstrekking opgenomen die mede ten dienste van evaluaties kan worden ingezet.

N

In de toelichting bij aanwijzing 2.46 wordt in de eerste alinea 'de Wet bescherming persoonsgegevens' vervangen door 'de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming'.

O

In aanwijzing 2.47, eerste lid, wordt '*administratieve rechter*' vervangen door '*bestuursrechter*'.

P

In aanwijzing 3.37 komen de onderdelen c en d te luiden:

c. bij een ministeriële regeling:

Regeling van de [Minister van/voor ... / Staatssecretaris van ...] van [datum] tot /, houdende [aanduiding inhoud] (Stcrt. [jaartal, volgnummer]);

d. bij een beleidsregel:

Beleidsregel van de [Minister van/voor ... / Staatssecretaris van ...] van [datum] tot /, over [aanduiding inhoud] (Stcrt. [jaartal, volgnummer]).



Q

In de toelichting bij aanwijzing 3.49 wordt in de eerste alinea 'uitgewerkt in dit lid' vervangen door 'uitgewerkt in deze aanwijzing'.

R

In de toelichting bij aanwijzing 3.51 wordt de vijfde alinea als volgt gewijzigd:

1. "Ingevolge de" wordt vervangen door "Bij".
2. "wordt een uitzondering gemaakt" wordt vervangen door "is in een aantal wetten een bepaling opgenomen waarin een uitzondering wordt gemaakt".
3. 'technische karakter' wordt vervangen door 'technisch karakter'.

S

Aan de toelichting bij aanwijzing 3.59 wordt aan de derde alinea een zin toegevoegd, luidende:

Zie voor het invoegen en het laten vervallen van begripsbepalingen de voorbeelden bij de aanwijzingen 6.11 en 6.12.

T

In de toelichting bij aanwijzing 4.14 vervalt de tweede alinea.

U

In de toelichting bij aanwijzing 4.17 worden de tweede tot en met de vierde alinea vervangen door:

Het beleid met betrekking tot vaste verandermomenten en een minimuminvoeringstermijn is niet van toepassing op rijkswetgeving. Bij rijkswetgeving moet er bij het bepalen van de invoeringstermijn echter wel rekening mee worden gehouden dat de regeling – behalve in het Staatsblad of de Staatscourant – ook in het Afkondigingsblad van Aruba, het Publicatieblad van Curaçao en het Afkondigingsblad van Sint Maarten moet worden gepubliceerd. In verband daarmee verdient het aanbeveling voor de inwerkingtreding minimaal een termijn van een maand na de datum van uitgifte van het Staatsblad of de Staatscourant in Nederland aan te houden.

Het beleid met betrekking tot vaste verandermomenten en een minimuminvoeringstermijn is evenmin van toepassing op beleidsregels.

V

Aanwijzing 4.18 vervalt.

W

Aan de toelichting bij aanwijzing 4.20 wordt een zin toegevoegd, luidende:

Dit geldt ook in het geval dat, al dan niet tezamen met het vaststellen van een tijdstip van inwerkingtreding van een wet of een algemene maatregel van bestuur, bij koninklijk besluit een ander op grond van de wet of de algemene maatregel van bestuur vast te stellen tijdstip wordt bekendgemaakt.

X

In de toelichting bij aanwijzing 4.21 vervalt in de eerste alinea 'en aanwijzing 4.23 voor de eerdere inwerkingtreding van een referendabele wet'.

Y

In de toelichting bij aanwijzing 4.22 wordt de eerste alinea als volgt gewijzigd:

1. 'worden de aanwijzingen 4.17 en 4.18' wordt vervangen door 'wordt aanwijzing 4.17'.
2. De laatste zin vervalt.



Z

Aanwijzing 4.23 vervalt.

AA

Aanwijzing 4.27 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid alsmede de aanduiding '1.' voor het eerste lid vervallen.
2. De toelichting vervalt.

BB

In het opschrift van en de derde alinea van de toelichting bij aanwijzing 4.38 wordt 'Minister' vervangen door 'minister'.

CC

In aanwijzing 4.40, eerste lid, wordt 'in te dienen stukken' vervangen door 'door de regering in te dienen stukken'.

DD

In de toelichting bij aanwijzing 4.42 wordt in de tweede alinea 'wordt toegepast, indien' vervangen door 'wordt toegepast of indien' en vervalt 'of indien toepassing wordt gegeven aan artikel 12, eerste lid, Wrr (zie aanwijzing 4.18)'.

EE

Aanwijzing 4.43 wordt als volgt gewijzigd:

1. Onder vernummering van de onderdelen f tot en met l tot g tot en met m wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

- f. de wijze waarop rekening is gehouden met het doenvermogen van degenen die geraakt worden door de regeling;

2. In onderdeel i (nieuw) wordt 'factoren' vervangen door 'bijzondere omstandigheden'.

3. De toelichting wordt als volgt gewijzigd:

a. In de zevende alinea wordt na 'aanwijzing 2.10' ingevoegd ', eerste lid'.

b. Aan de negende alinea wordt een zin toegevoegd, luidende:

Zie voor de toetsing op regeldruk aanwijzing 7.5a.

c. Na de negende alinea wordt een alinea ingevoegd, luidende:

Onderdeel f. Dit onderdeel houdt verband met aanwijzing 2.10, tweede lid, dat bij de keuzes met betrekking tot vorm en inhoud van een regeling ook rekening wordt gehouden met het doenvermogen van degenen die erdoor worden geraakt.

d. In de elfde alinea (nieuw) wordt '**Onderdeel f.**' vervangen door '**Onderdeel g.**'.

e. In de dertiende alinea (nieuw) wordt 'de verhouding tot andere regeling' vervangen door 'de verhouding tot andere regelingen'.

f. In de veertiende alinea (nieuw) wordt '**Onderdeel g.**' vervangen door '**Onderdeel h.**'.

g. In de zestiende alinea (nieuw) wordt '**Onderdeel h.**' vervangen door '**Onderdeel i.**'.

h. In de zeventiende alinea (nieuw) wordt '**Onderdeel i.**' vervangen door '**Onderdeel j.**' en vervalt ', toepassing van artikel 12, eerste lid, van de Wet raadgevend referendum (aanwijzingen 4.18 en 4.23)'.



- i. In de achttiende alinea (nieuw) wordt '**Onderdeel j.**' vervangen door '**Onderdeel k.**'.
- j. In de twintigste alinea (nieuw) wordt '**Onderdeel k.**' vervangen door '**Onderdeel l.**'.
- k. In de eenentwintigste alinea (nieuw) wordt '**Onderdeel l.**' vervangen door '**Onderdeel m.**'

FF

In de toelichting bij aanwijzing 4.44 wordt de tweede alinea als volgt gewijzigd:

1. 'artikel 51, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens' wordt vervangen door 'artikel 36, vierde lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming'.
2. 'artikel 95' wordt vervangen door 'artikel 97, tweede lid,'.

GG

In de toelichting bij aanwijzing 4.45 wordt de vierde alinea als volgt gewijzigd:

1. 'de decentrale overheden' wordt vervangen door 'professionals' en 'administratieve lasten, uitvoeringskosten, nalevingskosten en handavingskosten' wordt vervangen door 'regeldrukkosten'.
2. Er wordt een zin toegevoegd, luidende:

Zie voor de toetsing op regeldruk aanwijzing 7.5a.

HH

Aanwijzing 5.1 wordt als volgt gewijzigd:

1. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
 3. Het gebruik van begripsbepalingen voor inhoudelijke normering wordt vermeden.
2. Aan de toelichting wordt een alinea toegevoegd, luidende:

Derde lid. Inhoudelijke normering moet worden onderscheiden van de omschrijving van een gehanteerd begrip en leent zich daarmee niet voor opname in een artikel met begripsbepalingen. Zo dient de beoordeling of een bepaald project voor subsidie in aanmerking komt plaats te vinden op basis van een artikel waarin de inhoudelijke criteria voor die beoordeling staan en niet op basis van de vraag of het project binnen het begrip project valt. Niet alleen verhoogt dit de vindbaarheid van de inhoudelijke normen, ook zal er vaak behoefte bestaan aan een verwijzing naar die normen die bij een separaat, normstellend artikel (met zo nodig een verdeling in aanwijsbare leden of onderdelen) gemakkelijker te realiseren is dan bij een begripsbepaling die geen nummering of lettering kent (zie aanwijzing 3.59).

II

In de aanwijzingen 5.11, 5.13 en 5.14 wordt 'Minister' telkens vervangen door 'minister'.

JJ

In de toelichting bij aanwijzing 5.24 wordt in de vierde alinea 'geconfronteerd informatieverplichtingen' vervangen door 'geconfronteerd met informatieverplichtingen'.

KK

In de toelichting bij aanwijzing 5.25 wordt in de eerste alinea 'administratieve rechter' vervangen door 'bestuursrechter'.

LL

De toelichting bij aanwijzing 5.32 wordt als volgt gewijzigd:

1. In de eerste alinea wordt 'informatie of informatievoorziening' vervangen door 'de verwerking en de bescherming van persoonsgegevens' en wordt 'Wet bescherming persoonsgegevens' vervangen door



'Algemene verordening gegevensbescherming, de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming'.

2. In de tweede alinea wordt 'de wijze waarop in de informatievoorziening wordt ingericht' vervangen door 'de wijze waarop de informatievoorziening wordt ingericht'.

MM

Aanwijzing 5.33 wordt als volgt gewijzigd:

1. 'verantwoordelijken' wordt vervangen door 'verwerkingsverantwoordelijken'.
2. De toelichting komt te luiden:

Toelichting

Een regeling waarin de verwerking van persoonsgegevens een belangrijke plaats inneemt, bevat ter uitvoering van de artikelen 5 en 6, eerste lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming een welbepaalde en uitdrukkelijke omschrijving van de doeleinden van de gegevensverwerking. Die doeleinden dienen ook gerechtvaardigd te zijn. Bij het ontwerpen van een dergelijke regeling wordt daarom ook altijd een afweging gemaakt tussen de belangen, gemoeid met de verwerking van persoonsgegevens en het belang van de bescherming van die gegevens. Zie in dit verband ook aanwijzing 4.43, onderdeel d. Het internationaalrechtelijke en Europeesrechtelijke kader en de Grondwet worden bij de belangenafweging in acht genomen. Daarnaast vereist de afstemming van bijzondere wettelijke regelingen op de Algemene verordening gegevensbescherming, mede met het oog op het legaliteitsbeginsel, specifieke aandacht. De verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens is ingevolge artikel 9, eerste lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming in beginsel verboden. Indien de Algemene verordening gegevensbescherming en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming niet voorzien in een uitdrukkelijke uitzondering op dat verbod zal daarvoor in beginsel op het niveau van de formele wet een regeling moeten worden getroffen.

De bepalingen van de Algemene verordening gegevensbescherming inzake onder meer de beginselen voor de verwerking van persoonsgegevens, de rechtsgrondslagen voor verwerking en verdere verwerking, en de verwerking van bijzondere persoonsgegevens gelden rechtstreeks. De algemene beginselen voor rechtmatige gegevensverwerking volgen uit artikel 5 van de verordening en worden in de daarop volgende artikelen verder uitgewerkt. Het eerste lid van artikel 6 van de verordening somt limitatief de rechtsgrondslagen op waarop een verwerking van persoonsgegevens moet zijn gebaseerd. Voor overheidsinstanties zijn vooral de grondslagen 'noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke plicht die op de verwerkingsverantwoordelijke rust' en 'noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of een taak in het kader van de uitoefening van openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen' relevant. Wil een overheidsinstantie zich op de laatste rechtsgrond kunnen beroepen dan dient in de wettelijke regeling haar taak voldoende duidelijk te zijn omschreven en tevens die gegevensverwerking logischerwijs en voorzienbaar noodzakelijk te zijn voor het vervullen van die taak. Bij het opstellen van regelingen mogen geen bepalingen worden opgenomen die een juiste toepassing en verwezenlijking van de werking van de verordening en, voor zover van toepassing, Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (PbEU 2016, L 119) in gevaar kunnen brengen.

NN

Aanwijzing 5.38 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het opschrift wordt 'Bijzondere' vervangen door 'Buitengewoon'.
2. In het tweede lid en de toelichting wordt 'buitengewone' telkens vervangen door 'buitengewoon'.

OO

Aanwijzing 5.39 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid en derde lid komen te luiden:



2. Indien het de bedoeling is taken of bevoegdheden slechts op te dragen aan ambtenaren van politie die executieve werkzaamheden verrichten, worden die ambtenaren aangeduid als: *ambtenaren van politie die zijn aangesteld voor de uitvoering van de politietaak*.

3. Indien het de bedoeling is ook andere ambtenaren van politie taken of bevoegdheden op te dragen, worden die ambtenaren aangeduid als: *ambtenaren van politie*.

2. De toelichting wordt als volgt gewijzigd:

a. Aan de eerste alinea wordt een zin toegevoegd, luidende:

Het begrip 'sterke arm' omvat de ambtenaren van politie die zijn aangesteld voor de uitvoering van de politietaak (zie artikel 2, onderdelen a, c en d, van de Politiewet 2012), alsmede militairen van de Koninklijke marechaussee voor zover deze politietaken uitvoeren (zie artikel 4, eerste lid, van de Politiewet 2012).

b. De tweede en derde alinea komen te luiden:

Tweede lid. Het gaat hier om de ambtenaren van politie, bedoeld in artikel 2, onderdelen a, c en d, van de Politiewet 2012, die zijn aangesteld voor de uitvoering van de politietaak. De ambtenaren, bedoeld in artikel 2, onderdeel b, van die wet, zijn aldus uitgesloten. Dat geldt ook voor de militairen van de Koninklijke marechaussee. Aan hen zijn in artikel 4, eerste lid, van de Politiewet 2012 enkele politietaken opgedragen, maar dat maakt hen geen ambtenaren van politie.

Derde lid. Het gaat hier om een uitbreiding tot de ambtenaren van politie, bedoeld in artikel 2, onderdeel b, van de Politiewet 2012: het, met name technisch, administratief en ondersteunend personeel. Zie bijvoorbeeld artikel 94 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017.

PP

In de toelichting bij aanwijzing 5.40 wordt aan de laatste alinea een zin toegevoegd, luidende:
Zie ook aanwijzing 2.7.

QQ

In de toelichting bij aanwijzing 5.43 wordt voor de tekst een alinea ingevoegd, luidende:

Algemeen. Het nader rapport bestuurlijke boetestelsels van 26 april 2018 (Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 102, en Stcrt. 2018, 31269) stelt eisen aan de motivering van de hoogte van een bestuurlijke boete. Die eisen zijn zwaarder indien het voornemen bestaat om te sanctioneren met hogere boetes dan de maxima die gelden op grond van artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht. Het nader rapport noemt als gronden waarin dit gerechtvaardigd kan worden geacht de aansluiting bij EU-recht of de noodzaak tot voordeelsontneming. Zie daarom ook aanwijzing 2.7 waarin verwezen wordt naar de criteria die bij die motivering in acht moeten worden genomen.

RR

De toelichting bij aanwijzing 5.58 wordt als volgt gewijzigd:

1. De laatste zin van de eerste alinea wordt vervangen door:

Indien voor de evaluatie de medewerking van anderen dan een onder de minister ressorterend orgaan nodig is, moet worden voorzien in een wettelijke verplichting tot gegevensverstrekking. Voor zelfstandige bestuursorganen is in artikel 20 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen al een algemene basis voor gegevensverstrekking opgenomen die mede ten dienste van evaluaties kan worden ingezet.

2. In de laatste alinea wordt 'onderdeel 7.6' vervangen door 'onderdeel 7.7'.

SS

In de toelichting bij aanwijzing 5.59 wordt 'Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie' vervangen door 'Handvest van de grondrechten van de Europese Unie'.

TT

Aanwijzing 5.63 wordt als volgt gewijzigd:



1. Het tweede lid komt te luiden:
2. Voor het verlenen van terugwerkende kracht wordt een van de volgende modellen gebruikt:
 - A. Deze wet / Dit besluit / Deze regeling / Deze beleidsregel treedt in werking [op / met ingang van ... ; zie aanwijzing 4.21] en werkt [ten aanzien van artikel ... / de artikelen ...] terug tot en met ...
 - B. Deze wet / Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. In dat besluit kan worden bepaald dat [artikel ... / de artikelen ... van] deze wet / dit besluit [terugwerkt / terugwerken] tot en met [... / een in dat besluit te bepalen tijdstip] [, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld].

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

4. In de toelichting wordt vermeld om welke reden en tot en met welk tijdstip het verlenen van terugwerkende kracht noodzakelijk is of kan zijn.

3. De toelichting wordt als volgt gewijzigd:

- a. In de tweede alinea vervalt 'als vorenbedoeld'.

- b. Na de derde alinea wordt een alinea ingevoegd, luidende:

De bevoegdheid om terugwerkende kracht te verlenen bij een inwerkingtredingsbesluit wordt zo mogelijk geclausuleerd op de punten van de reikwijdte en de datum van de terugwerkende kracht. Het is ook voorstelbaar dat dit nog niet bij voorbaat mogelijk is, omdat dat bijvoorbeeld afhangt van een toekomstige gebeurtenis. In dat geval wordt toegelicht op welke wijze het ingangsmoment van de terugwerkende kracht bepaald zal worden dan wel voor welke bepalingen dit mogelijk zal gelden.

- c. In de laatste alinea vervalt 'en, bij referendabele wetten, die uit aanwijzing 4.23'.

UU

Aanwijzing 5.71 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. De verlenging van een tijdelijke regeling geschiedt door een wijziging van de vervaldatum die in de regeling (in geval van toepassing van model A) of het koninklijk of ministerieel besluit (in geval van toepassing van model B) is opgenomen, en die uiterlijk met ingang van de oorspronkelijke datum in werking kan treden.

3. De toelichting wordt als volgt gewijzigd:

- a. Voor de eerste zin wordt ingevoegd '**Eerste lid.**'

- b. 'worden de aanwijzingen 4.17 en 4.18' wordt vervangen door 'wordt aanwijzing 4.17'.

- c. Na 'uit deze aanwijzing' wordt ingevoegd ', voor zover het gaat om het tijdstip waarop de regeling vervalt,'.

- d. 'en, bij referendabele wetten, die uit aanwijzing 4.23' vervalt.

- e. Er wordt een alinea toegevoegd, luidende:

Tweede lid. Bij verlenging wordt er niet voor gekozen met ingang van de datum van het vervallen van een regeling dezelfde regeling opnieuw vast te stellen. Indien een regeling bijvoorbeeld met ingang van 1 juli 2020 vervalt, kan de regeling tot aanpassing van die datum met ingang van 1 juli 2020 in werking treden. In dat geval is de bedoeling van de wetgever uit de regeling af te leiden: de regeling wordt verlengd en vervalt dus (nog) niet (vgl. aanwijzing 5.70, aanhef). Een regeling die is vervallen, kan uiteraard niet meer worden verlengd; indien het gewenst is deze voort te laten bestaan, is hernieuwde vaststelling nodig.



VV

Na aanwijzing 5.73 wordt een paragraaf ingevoegd, luidende:

§ 5.17 Bijzondere vormen van inwerkingtreding en bekendmaking

Aanwijzing 5.74 In- en buitenwerkingstelling

Om aan te geven dat aan een regeling of een onderdeel daarvan tijdelijk gelding kan worden verleend of de gelding daarvan kan worden opgeschort wordt de term 'in werking stellen', respectievelijk 'buiten werking stellen', gebruikt.

Toelichting

Met name in noodwetgeving komt het voor dat een regeling of regelingsonderdeel tijdelijk in of buiten werking gesteld moet kunnen worden. Het is niet wenselijk dat te regelen door middel van de inwerkingtreding daarvan. Van nog niet in werking getreden (onderdelen van) regelingen wordt in beginsel de tekst niet getoond in het Basiswettenbestand, terwijl bovendien onduidelijkheden optreden hoe zo'n regeling of regelingsonderdeel vervolgens weer gedeactiveerd moet worden en op een later moment weer in werking gesteld moet worden.

Voorbeeld

1. Indien de beperkte noodtoestand is afgekondigd, worden bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President, voor Nederland of een gedeelte daarvan bepalingen in werking gesteld die voorkomen op de bij deze wet behorende lijst A.
2. Bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President, worden bepalingen die ingevolge het in het eerste lid bedoelde besluit in werking zijn gesteld, buiten werking gesteld, zodra de omstandigheden dit naar Ons oordeel toelaten.
(Artikel 7 van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden)

Aanwijzing 5.75 Bijzondere vormen van bekendmaking

Indien bij of krachtens de wet wordt voorzien in de mogelijkheid om bekendmaking van daarop gebaseerde regelingen of besluiten in bijzondere gevallen te laten plaatsvinden in een andere vorm of op een andere wijze of locatie dan gebruikelijk, wordt daarbij eveneens bepaald dat deze regelingen of besluiten tevens zo spoedig mogelijk op de reguliere wijze worden gepubliceerd, met vermelding van de wijze waarop de bekendmaking heeft plaatsgevonden alsmede de datum en in voorkomend geval het tijdstip daarvan.

Toelichting

Deze aanwijzing ziet op de situatie dat in regelgeving de mogelijkheid wordt geboden om de bekendmaking van regelingen of besluiten in bijzondere omstandigheden, veelal met het oog op de snelheid daarvan, te laten plaatsvinden in een andere dan de gebruikelijke vorm of op een andere wijze of locatie. Daarbij valt te denken aan bekendmaking via de media in plaats van door plaatsing in de Staatscourant of het Staatsblad, door plaatsing van het besluit op een ander dan het gebruikelijke webadres, of door uitgifte in papieren vorm. Voorbeelden hiervan zijn te vinden in artikel 5.2, tweede lid, van de Wet dieren en artikel 3 van de Bekendmakingsregeling. Deze andere wijze van bekendmaken biedt veelal minder garanties over het behoud en de toegankelijkheid van deze bekendmaking op langere termijn. Daarom dient de bekendmaking van zo'n regeling of besluit gevolgd te worden door publicatie op de reguliere wijze. Omdat de eerste publicatie formeel geldt als moment van bekendmaking, dient de tweede publicatie de informatie daarover te vermelden.

WW

In de toelichting bij aanwijzing 6.11 wordt voor het eerste voorbeeld een voorbeeld ingevoegd, luidende:

– Artikel 1.1 wordt als volgt gewijzigd:

1. In de begripsomschrijving van economische machtspositie wordt na 'hun concurrenten,' ingevoegd 'hun leveranciers,'.
2. In de alfabetische volgorde worden de volgende begripsbepalingen ingevoegd:



algemene de-minimisverordening: verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun (PbEU 2013, L 352);
glastuinbouwonderneming: landbouwonderneming met glasopstanden;.

3. Onder vervanging van de punt aan het slot van de laatste begripsbepaling door een puntkomma wordt een begripsbepaling toegevoegd, luidende:

universiteit: onder a of b van de bijlage van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek genoemde instelling voor hoger onderwijs, alsmede een onder i van de bijlage van die wet genoemd academisch ziekenhuis.

XX

Aan de toelichting bij aanwijzing 6.12 wordt een voorbeeld toegevoegd, luidende:

- In artikel 1 vervalt de begripsbepaling universiteit, onder vervanging van de puntkomma aan het slot van de begripsbepaling Unienorm door een punt.

YY

In de toelichting bij aanwijzing 6.14 vervallen de tweede en derde zin.

ZZ

In de toelichting bij aanwijzing 6.31 wordt 'Dit wordt vermeld in de stemmingslijst, en het' vervangen door 'Het'.

AAA

In de toelichting bij aanwijzing 6.34 vervallen in de tweede alinea de tweede en derde zin.

BBB

De toelichting bij aanwijzing 7.4 wordt als volgt gewijzigd:

1. In de eerste alinea wordt 'De Minister' vervangen door 'Het Ministerie'.
2. in de derde alinea 'Sector Juridische Zaken en Wetgevingsbeleid' vervangen door 'sector Juridische Zaken en Wetgevingsbeleid'.

CCC

In aanwijzing 7.5 wordt 'Ministerie van Economische Zaken' telkens vervangen door 'Ministerie van Economische Zaken en Klimaat'.

DDD

Na aanwijzing 7.5 worden twee aanwijzingen ingevoegd, luidende:

Aanwijzing 7.5a Regeldruktoets

1. In de toelichting bij een regeling worden de gevolgen van de regeling voor de regeldruk uiteengezet en gekwantificeerd.
2. De wijze waarop de gevolgen voor de regeldruk in de toelichting zijn weergegeven wordt getoetst door het Adviescollege toetsing regeldruk.

Toelichting

Eerste lid. Zie ook aanwijzing 4.45.

Tweede lid. Zie voor de wijze van toetsing het Instellingsbesluit Adviescollege toetsing regeldruk.

Aanwijzing 7.5b Toetsing grote ICT-projecten

Bij een regeling met een ICT-component van ten minste € 5.000.000 wordt advies gevraagd aan het Adviescollege ICT-toetsing.



Toelichting

Ingevolge het Instellingsbesluit Adviescollege ICT-toetsing dienen ICT-projecten met een ICT-component van ten minste € 5.000.000 van de ministeries, publiekrechtelijke zelfstandige bestuursorganen als bedoeld in artikel 4 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, de politie of de Raad voor de rechtspraak voorgelegd te worden aan het Adviescollege ICT-toetsing teneinde een advies te verkrijgen over de risico's en slaagkans, alsmede een oordeel over de mate van beheersbaarheid daarvan. Het adviestraject leidt tot een openbaar advies.

EEE

In de toelichting bij aanwijzing 7.6 wordt 'www.kcwj.nl' vervangen door 'www.kcbr.nl'.

FFF

De toelichting bij aanwijzing 7.7 wordt als volgt gewijzigd:

1. In de derde en vierde alinea wordt 'www.kcwj.nl' vervangen door 'www.kcbr.nl'.
2. In de vierde alinea wordt 'Ministerie van Economische Zaken' vervangen door 'Ministerie van Economische Zaken en Klimaat'.

GGG

In de toelichting bij aanwijzing 7.13 vervalt in de eerste alinea de laatste zin.

HHH

In de toelichting bij aanwijzing 7.14 worden de opsommingstekens vervangen door:

- 'De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.' (dictum c)
- 'De Afdeling advisering van de Raad van State heeft ernstige bezwaren tegen het voorstel en adviseert het niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen.' (dictum d)

III

In de toelichting bij aanwijzing 7.16 wordt 'Vicepresident' vervangen door 'vice-president'.

JJJ

In aanwijzing 7.26 vervallen het tweede lid alsmede de aanduiding '1.' voor het eerste lid.

KKK

Aanwijzing 8.2 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid vervalt de laatste zin.
2. In de toelichting wordt 'artikel 2, tweede lid' vervangen door 'artikel 2, derde lid'.

LLL

In de toelichting bij aanwijzing 8.4 wordt in de derde alinea 'aanwijzing 334' vervangen door 'aanwijzing 9.8'.

MMM

Aanwijzing 8.12 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt '[de eerste dag van de derde kalendermaand na de uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst / de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst]' vervangen door 'de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst'.



2. In de toelichting worden de derde tot en met de vijfde alinea vervangen door:

Inwerkingtreding. Artikel 2 van het model wordt gebruikt in het geval een voorstel van wet uitsluitend de goedkeuring van een verdrag regelt.

NNN

Aanwijzing 8.14 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid vervallen de tweede en derde zin.
2. In de toelichting wordt de eerste alinea als volgt gewijzigd:
 - a. De eerste zin vervalt.
 - b. 'plaatsvindt' wordt vervangen door 'langs andere weg dient plaats te vinden'.

OOO

In aanwijzing 8.19 vervallen het tweede lid alsmede de aanduiding '1.' voor het eerste lid.

PPP

Aanwijzing 8.20 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het vierde lid vervalt onder vernummering van het vijfde lid tot vierde lid.
2. In de toelichting vervalt de tweede alinea.

QQQ

In de toelichting bij aanwijzing 9.4 vervalt de tweede alinea.

RRR

In de toelichting bij aanwijzing 9.12 wordt in de tweede alinea na onderdeel a een puntkomma ingevoegd.

SSS

In aanwijzing 9.15, derde lid, wordt 'eerst verantwoordelijke ministerie' vervangen door 'eerstverantwoordelijke ministerie'.

TTT

De Afkortingen worden als volgt gewijzigd:

1. In de alfabetische volgorde wordt ingevoegd:

AVG Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PbEU 2016, L 119))

2. 'Integraal Afwegingskader beleid en regelgeving' wordt vervangen door 'Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving'.
3. 'KCWJ Kenniscentrum Wetgeving en Juridische Zaken' wordt vervangen door: 'KCBR Kenniscentrum voor beleid en regelgeving'.
4. 'Wrr Wet raadgevend referendum' vervalt.

ARTIKEL II

Deze regeling treedt in werking met ingang van 1 april 2022.



Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,



TOELICHTING

Algemeen

De Aanwijzingen voor de regelgeving (Aanwijzingen) vormen het kader dat wetgevingsjuristen van de centrale overheid in acht horen te nemen bij het opstellen van regelgeving. De huidige Aanwijzingen zijn op 1 januari 1993 voor het eerst vastgesteld en nadien regelmatig gewijzigd. Dit besluit brengt de elfde wijziging tot stand.

Voor een toelichting van de wijzigingen wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting. Hieronder worden enkele inhoudelijke wijzigingen uitgelicht:

- a. aanpassingen in verband met het kabinetsbeleid over doenvermogen, bestuurlijke boetestelsels en regeldruk;
- b. aanpassingen in verband met de intrekking van de Wet raadgevend referendum en de invoering van de Algemene verordening gegevensbescherming;
- c. een vermelding van de toetsing door het Adviescollege toetsing regeldruk en het tijdelijk Bureau ICT-toetsing;
- d. een aanpassing in verband met de nieuwe dicta van de Afdeling advisering van de Raad van State.

Deze aanwijzingen gelden met ingang van [...]. Dat betekent dat bij ontwerpregelgevingen die worden opgezet vanaf deze datum de nieuwe aanwijzingen in acht genomen horen te worden. De met dit besluit doorgevoerde wijzigingen zijn echter niet van dien aard dat het nodig zou zijn om regelingen die reeds eerder in procedure zijn gebracht aan te passen aan deze nieuwe aanwijzingen. Dat is slechts anders bij aanwijzingen die de neerslag vormen van eerder reeds vastgesteld regelgevingsbeleid. Deze regels golden al en de opname in de Aanwijzingen is in feite slechts een codificatie van reeds geldend beleid.

Voor wat betreft de wijze van aanpassing van de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt, indien dit niet nader gespecificeerd is, met een wijzigingsinstructie zowel de tekst van een aanwijzing als de toelichting gewijzigd. De reden is dat de toelichting bij een aanwijzing een integraal onderdeel uitmaakt van de aanwijzing waar deze bij hoort. Als de wijziging specifiek ziet op een onderdeel van de tekst van de aanwijzing of de toelichting is dit gespecificeerd.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft over het ontwerp geadviseerd.

Artikelsgewijs

Artikel I

1. Onderdelen A, B, D, K, P, Q, R, BB, CC, II, JJ, LL, onder 2, NN, SS, TT, onder 3, subonderdeel a, BBB, CCC, EEE, FFF, III, KKK, LLL, RRR, SSS, onder 2, en TTT (aanwijzingen 1.1, 2.3, 2.8, 3.37, 3.49, 3.51, 4.38, 4.40, 5.11, 5.13, 5.14, 5.24, 5.32, 5.38, 5.59, 5.63, 6.14, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.16, 8.2, 8.4, 9.12, 9.15 en Afkortingen)

In deze onderdelen zijn enkele technisch-redactionele wijzigingen opgenomen. Het gaat hierbij met name om naamswijzigingen, het corrigeren van verschrijvingen of redactionele aanpassingen met het oog op de consistentie van het woordgebruik binnen de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Met betrekking tot onderdeel B wordt opgemerkt dat de verwijzing naar het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) in overeenstemming wordt gebracht met de gebruikelijke schrijfwijze 'Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving', zoals die tegenwoordig wordt gehanteerd. Zie ook www.naarhetiak.nl.

2. Onderdelen C, PP en QQ (aanwijzingen 2.7, 5.40 en 5.43)

In deze onderdelen zijn enkele wijzigingen opgenomen naar aanleiding van het nader rapport bestuurlijke boetestelsels van 26 april 2018 (Kamerstukken II 2017/18, 34 775 VI, nr. 102, en Stcrt. 2018, 31269).

3. Onderdelen O en KK (aanwijzingen 2.47 en 5.25)

Met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht is de term 'administratieve rechter' in de Algemene wet bestuursrecht vervangen door 'bestuursrechter' om de terminologie van de wet in overeenstemming te brengen met het gangbare spraakgebruik. Met de onderhavige wijziging worden ook de aanwijzingen 2.47 en 5.25 hierop aangepast.



4. Onderdelen E, onder 1 en 2, F, G, H, I, onder 2, J en EE, onder 1 en 3, subonderdelen a en c tot en met k (aanwijzingen 2.10, tweede lid (nieuw), 2.12, 2.13, 2.15, 2.16, 2.19 en 4.43)

Met de wijzigingen van de aanwijzingen 2.10 en 4.43 wordt invulling gegeven aan de kabinetsreactie op het rapport 'Weten is nog geen doen: Een realistisch perspectief op redzaamheid' (zie Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 88 en 113). Het kabinet heeft besloten om onder meer in de Aanwijzingen voor de regelgeving aandacht te geven aan het zogenoemde doenvermogen van betrokken burgers om te borgen dat hieraan in de toelichtingen bij wet- en regelgeving aandacht wordt besteed.

Op grond van aanwijzing 2.10 wordt bij de keuzes met betrekking tot vorm en inhoud van een regeling gestreefd naar zo beperkt mogelijke lasten voor degenen die geraakt worden door de regeling. Met de aanvulling van de toelichting bij deze aanwijzing wordt bepaald dat het doenvermogen een van de aandachtspunten bij deze afweging is. Het is ook van belang dat dit in de toelichting van de regeling wordt verantwoord. Hierop ziet de toevoeging van onderdeel f in aanwijzing 4.43.

Aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State bij de 10^e wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving om een aanvullende aanwijzing in hoofdstuk 7 op te nemen met betrekking tot dit aspect is geen gehoor gegeven. De aanwijzingen in dit hoofdstuk zien namelijk slechts op externe toetsen, waarbij specifieke afstemmingsverplichtingen met andere ministeries of actoren gelden. De toetsing op doenvermogen betreft een interne toets, vergelijkbaar met bijvoorbeeld de toetsing op duidelijkheid, eenvoud en bestendigheid van een regeling. De wijze waarop invulling is gegeven aan deze normen vormt een onderdeel van de wetgevingstoetsing (aanwijzing 7.4).

5. Onderdelen E, onder 2 en 3, subonderdeel d, en DDD (aanwijzingen 2.10, derde lid (nieuw) en 7.5b (nieuw))

Het derde lid van aanwijzing 2.10 is toegevoegd om specifiek aandacht te vragen voor de uitvoerbaarheid van de regeling vanuit ICT-perspectief. Het streven naar het beperken van lasten voor de maatschappij en de overheid noopt in beginsel vanzelf al tot aandacht voor dit aspect. Gelet op het belang van ICT-systemen voor de uitvoering en de eigen dynamiek van de ontwikkeltrajecten van dergelijke systemen is specifieke aandacht hiervoor vereist. Mede om deze reden heeft het kabinet ook besloten een specifieke toetsprocedure voor grote ICT-projecten in het leven te roepen. Deze procedure wordt in de nieuwe aanwijzing 7.5b geschetst.

6. Onderdelen E, onder 3, EE, onder 3, subonderdelen a en b, GG en DDD (aanwijzingen 2.10, 4.43, 4.45 en 7.5a)

Deze wijzigingen betreffen een actualisatie van de Aanwijzingen voor de regelgeving vanwege de ontwikkelingen op het gebied van de analyse en toetsing van regeldruk. In de eerste plaats wordt de huidige terminologie overgenomen: tegenwoordig wordt de term 'regeldrukkosten' gebruikt en niet meer de termen 'administratieve lasten' en 'nalevingskosten'. De aanwijzingen 2.10, 4.43 en 4.45 zijn hierop aangepast. In de tweede plaats is sinds 1 juli 2017 het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) ingesteld (Stcrt. 2017, 29814), dat tot voornaamste taak heeft het toetsen van voorgenomen regelgeving op de gevolgen voor de regeldruk voor bedrijven en burgers en voor beroepsbeoefenaren in de sectoren zorg, onderwijs, veiligheid en sociale zekerheid. Het ATR heeft een plaats gekregen in de in te voegen aanwijzing 7.5a. Waar nodig of wenselijk zijn verwijzingen naar die aanwijzing opgenomen.

7. Onderdelen I, onder 1, en EE, onder 2 (aanwijzingen 2.16 en 4.43)

Deze wijzigingen houden verband met het nieuwe artikel 132a van de Grondwet, waarvan het vierde lid in de plaats is gekomen van het inmiddels vervallen tweede lid van artikel 1 van het Statuut voor het Koninkrijk. De verwijzing in aanwijzing 2.16 naar het Statuut is vervangen door een verwijzing naar het nieuwe Grondwetsartikel en ook de terminologie is in overeenstemming gebracht met die van artikel 132a van de Grondwet. Voorts is een verwijzing naar Kamerstukken toegevoegd, waarin de 'bijzondere omstandigheden waardoor [de] openbare lichamen zich wezenlijk onderscheiden van het Europese deel van Nederland' nader worden toegelicht. Het gaat daarbij onder meer om de (geringe) bevolkingsomvang van de drie eilanden, de grote afstand tot Europees Nederland en hun insulaire karakter. Ook de wijziging van onderdeel i (nieuw) van aanwijzing 4.43 strekt ertoe de terminologie in overeenstemming te brengen met het nieuwe artikel 132a, vierde lid, van de Grondwet.

8. Onderdeel L (aanwijzing 2.36)

Model b in het tweede lid van aanwijzing 2.36 is overbodig geworden door de ontwikkelingen rond het gebruik van internetconsultatie. Zie over internetconsultatie Kamerstukken II 2010/11, 29 279, nr. 121. Zoals in de najaarsrapportage regeldruk van 16 november 2017 (Kamerstukken II 2016/17, 29 515, nr. 397) is vermeld, heeft het kabinet om de transparantie van het wetgevingsproces verder te vergroten,



besloten voortaan in principe alle wetgeving in internetconsultatie te brengen, tenzij het bijvoorbeeld om puur technische wijzigingen of de implementatie van EU-regelgeving gaat. Dan is internetconsultatie optioneel. Doordat internetconsultatie een toegankelijker mogelijkheid voor participatie door het publiek biedt dan publicatie in de Staatscourant, bestaat er geen behoefte meer aan model b van het tweede lid van aanwijzing 2.36.

9. Onderdelen M, onder 4, en RR (aanwijzingen 2.42 en 5.58)

Met deze wijziging is scherper tot uitdrukking gebracht dat moet worden voorzien in een toereikende wettelijke basis indien voor de evaluatie medewerking van een niet-ondergeschikt orgaan vereist is.

10. Onderdelen N, II, onder 1, LL, onder 1, MM en TTT, onder 1 (aanwijzingen 2.46, 4.44, 5.32, 5.33 en Afkortingen)

Met ingang van 25 mei 2018 is de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PbEU 2016, L 119) van toepassing. Met ingang van dezelfde datum is de Wet bescherming persoonsgegevens ingetrokken. In verband hiermee worden enkele aanwijzingen aangepast.

11. Onderdelen S, WW en XX (aanwijzingen 3.59, 6.11 en 6.12)

De voorbeelden bij de aanwijzingen 6.11 en 6.12 zijn uitgebreid met voorbeelden van wijzigingen van artikelen met begripsbepalingen. Hieraan bestaat behoefte vanwege het feit dat ingevolge aanwijzing 3.59, derde lid, in een opsomming van begripsbepalingen bij voorkeur een alfabetische volgorde zonder nummering of lettering wordt gehanteerd. Daardoor kan niet, zoals bij de andere voorbeelden van wijzigingsopdrachten, worden aangesloten bij een bestaande nummering of lettering van onderdelen. Voor begripsbepalingen geldt een alfabetische volgorde. Dit stelt specifieke eisen aan de te hanteren formulering van de wijzigingsbepaling. In de toelichting bij aanwijzing 3.59, derde lid, wordt naar de voorbeelden in de aanwijzingen 6.11 en 6.12 verwezen.

12. Onderdelen T, V, X, Y, Z, AA, DD, EE, onder 3, subonderdeel h, TT, onder 3, subonderdeel c, UU, onder 3, subonderdelen b en d, AAA, MMM, NNN, OOO, PPP, QQQ, en TTT, onder 4 (aanwijzingen 4.14, 4.18, 4.21, 4.22, 4.23, 4.27, 4.42, 4.43, 5.63, 5.71, 6.34, 8.12, 8.14, 8.19, 8.20, 9.4 en Afkortingen)

Dit betreft wijzigingen die verband houden met de intrekking van de Wet raadgevend referendum.

13. Onderdeel U (aanwijzing 4.17)

In de derde alinea van de toelichting was vermeld dat de Code Interbestuurlijke Verhoudingen de grondslag vormt voor de voorgeschreven minimuminvoeringstermijn voor regelingen die direct relevant zijn voor decentrale overheden. Met deze wijziging is de verwijzing naar de Code Interbestuurlijke Verhoudingen geschrapt.

De formulering van de vierde alinea van de toelichting wekte de suggestie dat het beleid met betrekking tot vaste verandermomenten ook van toepassing zou zijn op rijkswetgeving. Dat is niet het geval. Dit wordt nu geëxpliciteerd in de nieuwe tweede alinea van de toelichting, die de vierde alinea vervangt. Tevens wordt in die alinea de termijn aanbevolen die minimaal in acht moet worden genomen tussen publicatie en inwerkingtreding. Die minimumtermijn werd voor de tiende wijziging al genoemd in de toelichting bij de toenmalige aanwijzing 172. In de nieuwe derde alinea van de toelichting wordt verder geëxpliciteerd dat het beleid met betrekking tot vaste verandermomenten evenmin van toepassing is op beleidsregels. Uit de formulering van de aanwijzing, die het uitsluitend heeft over wetten, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen, valt dit al af te leiden, maar in de praktijk bleken er toch veel vragen over te bestaan.

De overige wijzigingen houden verband met de intrekking van de Wet raadgevend referendum.

14. Onderdeel W (aanwijzing 4.20)

Met de toevoeging van een zin aan de toelichting bij artikel 4.20 is aangegeven dat ook indien een ander tijdstip dan een tijdstip van inwerkingtreding in een klein koninklijk besluit wordt vastgesteld geen inwerkingtredingsbepaling aan dat koninklijk besluit hoeft te worden toegevoegd.



15. Onderdeel FF, onder 2 (aanwijzing 4.44)

In de toelichting bij het tweede lid wordt abusievelijk verwezen naar artikel 95 in plaats van artikel 97, tweede lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie als voorbeeld van een bijzondere procedure die wettelijk is voorgeschreven bij de totstandkoming van een regeling. Met deze wijziging wordt dit gecorrigeerd.

16. Onderdeel HH (aanwijzing 5.1)

Begripsbepalingen zijn bedoeld voor de omschrijving van de in een regeling gehanteerde begrippen en niet voor inhoudelijke normering. Deze regel was al af te leiden uit het tweede lid van aanwijzing 5.1, dat stelt dat in een begripsbepaling aan een term geen sterk van het normale spraakgebruik afwijkende betekenis wordt gegeven, maar wordt nu geëxpliciteerd in een nieuw derde lid. Een voorbeeld, dat ook in de toelichting bij het nieuwe derde lid wordt genoemd, is de subsidiëring van specifieke projecten. In plaats van de gewenste afbakening te regelen door in een begripsbepaling op te nemen dat onder 'project' slechts die projecten worden verstaan waarvoor de subsidieregeling bedoeld is (en daarmee in strijd te handelen met het tweede lid, omdat de term 'project' in het normale spraakgebruik een veel bredere betekenis heeft), kan deze afbakening beter worden gevonden in een bepaling waarin inhoudelijk wordt geregeld welk soort projecten voor subsidie in aanmerking komt. Niet alleen verhoogt dit de vindbaarheid van de inhoudelijke normen, ook zal er vaak behoefte bestaan aan een verwijzing naar die normen die bij een separaat, normstellend artikel (met zo nodig een verdeling in aanwijsbare leden of onderdelen) gemakkelijker te realiseren is dan bij een begripsbepaling die geen nummering of lettering kent (zie aanwijzing 3.59).

17. Onderdeel OO (aanwijzing 5.39)

Met de wijziging sluit de tekst van deze aanwijzing nauwer aan bij de Politiewet 2012. In de toelichting bij het eerste lid is verder een zin toegevoegd over wat onder 'sterke arm' wordt verstaan.

18. Onderdeel TT, onder 1, 2 en 3, subonderdeel b (aanwijzing 5.63)

Omdat de toekenning van terugwerkende kracht vanuit het oogpunt van rechtszekerheid tot uitzonderingen beperkt dient te blijven, wordt met de wijziging tot uitdrukking gebracht dat een bevoegdheidsverlening daartoe zo geclausuleerd mogelijk dient te zijn en gemotiveerd dient te worden in de toelichting.

19. Onderdeel UU, onder 1 tot en met 3, subonderdelen a, c en e (aanwijzing 5.71)

Het aan aanwijzing 5.71 toegevoegde tweede lid en de toelichting daarbij beogen aan twee in de praktijk bestaande onduidelijkheden over het verlengen van een tijdelijke regeling een eind te maken. In de eerste plaats is het niet nodig de regeling geheel opnieuw vast te stellen en met ingang van de vervaldatum in werking te laten treden, indien de regeling nog bestaat. In dat geval kan worden volstaan met een wijziging van de vervaldatum in die regeling. In de tweede plaats is het niet nodig die regeling waarin de vervaldatum wordt aangepast in werking te laten treden met ingang van een datum die ligt vóór die vervaldatum. Zo hoeft de regeling tot verlenging van een vervaldatum die op 1 juli ligt, niet zelf met ingang van 30 juni in werking te treden; voor die inwerkingtreding kan ook gewoon 1 juli worden gekozen. De vrees dat de regeling dan al als vervallen moet worden beschouwd is ongegrond: de bedoeling van de wetgever om de regeling te verlengen voordat deze zou vervallen, is voldoende duidelijk. Door dit te expliciteren wordt tevens voorkomen dat onnodig wordt afgeweken van het beleid met betrekking tot vaste verandermomenten.

20. Onderdeel VV (aanwijzingen 5.74 (nieuw) en 5.75 (nieuw))

Verschiedende regelingen, in het bijzonder noodwetgeving, kennen de figuur dat de regeling of onderdelen daarvan in werking gesteld kunnen worden wanneer zich bijzondere omstandigheden voordoen, om weer uit werking gesteld te worden wanneer de omstandigheden voorbij zijn. Op dit moment worden nog uiteenlopende formuleringen gebruikt om deze figuur wetstechnisch vorm te geven, hetgeen de duidelijkheid en herkenbaarheid niet ten goede komt. De nieuwe aanwijzing 5.74 geeft hier een uniform model voor.

Sommige regelingen, wederom met name noodwetgeving, geven de mogelijkheid om in geval van spoed of overmacht de bekendmaking van regelingen of besluiten langs niet-reguliere weg te laten geschieden, bijvoorbeeld door middel van een persbericht aan de media en plaatsing op een departementale website. Nadeel daarvan is dat een dergelijke niet-reguliere bekendmaking niet altijd eenvoudig is terug te vinden nadat enige tijd is verstreken, waardoor het ook problematisch is om een permanente verwijzing naar een vindplaats te kunnen geven. De nieuwe aanwijzing 5.75 bepaalt



daarom dat in zo'n geval de eerste bekendmaking zo spoedig mogelijk gevolgd dient te worden door een publicatie langs reguliere weg.

21. Onderdeel ZZ (aanwijzing 6.31)

Abusievelijk werd in de toelichting bij deze aanwijzing vermeld dat in de stemmingslijst wordt vermeld dat een amendement is overgenomen. Met deze wijziging wordt dit gecorrigeerd.

22. Onderdeel GGG (aanwijzing 7.13)

In de geschrapte zin uit de toelichting werd aangegeven dat de eventuele redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering niet wordt opgenomen in het nader rapport. Inmiddels is echter besloten tot een vormgeving van het nader rapport waarin het advies integraal wordt opgenomen als onderdeel van het nader rapport, dus met inbegrip van de eventuele redactionele bijlage.

23. Onderdeel HHH (aanwijzing 7.14)

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft besloten met ingang van 1 oktober 2018 het aantal dicta terug te brengen van zes naar vier. Hiermee wil zij de boodschap van het advies zo helder mogelijk overbrengen. Met deze wijziging wordt de toelichting bij aanwijzing 7.14 hierop aangepast. Dictum c is bedoeld voor een voorstel waarbij de Afdeling advisering bezwaren heeft die voor indiening of behandeling moeten worden ondervangen en waarover het kabinet zich opnieuw moet buigen. Dictum d wordt opgenomen bij een advies waarbij de Afdeling advisering fundamentele bezwaren heeft die niet door aanpassing zijn te ondervangen.

24. Onderdeel JJJ (aanwijzing 7.26)

Het kabinet vindt dat de formulering van aanwijzing 7.26, tweede lid, onvoldoende aansluit bij het kabinetsbeleid met betrekking tot het vragen van advies aan de Afdeling advisering van de Raad van State. Op grond van artikel 17 van de Wet op de Raad van State kan de regering de Afdeling advisering horen over alle aangelegenheden waarover een advies nodig wordt geacht. Het is echter op grond van artikel 18, derde lid, van de Wet op de Raad van State niet mogelijk dat de regering advies aanvraagt over een initiatiefvoorstel voordat dit door de Staten-Generaal is aangenomen. Nadat het initiatiefvoorstel door de Eerste Kamer is aangenomen, kan het kabinet aanleiding zien voor nadere advisering door de Afdeling advisering, bijvoorbeeld omdat het ten behoeve van zijn oordeelsvorming advies wenst over bepaalde wijzigingen die zijn aangebracht in het wetsvoorstel na het eerdere advies van de Afdeling advisering op verzoek van de Voorzitter van de Tweede Kamer als gevolg van een nota van wijziging van de initiatiefnemer of aangenomen amendementen.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,