

Vergaderjaar 2007–2008

31 201

Trendnota Arbeidszaken Overheidspersoneel 2008

Nr. 33

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 6 december 2007 en het nader rapport d.d. 17 april 2008, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 27 september 2007, no. 07.003138, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de adviesaanvraag inzake de concept-kabinetsreactie op het rapport van de Visitatiecommissie Juridische functie en Wetgeving «Met recht verbonden».

De visitatie is uitgevoerd door de Visitatiecommissie Juridische functie en wetgeving onder leiding van mr. R. J. Hoekstra (hierna: de visitatiecommissie). Deze visitatie bouwt voort op de werkzaamheden van de Visitatiecommissie wetgeving onder leiding van mr. J. H. Grosheide. De visitatie kent drie onderdelen: een inventarisatie van de mate waarin de acties uit het kabinetsstandpunt bij de tweede visitatieronde zijn geëffectueerd, een visitatie van de juridische functie van de departementen en een wetgevingsvisitatie. Zoals deze visitatiecommissie (deels) voortbouwt op de werkzaamheden van de eerdere, zo zal de Raad (deels) voortbouwen op de eerdere adviezen die hij over de eerdere visitaties en kabinetsstandpunten daarbij heeft uitgebracht. Dit advies gaat eerst in op het concept-kabinetsstandpunt over het visitatierapport. Dat standpunt ziet op de juridische functie bij de ministeries. Daarvan maakt de wetgevingsfunctie deel uit. Vervolgens maakt de Raad een paar opmerkingen over het wetgevings(kwaliteits)beleid.

De visitatiecommissie beschrijft de taken van de juridische functie. Daaronder vallen, naast wetgeving, in ieder geval de juridische advisering, de afhandeling van bezwaarschriften en het voeren van verweer in beroepszaken, de behandeling van Wob-verzoeken en klachten, de juridische advisering op verschillende terreinen, bijvoorbeeld bij het aangaan van overeenkomsten en de interne juridische kwaliteitszorg¹. In dit advies onderscheidt de Raad in de juridische functie enerzijds de wetgevingsfunctie en anderzijds al het andere, kort aangeduid als de «uitvoerende juridische functie».

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 27 november 2007 no. 5.506.048/07/6, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake de concept-kabinetsreactie op het rapport van de Visitatiecommissie Juridische Functie en Wetgeving «Met recht verbonden» rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 december 2007, no. Wo3.07.0338/II, bied ik U hierbij aan.

¹ «Met recht verbonden», Verslag van de interdepartementale visitatie Juridische functie en Wetgeving, maart 2007, hoofdstuk 1, par. 1.2.

1. De positie van de juridische functie bij beleidsvorming en -uitvoering
Terecht merkt het concept-kabinetsstandpunt op dat beleid, uitvoering en recht voor de overheid onafscheidelijk zijn. Deze nauwe verbondenheid en de gebondenheid van de overheid aan het recht stellen eisen aan de inrichting, kwaliteit en werkwijze van de ministeries en andere overheidsorganisaties. De visitatiecommissie wijst erop dat de juridische professionals van het Rijk tijdig bij de voorbereiding van beleid waaruit wetgeving kan voortvloeien moeten worden betrokken als ook bij de beleidsvorming die tot andere juridisch relevante besluiten dan wetgeving kan leiden¹. Tijdige betrokkenheid betekent in dit verband, voor zover het de wetgevingsfunctie betreft, nog voor het moment waarop voor regelgeving wordt gekozen. Het komt met enige regelmaat voor dat nieuwe regelgeving direct als dé oplossing voor een probleem wordt gesuggereerd, terwijl niet elk maatschappelijk probleem een oplossing door middel van overheidsingrijpen, dat steeds op de wet moet zijn gebaseerd, behoeft. Soms blijkt er al een adequate regeling te bestaan. Het direct zoeken naar (en vinden van) een oplossing staat er vaak aan in de weg het op te lossen probleem eerst voldoende in kaart te brengen. Alternatieven voor regelgeving, zoals gedragsbeïnvloeding van burgers, worden vaak te snel terzijde gelegd. Verder dienen juridische belemmeringen voor wenselijk geachte regelgeving, bijvoorbeeld gelegen in internationale verdragen, EU-recht of in de grondwet, tijdig in kaart te zijn gebracht. In die gevallen kunnen andere wegen voor realisering van beleid dan regelgeving worden onderzocht. Ook zal moeten worden afgewogen of een eventuele wettelijke regeling past in het Nederlandse gedecentraliseerde staatsbestel en de Nederlandse staatkundige verhoudingen. Tijdige betrokkenheid van de wetgevingsfunctie bij de beleidsvorming betekent dat mogelijke juridische problemen kunnen worden voorzien en voorkomen. Dat komt de stevigheid van het beleid en de uitvoering ervan ten goede. De juridische «cost» gaat ook hier voor de «baet» uit. Niemand wil achteraf op juridische gronden «teruggefloten» worden.

Tijdige betrokkenheid bij andere beslissingen met juridische consequenties betekent inschakeling ruim voordat zo'n besluit wordt genomen. Dit impliceert dat men er zich van bewust dient te zijn dat aan een beslissing juridische aspecten kleven en dat rekening wordt gehouden met de tijd die het kost om de juridische implicaties van een besluit te beoordelen. Een juridische toets van voorgenomen beslissingen hoort deel uit te maken van het geheel van in kaart te brengen consequenties van een besluit.

De juridische invalshoek is noodzakelijk en wenselijk bij de beleidsvorming en -uitvoering. Soms zal hij als «luis in de (beleids)pels» worden ervaren. Effectief en duurzaam beleid vereist een goed juridisch fundament. Dat fundament wordt in de beleidsvormende fase gelegd.

Van beleidsmakers mag worden verwacht dat zij rekening houden met de juridische component van het beleid. Dat kan alleen als zij die juridische component onderkennen. Daarvoor is bij de beleidsmaker basiskennis van aard en betekenis van de democratische rechtsstaat en van het recht vereist. Van de jurist mag gevoel voor beleid worden verwacht. Het gaat er niet om dat de jurist slechts de juridische onmogelijkheden van het voorgenomen beleid in kaart brengt, maar dat hij ook zelf in staat is alternatieven voor te stellen die in juridisch opzicht wel te realiseren zijn. Dan sluiten recht en beleid op elkaar aan. In een rechtstaat is de overheid gebonden aan het recht. Recht dat de overheid zelf mede vorm geeft en uitvoert. Het is niet meer dan logisch en nodig dat binnen die overheid beleidsvorming en de juridische functie op elkaar zijn afgestemd. De Raad adviseert daartoe.

1. De positie van de juridische functie bij beleidsvorming en -uitvoering
De Raad van State is van oordeel dat de juridische functie bij de ministeries in de afgelopen jaren is verzwakt en dat de omvang en de kwaliteit ervan zorgen baren. Versterking is nodig van zowel de formele als de materiële positie van de juridische functie binnen de ministeries als ook van de omvang en de kwaliteit van de juridische functie zelf.

De analyse van de Raad kan worden onderschreven. Met de Raad is het kabinet van mening dat effectief en duurzaam beleid een goed juridisch fundament vereist. Die vaststelling stelt ook eisen aan de inrichting van het beleidsproces. Deze benadering sluit aan bij de zienswijze van het kabinet zoals weergegeven in het programma Vernieuwing Rijksdienst (Kamerstukken

¹ Met recht verbonden, par. 3.3.2 en 3.3.3.

II, 2007–2008, 31 201, nr. 3) waarin de noodzaak van tijdige betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de beleidsontwikkeling wordt benadrukt. Ter uitvoering van zowel de nota Vernieuwing Rijksdienst als de aanbevelingen van de Visitatiecommissie op dit punt neemt het kabinet verschillende initiatieven. Allereerst is het nodig de aandacht te richten op het proces van beleidsvorming opdat in een eerder stadium vragen van probleemstelling en -analyse, mogelijkheden van andere vormen van overheidsinterventie en verenigbaarheid met Europese of internationale verplichtingen aan de orde worden gesteld. Om tot een zorgvuldige afweging te komen ontwikkelt het kabinet onder meer een integraal afwegingskader beleid en wetgeving aan de hand waarvan al vroeg in het beleidsproces dergelijke vragen kunnen worden beantwoord en gemaakte keuzes worden verantwoord. In de nota Vertrouwen in wetgeving, Een programma voor een integraal wetgevingsbeleid, die binnenkort aan de Raad wordt voorgelegd, wordt hierop uitgebreid ingegaan. Om tijdige betrokkenheid van de juridische functie bij de beleidsontwikkeling te garanderen, heeft het kabinet het Programma Versterking Juridische Functie Rijk ingesteld. Dit programma richt zich op vier thema's: samenwerking en bundeling van expertise bij de uitvoering van juridische taken, versterking van de juridische functie bij beleid en uitvoering, werving, selectie en opleiding en tenslotte versterking van de positie van de wetgevingsdirecties en van de Minister van Justitie bij wetgeving.

2. Juridisering en de omvang en kwaliteit van de juridische functie

De visitatiecommissie signaleert een voortschrijdende juridisering van de samenleving. Die juridisering leidt tot een gecompliceerd rechtssysteem, waarin vrijwel alle maatschappelijke verhoudingen geregeld zijn. Weliswaar wordt geprobeerd om de juridisering enigszins binnen de perken te houden door telkens opnieuw te dereguleren en door zelfregulering, maar ook bijvoorbeeld mediation te bevorderen, de complexiteit van het juridische systeem wordt er echter niet veel minder op. Dat wil niet zeggen dat dan maar met de ontwikkeling van alternatieven voor regelgeving of met deregulering gestopt zou moeten worden. Integendeel, dergelijke «tegenbewegingen» tegen doorgaande juridisering moeten met kracht worden voortgezet, wil een rechtssysteem niet op den duur in zichzelf vastlopen. Deregulering en de ontwikkeling en toepassing van alternatieve regelgevingsconcepten horen bij het onderhoud van het rechtssysteem en verdienen voortdurende aandacht en inzet.

De visitatiecommissie signaleert in de tweede plaats een voortschrijdende internationalisering en met name Europeanisering van de samenleving. Het belang van rechtsregels van Europese of andere internationale herkomst neemt toe. Dit toenemende belang maakt de rechtsorde, zo merkt de visitatiecommissie op, gelaagder en daarmee complexer. De Raad merkt daarbij op dat eenmaal op Europees of ander internationaal niveau tot stand gekomen regels nog minder snel worden gedereguleerd of vereenvoudigd dan op nationaal niveau, al was het maar omdat daarover tussen veel landen overeenstemming moet worden bereikt.

Deze verschillende vormen van juridisering en daarmee complexiteit van het rechtssysteem en daarvan deel uitmakende regels brengen onder andere mee dat een goede juridische functie op de ministeries van onmiskenbaar groot belang is. Dat geldt zowel voor de uitvoerende juridische functie als voor de wetgevingsfunctie. Het is dan ook zorgelijk dat de visitatiecommissie moet constateren dat de juridische eenheden op de meeste departementen door enkele bezuinigingsrondes op dit moment nauwelijks nog in staat zijn de juridische kwaliteit van de beleids- en besluitvorming te waarborgen. Zorgelijk is ook de constatering dat voor verschillende ministeries geldt dat onvoldoende juridische capaciteit beschikbaar is om de Europese dimensie van de juridische functie overtuigend te behartigen. De overheid komt zichzelf tegen als de kwaliteit van de wetgevingsfunctie en die van de uitvoerende juridische functie niet aan de maat is: in de uitvoering, de handhaving en bij de rechter.

Het concept-kabinetstandpunt suggereert dat beleidsmatiging, zoals voorgestaan in de Nota Vernieuwing Rijksdienst¹, effect zal hebben op de capaciteit van de juridische functie. De Raad merkt op dat dit verband minder dwingend is dan het op het eerste gezicht lijkt. In de eerste plaats zal de druk op de overheid groot blijven om een maatschappelijk probleem te regelen. Tegendruk, ook vanuit de juridische functie, blijft nodig. Als het toch tot

¹ Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 3.

regelgeving komt, zou het onjuist zijn om, bijvoorbeeld vanwege capaciteitsgebrek, de voorbereiding ervan uit te besteden aan de belanghebbenden die om de regelgeving hebben gevraagd. In de tweede plaats gaat het blijkens die nota vooral om beter beleid dat moet inspelen op nieuwe ontwikkelingen¹. De tijdige betrokkenheid van de juridische functie is daarbij onontbeerlijk. In de derde plaats stelt deze nota ook vast dat «beleid anno 2007 vrijwel altijd een internationale en met name een EU-dimensie heeft».

Ook al zou op nationaal niveau enige terughoudendheid met vooral de verdere ontwikkeling van bestaand beleid kunnen worden gerealiseerd, dat neemt niet weg dat de internationale en in het bijzonder de «EU-beleidsstrein» blijft rijden. De invloed van Nederland op enige terughoudendheid in de beleidsvorming in vooral EU-verband, is beperkt. Dit beleid krijgt vrijwel steeds een neerslag in regelgeving. Het is van groot belang dat de nationale juridische functie bij de totstandkoming van deze Europese regelgeving tijdig wordt betrokken. Ook daarom gaat de Nota Vernieuwing Rijksdienst uit van een noodzakelijke versterking van de juridische functie.

De Raad adviseert de omvang en kwaliteit van de juridische functie van de ministeries ten minste op peil te houden en het bij de uitvoering van de Nota vernieuwing rijksdienst niet alleen bij woorden te laten.

3. Zwaardere rol voor de juridische functie

Weliswaar heeft in de afgelopen jaren de juridische functie bij veel ministeries een eigen plek gekregen, zo stelt ook de visitatiecommissie vast², maar daarmee is nog niet verzekerd dat de juridische aspecten van beleid- en besluitvorming ook tijdig en in voldoende mate aan de orde komen. Het gewicht dat op de verschillende ministeries aan de juridische functie wordt toegekend, is deels afhankelijk van de formele positie van die functie binnen een ministerie, deels van een cultuur waarin het normaal is om juridische gezichtspunten tijdig te betrekken. Die normaliteit is sterk verminderd alleen al gemeten naar het aantal juristen in de departementale leiding.

Uiteraard is de juridische rationaliteit niet de enige die moet worden gewogen. Er zijn ook andere eisen, aspecten en belangen. Alle, ook de juridische aspecten, moeten naast elkaar gewogen kunnen worden. Daarvoor is het nodig dat, naast bijvoorbeeld een financiële eenheid binnen een ministerie, formeel ook de juridische eenheid akkoord gaat met het voorgenomen beleid, dat kan uitmonden in regelgeving of andere juridisch relevante besluitvorming. Daarvoor is ook nodig dat het hoofd van de juridische eenheid een zodanige positie heeft dat hij of zij de beleids- en besluitvorming niet alleen tijdens de ambtelijke voorbereiding, maar ook in de politieke besluitvorming kan beïnvloeden. Hij of zij moet op ambtelijk en politiek niveau aan de bel kunnen trekken als de juridische argumenten niet of onvoldoende gewogen worden. De visitatiecommissie concludeert dat dit op de meeste ministeries nu niet is gegarandeerd. De Raad adviseert om de positie van de juridische functie op de ministeries te versterken zowel langs de weg van toekenning van formele bevoegdheden en positie als ook langs de weg van een cultuurverandering. Het moet vanzelfsprekend zijn om tijdig de juridische functie in te schakelen en de juridische eisen tot op het hoogste niveau te wegen.

Uit de onderdelen 1, 2 en 3 vloeit voort dat de Raad van oordeel is dat de positie van de juridische functie bij de ministeries in de afgelopen jaren is verzwakt en dat de omvang en kwaliteit ervan zorgen baren. Versterking is nodig van zowel de formele als materiële positie van de juridische functie binnen de ministeries als ook van de omvang en kwaliteit van de juridische functie zelf. Het is primair de verantwoordelijkheid van de ministeries zelf om voor de noodzakelijke versterking zorg te dragen.

2 en 3. Juridisering en de omvang van de kwaliteit van de juridische functie; zwaardere rol voor de juridische functie

De Raad acht het zorgelijk dat de Visitatiecommissie heeft moeten constateren dat de juridische eenheden op de meeste departementen door enkele bezuinigingsrondes op dit moment nauwelijks nog in staat zijn de juridische kwaliteit van de beleids- en besluitvorming te waarborgen en dat voor verschillende ministeries geldt dat onvoldoende capaciteit beschikbaar is om de Europese dimensie van de juridische functie overtuigend te behartigen. Voorts merkt de Raad op dat het verband tussen beleidsmatiging, zoals voorgestaan in de Nota Vernieuwing Rijksdienst, en de capaciteit van de

¹ Nota vernieuwing rijksdienst, Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 3, hoofdstuk 3.

² Met recht verbonden, par. 3.2.

juridische functie minder dwingend is dan het op het eerste gezicht lijkt. Daarbij wijst de Raad erop dat de druk om maatschappelijke problemen te regelen groot zal blijven en dat de beleidsontwikkeling in internationaal en vooral EU-verband door zal blijven gaan. Bovendien worden eenmaal op dat niveau tot stand gekomen regels minder snel gedereguleerd en is aldus een steeds meer gelaagde en complexe rechtsorde ontstaan. De Raad adviseert de omvang en kwaliteit van de juridische functie van de ministeries ten minste op peil te houden.

Daarnaast adviseert de Raad om de positie van de juridische functie te versterken langs de weg van toekenning van formele bevoegdheden bij de beleids- en besluitvorming – niet alleen tijdens de ambtelijke voorbereiding, maar ook in de politieke besluitvorming – en langs de weg van een cultuurverandering.

Deze zienswijze van de Raad kan in grote lijnen worden onderschreven. Zoals hiervoor aangegeven, zet het kabinet in op een versterking van de juridische functie. Overheidsjuristen vervullen een wezenlijke rol bij het verwerken van een dienstbare overheid, zoals verwoord in het beleidsprogramma van het kabinet. De juridische infrastructuur op de ministeries moet worden onderhouden en verbeterd. Er is daarin onder meer winst te behalen door bij de voorbereiding van beleid en wetgeving de beleidsmatige en juridische inbreng vanaf het begin gecoördineerd te laten plaatsvinden. Het instellen van dossierteams en van breed samengestelde departementale toetsingscommissies alsmede het gebruik van een integraal afwegingskader, kunnen daaraan bijdragen.

Het kabinet is zich ervan bewust dat er een spanning is tussen het streven naar versterking van de juridische functie en de taakstellingen in het kader van het project Vernieuwing Rijksdienst. Voor versterking lijkt het nodig om, zoals geadviseerd door de Raad, de omvang en kwaliteit van de juridische functie ten minste op peil houden. Dat neemt echter niet weg, dat er bij verschillende ministeries of deelterreinen ruimte voor een verschillende benadering zal zijn. Het is primair de verantwoordelijkheid van de ministeries zelf om voor de noodzakelijke versterking te zorgen. Ook is de uitgangspositie van de ministeries verschillend. De waarnemingen van de Visitatiecommissie waren, waar het gaat om de mate waarin de juridische eenheden op de ministeries getroffen zijn door eerdere bezuinigingsrondes en de capaciteit die zij beschikbaar hebben voor het behartigen van de Europese dimensie, niet voor alle ministeries gelijk. Ook cultuurveranderingen kunnen het beste binnen de ministeries in gang worden gezet. Tenslotte zijn er verschillen tussen de departementen waar het gaat om de mate waarin nieuwe wetgeving nodig is voor het realiseren van het beleidsprogramma van het kabinet en de mate waarin er mogelijkheden zijn om bestaande wetgeving te dereguleren of te vervangen door alternatieve vormen van regelgeving.

Versterking van de juridische functie impliceert méér dan het «op peil houden». Daarom heeft het kabinet besloten om de versterking van de juridische functie te realiseren door een gezamenlijke inspanning van alle departementen, in de vorm van het Programma Versterking Juridische Functie Rijk. In het kader van dit programma zal ook worden gezocht naar mogelijkheden om de samenwerking tussen de ministeries verder te versterken, bijvoorbeeld door bundeling van expertise, zoals bij aanbesteding. Ook kan worden gedacht aan gezamenlijke bijzondere wetgevingsprojecten en de gezamenlijke uitvoering van andere juridische werkzaamheden, zoals bepaalde civielrechtelijke en bedrijfsjuridische aangelegenheden. Daardoor kan in ieder geval de kwaliteit van de juridische functie worden versterkt. Wellicht zal het ook tot efficiencywinst leiden. Ook om die reden gaat het te ver om er ten algemene, voor alle ministeries, vanuit te gaan dat een taakstelling op de juridische eenheid haaks staat op het streven naar versterking van de juridische functie. Dat neemt echter niet weg dat het zaak is per ministerie goed te monitoren of de op de juridische eenheden gelegde taakstellingen in de pas blijven bij de vorenbedoelde mogelijkheden voor efficiencywinst en de beleidsmatiging, zoals voorgestaan in de nota Vernieuwing Rijksdienst. Als daaruit een blijvende frictie tussen taakstelling en versterking van de juridische functie blijkt, zal ook in de context van de taakstelling tot heroverweging moeten worden overgegaan. Het kabinetsstandpunt is in deze zin aangepast.

4. Opleiding en uitwisseling

In zijn vorige advies over wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie wees de Raad op het belang van ervaren wetgevingsjuristen en op het belang van de ontwikkeling van een mobiliteitsbeleid. Met het krapper worden van de arbeidsmarkt neemt het belang voor de overheid toe van de werving en opleiding van potentieel goede wetgevings- en andere juristen. Voor de werving en opleiding van wetgevingsjuristen heeft de Academie voor wetgeving inmiddels een belangrijke positie verworven. De Raad onderschrijft de door het kabinet geuite waardering voor het werk van de Academie voor wetgeving. De Raad merkt op dat de werving en opleiding van wetgevingsjuristen terecht veel aandacht krijgt. In de opleiding kan en moet de wetgevingsjurist ook leren om met gevoel voor beleid juridisch te denken en te formuleren. De aandacht voor de opleiding van wetgevingsjuristen moet evenwel niet ten koste gaan van een even noodzakelijke aandacht voor de werving en opleiding van andere overheidsjuristen. Belangrijk is ook de ontwikkeling van de noodzakelijke basiskennis van de democratische rechtsstaat en zijn beginselen bij beleidsmakers (én juristen).

Goede wetgevings- en andere juristen moeten ook behouden blijven voor de overheid. Een aantrekkelijk en afwisselend loopbaanperspectief met voldoende aandacht voor permanente educatie is nodig. In dit kader past ook de stimulering en verdere ontwikkeling van stages en detacheringen bij Europese instellingen. In zijn advies van 15 september 2005 adviseerde de Raad dat benoemingen in de hogere rangen (directeur/directeur-generaal) in beginsel niet meer zouden behoren plaats te vinden, indien de betrokkene geen Brusselse ervaring heeft¹. Dat advies geldt ook hier. De Raad wees in zijn vorige advies over de Nota wetgevingskwaliteitsbeleid en het kabinetsstandpunt bij het eindrapport van de vorige visitatiecommissie op de ontwikkeling van een rijksbreed mobiliteitsbeleid. Het kabinet onderschreef het belang ervan. De Raad heeft niet kunnen vaststellen dat dit mobiliteitsbeleid al tot wasdom is gekomen. Hij adviseert daaraan opnieuw aandacht te besteden.

4. Opleiding en uitwisseling

Eén van de pijlers van het wetgevingskwaliteitsbeleid is het aantrekken van en opleiden tot goede (wetgevings)juristen. Zoals de Raad opmerkt, heeft de Academie voor wetgeving daarbij een belangrijke positie verworven. Dit geldt overigens niet alleen voor het aantrekken en opleiden van nieuwe medewerkers, maar ook voor het verdiepen van de kennis van ervaren wetgevingsjuristen. Stages bij Europese instellingen vormen een vast onderdeel van de opleiding. Het Kenniscentrum Wetgeving, de Academie voor Wetgeving en het Expertisecentrum Europees recht bieden een geïnstitutionaliseerde vorm van kennisdeling en kennisontwikkeling. Met de Raad acht het kabinet het belangrijk dat door uitwisseling en detachering juridische specialisten hun expertise op verschillende terreinen kunnen inzetten en op die wijze hun kennis en ervaring kunnen verbreden. Naast de reeds bestaande structurele samenwerking van de wetgevingsdirecties ter bevordering van detachering, zal het mobiliteitsbeleid onderdeel vormen van het Programma Versterking Juridische Functie Rijk.

5. Uitvoering en handhaving

Regelgeving richt zich ook tot de overheid zelf en bindt die overheid bij de uitvoering ervan. De overheid kent omvangrijke uitvoeringsorganisaties en de nodige handhavende instanties, centraal en decentraal. Nationale regelgeving moet ook door decentrale overheden worden uitgevoerd, onder andere in de vorm van nadere regelgeving. De stem van de uitvoerder en van de decentrale overheid die het aangaat, dient in het proces van de totstandkoming van regelgeving te worden gehoord. Ook hier geldt dat tijdige betrokkenheid van wezenlijk belang is. Tijdig wil zeggen voordat tot regelgeving wordt besloten, en als dat besluit eenmaal is gevallen, bij de vormgeving van die regelgeving. De uitvoerder moet zijn mening zowel over de noodzaak van regelgeving als de uitvoering ervan naar voren kunnen brengen. De stem van de uitvoering dient ook, als de regelgeving eenmaal werkt, te worden gehoord; grotere of kleinere onvolkomenheden van in werking getreden regelgeving moeten niet alleen in een evaluatietraject, maar ook anderszins naar voren kunnen worden gebracht en zo mogelijk snel worden opgelost. Dit betekent dat structurele contacten tussen de wetgevingsfunctie en de uitvoering nodig zijn.

¹ Advies over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, W04.05.0338, punt 7.

Een uitvoeringsorganisatie op afstand van de centrale overheid of een decentrale overheid heeft het probleem dat zij niet vanzelf aan tafel zit als tot regelgeving wordt besloten en als die regelgeving vorm krijgt. Er is een gezamenlijke verantwoordelijkheid van zowel de beleidsmaker als de wetgevingsjurist om ervoor te zorgen dat de uitvoering tijdig wordt betrokken bij de totstandkoming van regelgeving¹. De visitatiecommissie merkt op dat vooral de tijdigheid nog wel eens een probleem is. Maar erger is de constatering van de visitatiecommissie dat aan relevante opmerkingen over uitvoerbaarheid wel eens voorbij wordt gegaan. Dat gebeurt niet alleen in de fase van voorbereiding van regelgeving, maar ook – zo merkt de visitatiecommissie op – bij de amendering van wetgeving. Ook bij de (bijna) laatste toets door de Eerste Kamer zal vaak de politieke weging de doorslag geven. De Raad merkt op dat het voor het functioneren van de rechtstaat en het gezag van de overheid essentieel is dat wetgeving uitvoerbaar en handhaafbaar is, dat nieuwe wetgeving niet overhaast wordt ingevoerd en dat de kosten van uitvoering binnen redelijke proporties blijven.

5. Uitvoering en handhaving

De Raad adviseert tot structurele contacten tussen wetgevingsfunctie en uitvoering. Het kabinet stemt in met de wens om de uitvoering nauw te betrekken bij de voorbereiding van wetgeving. Uitvoerbaarheid is een van de cruciale kwaliteitseisen van wetgeving. De «uitvoering» is de verzamelnaam voor een amalgaam van organen en instellingen. De gemeenten, geroepen in medebewind, voeren de nodige wetgeving uit. Met de vertegenwoordiging daarvan, belichaamd in de VNG, bestaan structurele banden. Daarnaast zijn er de nodige uitvoeringsorganen waarmee meer of minder intensieve relaties worden onderhouden. De door het kabinet voorgestane meer structurele wijze van internetconsultatie kan eraan bijdragen dat uitvoeringsaspecten eerder in het beleidsproces aan de orde komen. Daarbij geldt dat elke wet of wetgevingscomplex «eigen» uitvoeringsorganen kan hebben.

Het kabinet wil wel een relativerende kanttekening maken bij de gedachte dat aan relevante opmerkingen van de uitvoering voorbij zou worden gegaan. Onderkend dient te worden dat er altijd een zekere afstand tussen beleid en wetgeving enerzijds en de uitvoering ervan anderzijds zal bestaan. De werelden van de wet in wording en de wet in werking verschillen. Het algemeen belang kan soms meebrengen dat de mogelijkheden van de uitvoering daaraan aangepast moeten worden. Dat legt wel de verplichting op de uitvoering de middelen te verschaffen om de gewenste uitvoering tot stand te brengen. En daarbij behoort inderdaad ook het tijdsaspect.

6. De EU-dimensie

Niet genoeg kan worden benadrukt dat de Europese en nationale rechtsorde nauw met elkaar verbonden zijn. De Raad heeft in zijn advies van 15 september 2005 er op gewezen dat verbindingen nodig zijn bij de voorbereiding van Europese regelgeving met en tussen nationale experts van binnen en buiten het publieke domein, bij de totstandkoming van die regelgeving met de nationale parlementen, bij de implementatie opnieuw met degenen die de regelgeving aangaan, en dat terugkoppeling nodig is van de nationale uitvoeringspraktijk naar de Europese regelgever². In dat advies is de Raad ingegaan op de politieke regie en controle bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving. Nu gaat het om de noodzakelijke juridische inbreng.

De nauwe verbondenheid van de Europese en nationale rechtsorde brengt mee dat vanaf het moment dat Europese plannen tot regelgeving naar buiten worden gebracht, niet alleen een beoordeling dient plaats te vinden van de wijze waarop aan het te voeren Europese beleid invulling wordt gegeven op dezelfde manier als waarop een nationaal wetgevingsvoornemen wordt beoordeeld, maar bijvoorbeeld ook van de consequenties van die regelgeving voor het nationale rechtssysteem. Nationaal moet een werkbare wetgevingsweg gevonden worden bij de implementatie van Europese regelgeving. In dit licht is het van groot belang dat vanaf het eerste begin de nationale juridische inbreng bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving verzekerd is. Het is primair de eigen verantwoordelijkheid van ieder ministerie om deze nationale juridische inbreng vorm te geven. De Raad onderschrijft in zoverre het kabinetsstandpunt. Wel merkt de Raad op dat die betrokkenheid niet beperkt dient te blijven tot signalering van juridische aandachtspunten en

¹ Zie ook de Code interbestuurlijke verhoudingen, kamerstukken II 2004/05, 29 800 VII, nr. 15 en Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen, Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, Raad van State, november 2006.

² Advies over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, W04.05.0338, punt 6.

problemen in het BNC-fiche. Dat BNC-fiche is een momentopname. Er is meer nodig. Zowel voorafgaand aan de totstandkoming van dat fiche als daarop volgend dient de juridische inbreng verzekerd te zijn. Een Europees regelgevingsvoorstel krijgt in de onderhandelingen nog wel eens een andere kleur of lading. Juridische betrokkenheid is en blijft nodig om wijzigingsvoorstellen, hoe mineur op het eerste gezicht ook, op hun juridische waarde en gevolgen te schatten. Daarbij is het noodzakelijk te onderkennen dat de Europese en de Nederlandse «wetsfamilies» niet parallel lopen. Aan de juridische kwaliteit van Europese regelgeving die uitgaat en ook moet uitgaan van diversiteit van oplossingen voor een probleem worden dan ook andere eisen gesteld dan aan de nationale regelgeving die veel minder met die diversiteit rekening heeft te houden¹.

Ten slotte bevordert de betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de onderhandelingen de tijdige en correcte implementatie. Over de gevolgen van de regelgeving voor het Nederlandse rechtssysteem is dan al nagedacht. De te implementeren regeling is de wetgevingsjurist vertrouwd. De Raad adviseert tot versteviging van de juridische inbreng op de ministeries bij de voorbereiding en totstandkoming van internationale regelgeving, waaronder EU-regelgeving.

6. De EU-dimensie

Het visitatierapport besteedt nadrukkelijk aandacht aan de Europese dimensie (§ 2.5) van het wetgevingsbeleid. Het kabinet heeft in het Programma Vernieuwing Rijksdienst (Kamerstukken II, 2007–2008, 31 201, nr. 3, p. 16–17) het belang van versterking van de internationale en Europese dimensie van het beleid onderkend. Noodzakelijk is onder meer het vergroten van EU-kennis en ervaring binnen de Rijksoverheid (o.a. door een gericht detacheringsbeleid). Voor het bereiken van hogere functies in de rijksdienst zal de eis van internationale ervaring worden gesteld. De nauwere verwevenheid van Europese en nationale rechtsorde heeft eveneens haar weerslag op het wetgevingsbeleid. Het is om deze reden dat het kabinet besloten heeft tot verbetering van de wijze waarop juristen worden betrokken in het onderhandelingsproces over Europese wet- en regelgeving. Ter uitvoering van de aanbevelingen van de Visitatiecommissie zullen instrumenten worden ontwikkeld die vanaf het eerste stadium van de onderhandelingen over een Europees voorstel dwingen tot nadenken over de consequenties van de voorstellen. De bestaande instrumenten (zoals de «101 praktijkvragen implementatie EG-besluiten») worden geactualiseerd.

7. Wetgevings(kwaliteits)beleid

Iedere minister is verantwoordelijk voor de kwaliteit van de wetgeving die daar wordt voorbereid. Daarnaast heeft de minister van Justitie een bijzondere functie ten aanzien van de wetgevingskwaliteit en het wetgevingsbeleid. Zoals de Raad in zijn vorige advies over het wetgevingskwaliteitsbeleid en de wetgevingsvisitatie² heeft opgemerkt, betekent dit dat de minister van Justitie als ruggengraat en zo nodig als «stok achter de deur» voor de wetgevingsafdelingen bij de ministeries fungeert. In de vorige nota over het wetgevingskwaliteitsbeleid werd gesproken van een «bondgenootschap». Dat beeld werd door het toenmalige kabinet en door de Raad onderschreven. De Raad ziet binnen het «bondgenootschap» de minister van Justitie in het licht van deze bijzondere functie als degene die, waar nodig, ontwerpregelgeving wegens onvoldoende kwaliteit moet kunnen laten heroverwegen. Dit betekent niet dat het wetgevingskwaliteitsbeleid voortaan slechts de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie is. Iedere minister is zelf verantwoordelijk voor de kwaliteit van de regelgeving die hij of zij maakt, maar de minister van Justitie moet, als de juridische gevolgen van beleid onvoldoende zijn doordacht of de kwaliteit van ontwerpregelgeving anderszins niet aan de maat is, een voorstel ook in de ministerraad kunnen laten aanhouden. De Raad adviseert in het aangekondigde integrale wetgevingsbeleid opnieuw aandacht te besteden aan de bijzondere functie van de minister van Justitie voor het wetgevings(kwaliteits-)beleid.

Ten behoeve van het te ontwikkelen «integrale wetgevingsbeleid» doet de Raad de volgende suggesties.

¹ Advies over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, W04.05.0338, punt 3, onder «Eenheid in verscheidenheid».

² Kamerstukken II 2000–2001 27 745, A, onderdeel 4b.

a. Integraal

De Raad vat het aspect «integraal» op als beleid dat uitdrukking geeft aan een geïntegreerde benadering van de vele aspecten die bij de voorbereiding van wetgeving een rol spelen. Dat betreft niet alleen de technisch-juridische kwaliteit van een voorstel, maar ook de wijze waarop het voorstel wordt ingebed in het bestaande rechtssysteem en niet in de laatste plaats de analyse van het probleem waarvoor de regelgeving een antwoord beoogt te zijn, de beoordeling van mogelijke alternatieven voor de regulering alsmede van de gevolgen van die regelgeving in velerlei opzicht. Op dit moment is er in toelichtingen op regelingen veel aandacht voor de financiële en administratieve lasten voor burgers en bedrijfsleven. Een aantal jaren geleden was de aandacht gericht op deregulering als zodanig, vaak in combinatie met een streven tot overlating van overheidstaken aan de markt. In plaats van deregulering wordt nu wel van regeldruk en het terugdringen daarvan gesproken. Er lijkt verbrokkeling en enige onevenwichtigheid te zijn in de benadering van de bij de voorbereiding van regelgeving af te wegen aspecten. De Raad juicht het toe als het wetgevingsbeleid erop wordt gericht de zichtbare onevenwichtigheid in aandacht voor de vele afwegingen die bij de voorbereiding van regelgeving moeten worden gemaakt, terug te dringen. Het onlangs aangekondigde «integraal afwegingskader regeldruk»¹ kan een aanzet vormen om tot een evenwichtigere afweging te komen, maar kent nog niet de naar het oordeel van de Raad gewenste reikwijdte.

b. Europese en Nederlandse rechtsorde

De nauwe verbondenheid van de Europese rechtsorde met de nationale rechtsorde heeft niet alleen implicaties voor de politieke regie en controle bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving, en voor de tijdige en noodzakelijke juridische inbreng daarbij, maar ook voor de inrichting van het nationale rechtssysteem als zodanig. Het is wenselijk en nodig daarop in te spelen. Nederland is deel van Europa. De Europese rechtsorde ontwikkelt zich steeds verder en de Nederlandse rechtsorde heeft zich daaraan aan te passen. Tot nu toe vinden die aanpassingen aan de Europese rechtsorde veelal plaats door inpassing in het bestaande nationale rechtssysteem. Soms leidt dat tot moeizame constructies binnen delen van dat rechtssysteem, maar ook tussen delen daarvan, omdat de Europese en Nederlandse rechtsorde niet goed op elkaar aansluiten. Een voorbeeld is de uitvoering van de consumentenverordening². Het is van belang dat blijvend aandacht wordt geschonken aan een consistente en tijdige aansluiting van de Nederlandse rechtsorde op de Europese. Omdat het hier een kwestie betreft die alle ministeries aangaat, ligt het naar het oordeel van de Raad in de rede dat de Minister van Justitie vanuit zijn bijzondere functie zorg draagt voor die consistentie en tijdige aansluiting.

c. Evaluatie van regelgeving

Niet elk proces van wetgeving behoeft evaluatie, zoals de visitatiecommissie terecht opmerkt, maar ook niet elke wet behoeft een aparte evaluatie. Aparte evaluatie mag ook niet in de plaats treden van of een alibi zijn voor de (normale) politieke verantwoording en het wettelijk toezicht. Of evaluatie plaatsvindt en welke vorm die krijgt, hangt onder andere af van de aard en maatschappelijke betekenis van de regeling. Een evaluatie kan ook wenselijk zijn als vooraf de effecten van een regeling moeilijk te voorspellen zijn of als nieuwe structuren voor handhaving en toezicht worden geïntroduceerd. Duidelijke criteria voor een beslissing tot evaluatie zijn, voor zover de Raad kan nagaan, niet geformuleerd. Uit evaluaties wordt lering getrokken voor de geëvalueerde regeling, maar de conclusies van een evaluatie kunnen ook een betekenis hebben die de reikwijdte van de regeling ontstijgen. Daarmee wordt nog te weinig gedaan.

Zowel de formulering van duidelijke criteria voor evaluatie als de aandacht voor verder reikende aspecten van een evaluatie en de ontsluiting daarvan betreffen naar het oordeel van de Raad het algemeen wetgevingsbeleid. Daar waar in een evaluatie van wetgeving of anderszins blijkt dat de wetgeving niet adequaat functioneert, wordt – zo merkte de Raad in het vorige advies over het wetgevingskwaliteitsbeleid al op³ – vrijwel nooit de conclusie getrokken dat de wetgeving zou moeten worden ingetrokken, maar wordt deze vaak verder verfijnd. De signalering van niet adequaat functionerende regelgeving moet worden versneld en de mogelijkheden om evidente gebreken of niet bedoelde gevolgen te repareren vergroot.

¹ Plan van aanpak Regeldruk Bedrijven 2007–2011, Kamerstukken II 2006/07, 29 515, nr. 202, p. 7.

² Pb EU 2004 L 364/1.

³ Kamerstukken II 2000–2001, 27 745 A, onderdeel 5b.

d. Regelgeving en informatie- en communicatietechnologie
De invloed van informatie- en communicatietechnologie (ict) op het proces van wetgeving neemt steeds meer toe. Dit geldt zowel voor de voorbereiding (denk aan internetconsultatie) als voor de totstandkoming als ook voor de uitvoering van regelgeving. Bij wijze van voorbeeld wijst de Raad op het volgende. Vaak loopt de bouw of aanpassing van computersystemen gelijk op met de voorbereiding en totstandkoming van de noodzakelijke regelgeving. Dat leidt tot spanningen als in de loop van het wetgevingsproces wijzigingen worden voorgesteld. Die zijn dan niet altijd meer uitvoerbaar. Voorts lijkt het computersysteem wel eens belangrijker dan de tot stand te brengen wet. Dat impliceert een navenante terugdringing van de rol van de (mede)wetgever. Die voelt dan de hete adem van een duur computersysteem in zijn nek en heeft in theorie wel, maar in de praktijk nauwelijks nog de vrijheid om niet in te stemmen met de regelgeving. Ook komen wenselijk geachte wetswijzigingen soms niet of met grote vertraging tot stand omdat de wijziging van het systeem niet dan wel slechts met zeer hoge kosten kan worden gerealiseerd. Ten slotte kan zo'n systeem wel eens zijn eigen weg gaan en zich daarmee verwijderen van de grondslagen waarop het is gebaseerd. Het is daarom van belang dat bij de bouw en werking van het systeem de grondslag van de bijvoorbeeld met behulp van het systeem gegenereerde beslissing te achterhalen blijft. Al deze aspecten maken duidelijk dat de verhouding tussen wetgeving en informatie- en communicatietechnologie en de afhankelijkheid van die technologie niet te onderschatten aspecten zijn waarmee in alle fasen van het wetgevingsproces rekening moet worden gehouden. Structurele aandacht daarvoor is naar het oordeel van de Raad op haar plaats.

De Raad kijkt met belangstelling uit naar het integrale wetgevingsbeleid.

7. Wetgevings(kwaliteits)beleid

a. Integraal

De invulling die de Raad geeft aan het begrip «integraal», wordt onderschreven. Het streven is inderdaad om met het wetgevingsbeleid te komen tot een evenwicht in de afweging van de vele aspecten die uiteindelijk bepalend zijn voor goede wetgeving. Het integraal afwegingskader speelt daarin een belangrijke rol. Bij de uitwerking van het kader is gebleken dat aandacht voor meer aspecten dan alleen, die bepalend zijn voor regeldruk, van belang is, en dat die aandacht niet alleen in de fase van de voorbereiding van de wetgeving zelf, maar ook in de fase van beleidsvoorbereiding nodig is. Daarom is de reikwijdte van het kader verbreed. Niet alleen regeldrukaspecten als administratieve lasten en nalevingskosten zullen daarin een plaats krijgen, maar ook juridische en Europeesrechtelijke noties. Daarnaast zal een belangrijk onderdeel van het kader zich richten op de vraag welke mogelijkheden bestaan voor het instrumenteren van beleid, waarbij alternatieven voor en in wetgeving een belangrijke plaats zullen innemen. Aldus wordt een integraal afwegingskader voor beleid en wetgeving nagestreefd.

b. Europese en Nederlandse rechtsorde.

Met de Raad meent het kabinet dat de verwevenheid van Europese en nationale rechtsorde bijzondere aandacht verdient. Naarmate de Europese rechtsorde zich verder ontwikkelt, noodzaakt dat tot het beter doordenken van de gevolgen voor de nationale rechtsorde en het nationale rechtssysteem. Dat gelet bijvoorbeeld voor de wijze waarop Europese regels wordt ingepast in het nationale stelsel. Het voornemen bestaat verkenningen uit te voeren die kunnen leiden tot verdieping van het inzicht in de gevolgen van deze verwevenheid. Een vraag die daarbij bijvoorbeeld aan de orde is, is in hoeverre het wenselijk is dat het nationale wettelijke systeem op een bepaald gebied nauwer aansluit op het Europese model: maakt dat de wet hanteerbaarder en gemakkelijker te handhaven, gaat bestaande bescherming van kwetsbare belangen verloren? Beter inzicht kan bijdragen aan de juiste en tijdige uitvoering van Europese maatregelen. Een eerste verkenning op dit terrein betreft het milieurecht. Daarbij zal gebruik worden gemaakt van de ervaringen van andere lidstaten bij de uitvoering van Europese milieumaatregelen.

c. Evaluatie van wetgeving

Het kabinet stemt in met het belang dat de Raad hecht aan evaluatie. De wens om kennis te nemen van de werking van wetgeving is onomstreden. Dat geldt ook voor de gedachte dat evaluatie niet tot regelverfijning behoeft te leiden en dat er ook andere mogelijkheden van reparatie zijn.

Het kabinet wil een impuls geven aan het evaluatiebeleid. Het doet dat door de instelling van wat wel een clearing house voor wetsevaluatie is genoemd. Dat houdt kortweg in dat syntheses van wetsevaluaties worden gemaakt met het oog op de noodzakelijke leereffecten. Een middel daartoe is dat bij zich voordoende (wets)evaluaties de departementen een set vaste vragen stellen. De uitkomsten van die evaluaties worden tevens naar het clearing house gezonden, dat een meta-evaluatie kan houden op de verschillende uitgevoerde evaluaties. Door een set vaste vragen te stellen, kan kennis over de werking van wetgeving en aspecten ervan (aard van de bepaling, aard van het toezicht) gecumuleerd worden. Ook kan in voorkomende gevallen een vergelijking tussen de ex ante en ex post evaluatie plaats vinden. De producten van dit verrijgingsproces worden weer gedistribueerd onder de beleidsmedewerkers en wetgevingsjuristen op de departementen en daarbuiten. Bijkomend voordeel hiervan is dat zo algemene kennis ontstaat over de werking van wetgeving die al in het vroegste stadium van de besluitvorming beschikbaar is.

d. Regelgeving en informatie- en communicatietechnologie

De opvatting van de Raad dat de verhouding tussen wetgeving en ICT en de afhankelijkheid van die technologie niet te onderschatten aspecten zijn, waarmee in alle fasen van het wetgevingsproces rekening moet worden gehouden en die structurele aandacht behoeven, wordt van harte onderschreven.

Inmiddels bestaan ook technologieën (met name gebaseerd op XML-standaarden) waarmee wetgeving al in het proces van totstandkoming zodanig kan worden ingericht, dat de vertaalslag van de wetgeving naar gegevensmodellen voor ICT-systemen in de uitvoering gemakkelijker en al gedurende het wetgevingproces gemaakt kan worden. Ook in het programma Vernieuwing Rijksdienst is gewezen op het belang van de verbinding tussen wetgeving en uitvoering en de mogelijkheden die standaardisatie daarbij biedt. Mede naar aanleiding daarvan is het voornemen een programma ICT voor wetgeving in te richten, waarin toepassing van deze technologieën wordt uitgewerkt om de wisselwerking tussen wet in wording en wet in werking te versterken. Dat is in het bijzonder van belang omdat, zoals de Raad dat uitdrukt, het computersysteem de rol van de (mede)wetgever terugdringt en zich kan verwijderen van de grondslagen waarop het is gebaseerd.

De door de Raad gedane suggesties ten behoeve van het integraal wetgevingsbeleid zullen een plaats krijgen in de nota die het kabinet aan de beide Kamers der Staten-Generaal zal zenden.

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

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

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

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin