

Met recht verbonden

Verslag van de interdepartementale Visitatie Juridische functie en Wetgeving

Visitatiecommissie Juridische functie en Wetgeving
maart 2007

Mit schlechten Gesetzen und guten Beamten lässt sich immer noch regieren, bei schlechten Beamten aber helfen uns die besten Gesetze nicht.

(Otto von Bismarck, aangehaald in: R. Ingram, *Bismarck selbst*, DVA Stuttgart, 1950 , p. 270)

De commissie heeft zich bij het opstellen van het rapport door de volgende uitgangspunten laten leiden:

De overheid dient zich aan eigen regels te houden.

Bestuurders en beleidsambtenaren dienen juridisch verantwoord te handelen.

Overheidsjuristen dienen te adviseren vanuit de optiek van de beleidsdoelen, zonder de rechtmatigheid uit het oog te verliezen.

Juridisch foute of suboptimale keuzes ondermijnen het beleid en het geloof in het gezag van de overheid bij de samenleving, de rechterlijke macht en de politiek.

De wisselwerking tussen Europese regelgeving en Nederlandse regelgeving vraagt kennis van juridische leerstukken van beide werelden.

De beschikbaarheid en de inzet van die juridische kennis kan voor het behalen van resultaten ook op Europees niveau het verschil maken.

“Eer welk stuk ook bij de Staten-Generaal zal aanlanden, of in het Staatsblad tot publicatie zal komen, behoort van regeeringswege onderzocht te zijn, of wat erin staat wel in harmonie is met het geheel van de wetgeving, de Grondwet voorop, en voorts of het zich aansluit aan de bestaande wijze van uitvoering en bestuur. Zelfs is het van gewicht te achten, dat de vorm en de taal passen in het geheel van onzen bestaanden legislatieven en administratieven stijl.”

(Dr. A. Kuyper, *Antirevolutionaire staatkunde deel II*, J.H. Kok, Kampen, 1917, p.130)

Voorwoord

De opdracht van de Visitatiecommissie richt zich op de juridische functie op de ministeries. Het rapport geeft de resultaten van de visitatie weer, vergezeld van een aantal aanbevelingen. Een belangrijk uitgangspunt voor deze visitatie waren de rapporten van de commissie-Grosheide over de kwaliteit van de wetgevende arbeid op de departementen. In het onderhavige rapport wordt geconstateerd dat de wetgevingskwaliteit in de tussenliggende periode is verbeterd. Het onderhavige rapport doet aanbevelingen om deze opgaande lijn nog verder voort te zetten. Deze commissie heeft, voor het eerst, ook andere aspecten van de juridische functie in beschouwing genomen. Een algemeen oordeel van de commissie is dat meer systematische aandacht voor de juridische functie het werk van de departementen ook op deze onderdelen zou kunnen versterken. Bovendien zouden departementen meer van elkaars positieve ervaringen kunnen leren. Dit klemmt temeer nu de juridische functie door de voortschrijdende juridisering en internationalisering van de samenleving aan belang lijkt te winnen. In een rechtsorde die steeds complexer wordt, is tijdige inzet van juridische deskundigheid noodzakelijk om te waarborgen dat het handelen van de overheid in overeenstemming is met geschreven en ongeschreven recht. De bevindingen van de commissie worden in het rapport uitgewerkt in oordelen en aanbevelingen.

Intussen is het van belang dat men zich er van bewust is dat de juridische functie onderdeel uit maakt van een groter geheel. Dat geldt vooral, maar niet alleen, voor de wetgevingsafdelingen van de departementen. Wetgeving is een proces waar veel verschillende instanties aan te pas komen. De kwaliteit van de wetgevende arbeid op de ministeries wordt dan ook niet alleen bepaald door de kwaliteit van de juridische functie zoals die in dit rapport is geanalyseerd; zij is ook afhankelijk van de kwaliteit van de opdrachten die ministeries ontvangen, van de beschikbaarheid van een toereikende juridische infrastructuur en van de wijze waarop naderhand met de wetgevingsproducten van de ministeries wordt omgesprongen.

Wat de opdrachten aan de ministeries betreft: beslissingen om tot wetgeving over te gaan zijn in beginsel steeds politieke beleidsmatige beslissingen. Anders dan bijvoorbeeld de Raad van Economische Adviseurs van de Tweede Kamer lijkt te denken¹, zijn het niet de wetgevingsambtenaren (de "bureaucraten") die de productie van regelgeving opdrijven. Het zijn verlangens en eisen uit de samenleving, die in politieke processen worden gearticuleerd. Het regeerakkoord en de regeringsverklaring geven voor de belangrijkste onderdelen van regeringsbeleid aan, of nieuwe wetgeving nodig wordt gevonden, en meer dan dat, welke de strekking van de wetsvoorstellen zal zijn. Wetgevingsambtenaren op de ministeries zijn daaraan gebonden. Zij kunnen weliswaar criteria van behoorlijke wetgeving hanteren, nut en noodzaak van een wettelijke regeling

¹ Kamerstukken II, 2004-2005, 30 123, nr. 2, p. 6.

toetsen, de uitvoeringsgevolgen op een rij zetten, maar hun ruimte is, gegeven de politieke opdracht, beperkt.

Nu dit zo is zou het de kwaliteit van wetgeving zeer bevorderen, indien politieke besluiten om tot wetgeving over te gaan van te voren op hun juridische merites, op nut en noodzaak, op hun uitvoeringsgevolgen worden getoetst. Immers, de wet is ook en vooral het instrument, dat de rechtsbetrekkingen tussen burgers en tussen overheid en burgers regelt. Zoals de Visitatiecommissie in het algemeen voor voornemens tot wetgeving een startnotitie aanbeveelt, zou dat ook, mutatis mutandis, kunnen/moeten gebeuren met voornemens in regeerakkoord en regeringsverklaring.

Een tweede externe factor die de kwaliteit van de wetgeving sterk beïnvloedt, is de beschikbaarheid van een toereikende juridische infrastructuur. Deze komt onder meer tot uiting in de verhouding tussen de vraag naar nieuwe of andere wetgeving en de capaciteit die beschikbaar wordt gesteld om deze wetgeving tot stand te brengen. De commissie heeft geconstateerd dat de vraag naar regelgeving, vanuit het parlement, het kabinet en Europa, bij tijden tot een belasting leidde die neer kwam op overvragen. Meer in het algemeen vergt het behoud van de kwaliteit van de juridische functie veel aandacht en onderhoud. Kwaliteit komt langzaam, maar is snel weer weg. Het vergt bijvoorbeeld ook investeringen in de kwaliteit van de personen, die op juridisch terrein werkzaam zijn. Meer kwaliteit noodzaakt tot meer menskracht. Kwaliteit dient de democratische rechtsstaat en vergt terecht ook een financieel offer. Ook als het gaat om de investering in opleiding en kennisverwerving van betrokkenen, zoals die tot uitdrukking komt in het kenniscentrum wetgeving en de Academie voor Wetgeving.

De commissie vraagt in dit verband nadrukkelijk aandacht voor het belang van de betekenis van het juridische vakmanschap binnen de Rijksdienst. Zij doet dat in de bewoordingen zoals die door de WRR zijn gehanteerd: "De waarden en beginselen van de rechtsstaat moeten wel worden onderhouden. Ze zijn niet *self-executing*. Bij de rechtsstaat hoort een ethos van vanzelfsprekende gedragingen en verwachtingen."² De juristen die werkzaam zijn bij de Rijksoverheid hebben bij dat onderhoud een essentiële rol te vervullen. Zij zijn er voor opgeleid om de waarden en beginselen te verbinden met de beleidsmaatregelen die een gevolg zijn van de maatschappelijke behoeften. Daarvoor is wel nodig dat de juridische functie organisatorisch zodanig is ingebed dat voldoende samenhang tussen beleids- en besluitvorming enerzijds en het recht anderzijds kan worden gewaarborgd. De commissie is er van overtuigd dat op dit punt alle ministeries soms hun organisatie maar in alle gevallen hun besluitvormingsprocedures aan een kwaliteitstoets op de verbinding tussen recht en beleid moeten onderwerpen. In de nadruk die de commissie legt op het waarborgen van de tijdige inbreng van het juridische aspect - niet omdat dit het belangrijkste aspect is, maar omdat dit net als andere relevante aspecten behoort te worden meegewogen - wordt aangesloten op de voorgaande visitatie, waarin de commissie-Grosheide hetzelfde voor de wetgevingsfunctie bepleitte.

² WRR , *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, rapport nr. 63, 2002, p. 247.

Een derde externe factor, die de juridische kwaliteit van de inhoud en de uitvoering van wetgeving sterk beïnvloedt, is de wijze waarop het parlement met de wetgevingsproducten van de ambtelijke dienst om springt. De commissie heeft kunnen constateren dat politiek en parlement de juridische kwaliteit van hun wetgevende arbeid niet altijd de hoogste prioriteit toekennen. Inhoudelijke verlangens worden doorgezet, ongeacht de juridische consequenties, in eisen aan de verantwoordelijke bewindspersoon, en later in amendementen die niet op hun juridische en uitvoeringstechnische gevolgen zijn getoetst. Dit resulteert niet zelden in regelgeving die gevoelig is voor geschillen, juridisch moeilijk toepasbaar en financieel kostbaar om uit te voeren.

Van andere orde, maar toch wel vergelijkbaar, is voorbereiding en totstandkoming van Europese richtlijnen en verordeningen. Een tijdige betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de voorbereiding van Europese regelgeving wordt door de Visitatiecommissie aanbevolen. Maar die aanbeveling heeft haar complement in tijdige betrokkenheid van de Kamers van de Staten-Generaal. Het parlement zou in overleg met de regering – in navolging van het Britse Lagerhuis – voornemens tot Europese regelgeving moeten selecteren om die aan een grondig onderzoek te onderwerpen alvorens de regering daarover gaat onderhandelen in Brussel. Zo'n grondig onderzoek zou in een enkel geval de procedure kunnen volgen, waaraan ook wetsvoorstellen zijn onderworpen.

De juridische functie op de ministeries is een hoogwaardig instrument ten dienste van de publieke zaak. Het is, zo constateert de commissie, van hoge kwaliteit. Het verdient voortdurend onderhoud en investeringen. Ongetwijfeld zijn op tal van punten nog verbeteringen mogelijk: daarvan getuigt ook dit rapport. Maar alle verfijningen en aanscherpingen zijn te vergeefs zonder de steun en de acceptatie van de politieke en ambtelijke omgeving waarin de juridische functie tot zijn recht moet komen.

R.J. Hoekstra

Inhoudsopgave

Voorwoord

Samenvatting

Overzicht van de aanbevelingen

Hoofdstuk 1 Inleiding

- 1.1 Voorgeschiedenis van de visitatie
- 1.2 Inhoud van de visitatie
- 1.3 Werkwijze
- 1.4 Opzet rapport

Hoofdstuk 2 Acties naar aanleiding van het kabinetsstandpunt bij de tweede visitatie

- 2.1 Inleiding
- 2.2 Startnotitie
- 2.3 Wetgevingsprotocol en vormen van procesevaluatie
- 2.4 Wetgevingsprogramma en periodieke afstemming met bewindslieden
- 2.5 Europese dimensie
 - 2.5.1 Inleiding
 - 2.5.2 Stages en detacheringen bij de Europese instellingen
 - 2.5.3 Bewaking van de voortgang van de implementatie van de Europese richtlijnen
 - 2.5.4 Betrokkenheid wetgevingsjuristen bij de totstandkoming van Europese regelgeving
 - 2.5.5 Mogelijkheden voor verbetering
- 2.6 Persoonsgebonden competenties van wetgevingsjuristen
- 2.7 Zorg voor de kwaliteit van de wetgeving
 - 2.7.1 Periodiek bespreken verslag wetgevingskwaliteit
 - 2.7.2 Rol van de Raad van State
 - 2.7.3 Overig

Hoofdstuk 3 De juridische functie in het algemeen

- 3.1 Inleiding
- 3.2 De inbedding van de juridische functie in de organisatie
- 3.3 De positie van de centrale juridische eenheid
 - 3.3.1 Inleiding
 - 3.3.2 Beschrijving
 - 3.3.3 Bevindingen
- 3.4 Conclusie

Hoofdstuk 4 De uitvoering van wetgeving

- 4.1 Inleiding
- 4.2 Organisatie van de uitvoering
- 4.3 Uitvoerbaarheid van wetgeving
 - 4.3.1 Inbreng in de ontwerpfase
 - 4.3.2 Signalen uit de uitvoeringspraktijk
- 4.4 Zicht op uitvoeringskwaliteit

Hoofdstuk 5 Overige deelfuncties van de juridische functie

- 5.1 Inleiding
- 5.2 Juridische advisering
- 5.3 Bezwaar en beroep
 - 5.3.1 Bezwaar
 - 5.3.2 Beroep
- 5.4 Openbaarheid van bestuur
- 5.5 Civiele procedures
- 5.6 Bedrijfsjuridische zaken
- 5.7 Personeelszaken
- 5.8 Juridische kwaliteitszorg

Hoofdstuk 6 De toekomst van de juridische functie binnen de rijksoverheid

- 6.1 Het belang van de juridische functie
- 6.2 Het waarborgen van juridische kwaliteit

Samenvatting

Het onderwerp van deze visitatie is de juridische functie en de wetgevingsfunctie op de ministeries. De visitatie bestaat uit drie onderdelen. In de eerste plaats is nagegaan wat er is terecht gekomen van de actiepunten die waren opgenomen in het kabinetsstandpunt bij het rapport van de vorige visitatie (*Van wetten weten* van de commissie-Grosheide). In de tweede plaats is de juridische functie op de ministeries in kaart gebracht. Ten slotte is aandacht besteed aan de wetgevingsfunctie, aan de hand van het thema 'uitvoering van wetgeving'.

Acties naar aanleiding van het kabinetsstandpunt bij de tweede visitatie (hoofdstuk 2)

Startnotitie (paragraaf 2.2)

Alle ministeries hanteren bij voorbereiding van de besluitvorming over meer complexe regelgevingsvoornemens een startnotitie. Dit is een verantwoordingsdocument, waarin de keuze voor regelgeving wordt onderbouwd. Daarnaast fungeert de startnotitie als plan van aanpak voor het wetgevingstraject. Om te waarborgen dat de keuze voor het instrument regelgeving zorgvuldig wordt gemaakt, dient aan het begin van elk wetgevingstraject een startnotitie te worden opgemaakt. Daarin moet worden overwogen of het gewenst is dat de startnotitie wordt getoetst door een commissie van externe deskundigen. Bij V&W zijn met zo'n toetsing goede ervaringen opgedaan.

Wetgevingsprotocol en evaluatie van wetgevingsprocessen (paragraaf 2.3)

Alle ministeries die met wetgeving zijn belast, hanteren - onder verschillende benamingen - documenten waarin de inrichting en organisatie van het wetgevingsproces is vastgelegd. Anders dan de commissie-Grosheide heeft aanbevolen, is het niet noodzakelijk dat elk wetgevingsproces wordt geëvalueerd. Wel moet in het protocol worden opgenomen dat aan het einde van een wetgevingstraject uitdrukkelijk wordt afgewogen of een evaluatie wenselijk is.

Wetgevingsprogramma en periodieke afstemming met bewindslieden (paragraaf 2.4)

Aan de basis van de wetgevingsactiviteiten van alle ministeries ligt een jaarprogramma of een daarmee vergelijkbaar document ten grondslag. Dit wordt in alle gevallen afgestemd met de bewindslieden. Ministeries moeten beschikken over een elektronisch wetgevingsrapportage- en planningsstelsel dat in staat is gegevens te produceren die een vergelijking tussen ministeries mogelijk maken. Het op VROM gehanteerde stelsel van contractrelaties (waarbij beleidsdirecties juridische capaciteit 'inkopen' bij de juridische directie) verdient geen navolging. De toegevoegde waarde is beperkt, terwijl de potentiële risico's zwaarwegend zijn.

Europese dimensie (paragraaf 2.5)

(a) Het aantal stages bij Europese instellingen is beperkt gebleven. Voor detacheringen is het beeld positiever, al zijn er grote verschillen tussen ministeries. Vanwege de nog steeds toenemende vervlechting van de Nederlandse en de Europese rechtsorde blijven stages en detacheringen onverminderd van groot belang.

(b) De implementatie van de Europese richtlijnen is langzamerhand onderdeel gaan uitmaken van de normale werkcycli van de ministeries. Er is voldoende voorzien in mechanismen om de voortgang van de implementatie van Europese richtlijnen te bewaken.

(c) Hoewel alle ministeries het belang van de tijdige betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de totstandkoming van Europese regelgeving inzien, is in de praktijk de aanwezigheid van een wetgevingsjurist in alle fasen van het onderhandelingsproces niet vanzelfsprekend. Omdat de uitkomsten van Europese onderhandelingen veelal een juridische vorm aannemen en altijd de vraag aan de orde is hoe het Europese en het nationale rechtstelsel verbonden moeten worden, dienen wetgevingsjuristen te worden betrokken bij de voorbereiding van Brusselse onderhandelingen en bij die onderhandelingen zelf. Hiervoor moet capaciteit worden vrijgemaakt.

(d) Er zijn verbeteringen noodzakelijk om de tijdige inschakeling van juridische expertise in Europese besluitvormingsprocessen te waarborgen. Het geschikte aangrijpingspunt daarvoor is het BNC-fiche. Daarvan moeten een beoordeling van de juridische kwaliteit van de Europese concept-regelgeving en van de impact daarvan op de nationale rechtsorde een verplicht onderdeel uitmaken. Voor deze beoordeling moet, analoog aan de nationale wetgevingstoets, een instrument ontwikkeld worden. Ook de vraag of er aanleiding is de ICER in te schakelen behoort in het BNC-fiche opgenomen te worden. Verder is in de BNC een vertegenwoordiging op relevant beleidsniveau noodzakelijk en verdient het aanbeveling dat eenmaal vastgestelde BNC-fiches regelmatig op hun actualiteit bezien en zondig aangepast worden. In aanvulling op een goed functionerende BNC kan het kort geleden geïntroduceerde elektronische prikbord een middel zijn om het zogenoemde 'zwarte gat' tussen BNC en Coreper te verhelderen. Op wat zich in een ander zwart gat, dat van de expertgroepen en uitvoerende comité's, afspeelt, kan zicht worden verkregen door gebruik te maken van de bevoegdheid overheidsvertegenwoordigers in expertgroepen en uitvoerende comité's aan te wijzen en met deze vertegenwoordigers afspraken te maken over instructie vooraf en rapportage achteraf.

Persoonsgebonden competenties van wetgevingsjuristen (paragraaf 2.6)

Deze zijn voor een deel vastgelegd in het jaarboek dat wordt uitgegeven door het Kenniscentrum Wetgeving (KCW). Uit onderzoek is gebleken dat de door ministeries gehanteerde profielen voor wetgevingsjuristen een zekere mate van diversiteit vertonen, zonder dat sprake is van onoverbrugbare tegenstellingen. De Academie voor Wetgeving baseert de ontwikkeling van haar programma's mede op de kennis van die competentieprofielen. De uitwisseling van wetgevingsjuristen tussen de ministeries onderling en tussen ministeries en de Raad van State moet verder gestimuleerd worden.

Zorg voor de kwaliteit van wetgeving (paragraaf 2.7)

Uit de zelfevaluaties blijkt dat alle ministeries periodiek aandacht besteden aan de resultaten van hun wetgevende en juridische werkzaamheden. Het voorstel van de commissie-Grosheide om de kwaliteitsaspecten uit die rapportages in de Interdepartementale Commissie voor Constitutionele aangelegenheden en Wetgevingsbeleid (ICCW) te agenderen heeft echter weinig weerklank gevonden. Nu is echter een natuurlijk moment aangebroken om binnen het raam van de ICCW te komen tot de ontwikkeling van een gemeenschappelijk gedeelde maat voor de kwaliteit van de wetgevingsproducten. Het ligt voor de hand dat Justitie hiertoe het initiatief neemt. Uitwisseling van wetgevingsjuristen tussen de sector Wetgevingskwaliteitsbeleid en de wetgevingseenheden van de ministeries verdient aanbeveling. Justitie en de Raad van State dienen hun overleg over de zogenoemde 'staat van de wetgeving' te hervatten op basis van een beperktere, thematische invulling van dit begrip.

De juridische functie (hoofdstukken 3 en 5)

Algemeen (hoofdstuk 3)

Elke organisatorische inbedding van de juridische functie is in feite een reactie op dezelfde centrale opgave: het waarborgen van voldoende samenhang tussen beleids- en besluitvorming enerzijds en het recht anderzijds. Het is een belangrijke eis van de rechtsstaat dat de overheid handelt in overeenstemming met het recht. Om te waarborgen dat aan de juridische aspecten de benodigde aandacht wordt geschonken is in de eerste plaats noodzakelijk dat op één of meerdere plekken in de organisatie de juridische oordeelsvorming uitdrukkelijk is belegd. Verder is het nodig dat de juridische eenheid wordt betrokken bij beleids- en besluitvormingsprocessen waaraan juridische aspecten kleven. Deze twee elementen - aanwezigheid en betrokkenheid - vormen gezamenlijk een noodzakelijke voorwaarde voor een in juridisch opzicht deugdelijke beleids- en besluitvorming, maar garanderen deze niet. De juridische rationaliteit is immers niet per definitie de dominante rationaliteit; andere argumenten of belangen kunnen zwaarder wegen. Van belang is wel dat de juridische invalshoek - net als de andere invalshoeken - voldoende voor het voetlicht komt, zodat er een beredeneerde afweging van alle betrokken aspecten en belangen kan plaatsvinden.

Afgezien van AZ beschikken alle ministeries over één of meer organisatorische eenheden met hoofdzakelijk juridische taken. Op alle ministeries behalve AZ vinden we naast een centrale juridische eenheid ook decentrale juridische eenheden. De taakverdeling tussen de centrale eenheid en de decentrale juridische eenheden verschilt per departement. Vaak is er een taakverdeling waarbij de decentrale eenheid de 'eerste lijn' vormt, terwijl de centrale eenheid sectoroverstijgende onderwerpen voor haar rekening neemt en als achtervang/vraagbaak fungeert.

Er zijn verschillende vormen van juridische inrichting. Gegroepeerd naar de mate van afstand van de juridische functie tot het proces van beleids- en besluitvorming variëren deze inrichtingsvormen van volledige integratie van de juridische functie tot uitbesteding van juridische werkzaamheden. Al deze vormen (en de tussenvormen) komen op de ministeries voor.

Elke inrichtingsvorm heeft voor- en nadelen. Naarmate de juridische functie meer is geïntegreerd, komt de onafhankelijkheid (objectiviteit, onversnedenheid) van het juridisch oordeel in gevaar. Als de juridische functie meer op afstand is gezet, dreigt het gevaar dat in de beleids- en besluitvorming niet, niet genoeg of niet tijdig aandacht wordt besteed aan de juridische aspecten.

Welke inrichtingsvorm ook gekozen wordt, gelet op de risico's zijn altijd correctiemechanismen noodzakelijk. Dat blijkt ook uit de zelfevaluaties: niet in alle gevallen waarin dat is aangewezen worden juridische eenheden betrokken. Dit kan voorkomen worden door te voorzien in een sterke positie van het hoofd van de centrale juridische eenheid en een verplichte medeparaaf van de centrale juridische eenheid. Een sterke positie betekent dat het hoofd van de centrale juridische eenheid zitting heeft in het hoogste ambtelijke beleids- en besluitvormende gremium en in de Ministerstaf. Een verplichte medeparaaf is niet ouderwets, maar een geschikt middel om te waarborgen dat juridisch relevante stukken niet uitgaan zonder beoordeling door een juridische eenheid. In het ideale geval is een verplichte medeparaaf niet meer dan een bevestiging dat het gezamenlijk overleg tot een akkoord heeft geleid.

Bovenstaande voorzieningen zijn bij uitstek geschikt om de verantwoordelijkheid voor de juridische kwaliteit van het handelen van een departement te schragen. Deze ligt immers in het verlengde van een adequate betrokkenheid van de centrale juridische eenheid. Als door deze betrokkenheid gewaarborgd is dat aan de juridische dimensie aandacht wordt geschonken voordat een besluit wordt genomen, is het ook reëel om het hoofd van de centrale juridische eenheid aan te spreken op de juridische kwaliteit. Dat gebeurt nu op veel ministeries al, alleen ontbreekt het de 'Chief Legal Officer' of 'concernjurist' aan bevoegdheden om die zware verantwoordelijkheid waar te kunnen maken.

Een zwaardere rol voor de centrale juridische eenheid kan alleen effectief worden ingevuld vanuit een coöperatieve werkhouding: juristen laten het niet bij "nee", maar denken mee en bieden zonnodig alternatieven aan. Hoewel deze houding inmiddels gemeengoed aan het worden is, blijft actief investeren in goede adviesvaardigheden juist ook voor juristen noodzakelijk.

Deelfuncties (hoofdstuk 5)

Zeven deelfuncties worden onderscheiden: juridische advisering, bezwaar en beroep, openbaarheid van bestuur, civiele procedures, bedrijfsjuridische zaken, personeelszaken en juridische kwaliteitszorg. Wetgeving komt apart aan de orde.

Juridische advisering (paragraaf 5.2)

Hoewel juridische eenheden in het algemeen tijdig worden ingeschakeld, blijkt uit de zelfevaluaties ook dat dit regelmatig niet gebeurt. De oorzaak daarvan is vaak dat men zich niet of onvoldoende bewust is van de juridische dimensie van een vraagstuk. Het is daarom van groot belang dat wordt gewaarborgd dat bij alle directies en afdelingen van een ministerie en met name bij degenen aan het hoofd daarvan enig juridisch gevoel bestaat.

Verder moet de inschakeling van externe juridische expertise (bijvoorbeeld van de Landsadvocaat) conform het vigerende kabinetsbeleid zoveel mogelijk worden beperkt. De juridische eenheden op de ministeries beschikken over voldoende expertise om ook over ingewikkelde juridische vraagstukken met gezag te adviseren.

Bezwaar en beroep (paragraaf 5.3)

Op het terrein van bezwaar en beroep bestaan grote verschillen tussen de ministeries, zowel in kwantitatief opzicht als in de werkwijzen. Opvallend is dat een aantal ministeries geen kwantitatieve gegevens kan verschaffen. Het is daarom noodzakelijk dat er een interdepartementaal afgestemde set gegevens (aantallen, uitkomsten, doorlooptijden) voor de juridische functie komt. De centrale juridische eenheid behoort een bepalende rol te spelen bij de behandeling van zowel bezwaar- als beroepschriften, om redenen van distantie, expertise en efficiëntie, maar ook in verband met de controlfunctie van deze eenheid. Om de kans op het optreden van leereffecten te vergroten behoort de primair beslissende afdeling wel te worden betrokken bij de afhandeling van bezwaarschriften.

Openbaarheid van bestuur (paragraaf 5.4)

Het aantal Wob-verzoeken per ministerie loopt nogal uiteen. Wat betreft de werkwijze zijn er twee hoofdvarianten: op het Wob-verzoek wordt beslist door het betrokken dienstonderdeel of op het verzoek wordt beslist door de centrale juridische eenheid. Om redenen van expertise en efficiëntie heeft de tweede variant de voorkeur.

Civiele procedures (paragraaf 5.5)

De variatie in het aantal civiele procedures dat jaarlijks tegen een ministerie wordt aangespannen is betrekkelijk gering. Voor het voeren van verweer in deze procedures wordt meestal de Landsadvocaat ingeschakeld. Een aantal ministeries beschikt over één of meer advocaten in loondienst. Deze 'huisadvocaten' voeren verweer in civiele procedures en spelen een belangrijke rol in het traject dat voorafgaat aan een eventuele civiele procedure. Zij kunnen adviseren over contracten, procesrisico's inschatten en schikkingsvoorstellen doen of beoordelen. Gelet op deze en andere voordelen zouden meer ministeries moeten kiezen voor de figuur van advocaat in dienstbetrekking.

Bedrijfsjuridische zaken (paragraaf 5.6)

Voor de privaatrechtelijke kanten van het departementale handelen beschikken enige ministeries over een bedrijfsjurist. Op de andere ministeries zijn bij de centrale juridische eenheid juristen werkzaam die min of meer zijn gespecialiseerd in het contracten- en aanbestedingsrecht. Gelet op de potentieel grote afbreukrisico's op bedrijfsjuridisch terrein ligt het voor de hand om te voorzien in een vorm van medebetrokkenheid van de centrale juridische eenheid.

Personeelszaken (paragraaf 5.7)

De juridische personeelsfunctie is een aparte tak van sport, waarmee op vrijwel alle ministeries een gespecialiseerde (en meestal kleine) juridische eenheid is belast.

Door de geringe omvang is de juridische personeelsfunctie op veel ministeries kwetsbaar. Het bijeen brengen van arbeidsjuridische specialisten in het zogenoemde Expertisecentrum Arbeidsjuridisch is een stap voorwaarts. Ministeries moeten zoveel mogelijk gebruik maken van dit expertisecentrum om zo te profiteren van kennisbundeling en -deling.

Juridische kwaliteitszorg (paragraaf 5.8)

Uit de zelfevaluaties blijkt dat juridische kwaliteitszorg zich richt op medewerkers (voorbeeld: opleidingen), op de werkwijzen (voorbeeld: aanbieden van modellen) en op de infrastructuur (voorbeeld: eigen juridische bibliotheek). De bijdrage aan juridische kwaliteit is onzeker, omdat deze op geen enkel ministerie structureel en periodiek gemonitord wordt. Hoewel op sommige ministeries de juridische functie wel voorwerp van onderzoek is geweest, ontbreekt het aan een gedeelde methodiek om de juridische kwaliteit te meten. Deze moet ontwikkeld worden, zodat vervolgens, op initiatief van de centrale juridische eenheid, periodiek een beoordeling van de juridische kwaliteit plaatsvindt.

Uitvoering van wetgeving (hoofdstuk 4)

Veelvuldig en van verschillende zijden wordt erop gewezen dat wetgeving soms niet of slecht uitvoerbaar is. Een manier om te waarborgen dat bij het ontwerpen van wetgeving aandacht wordt geschonken aan uitvoerbaarheid is het vroegtijdig betrekken van uitvoerende en handhavende instanties bij het wetgevingsproces. Daarnaast kunnen de ervaringen van deze instanties uitvoeringsproblemen bij reeds bestaande wetgeving aan het licht brengen.

De overtuiging dat uitvoerings- en handhavingsorganisaties een rol behoren te hebben in het proces van totstandkoming van regelgeving wordt alom gedeeld. De praktijk laat zien dat deze organisaties in de regel ook betrokken worden, zij het dat dit niet altijd tijdig gebeurt. Een tijdige inbreng van expertise op het terrein van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid is wel van groot belang om te voorkomen dat slecht uitvoerbare of moeilijk handhaafbare regelgeving tot stand komt. Daarom moet het onderwerp uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid verplicht en expliciet onderdeel gaan uitmaken van de startnotitie en verdient het aanbeveling uitvoerende en handhavende instanties ook te betrekken bij de voorbereiding van Europese regelgeving.

Vrijwel alle ministeries krijgen signalen van uitvoerende en vooral van handhavende instanties over regelgeving die in de praktijk problemen oplevert. Meestal gebeurt dit sporadisch en ad hoc. De indruk bestaat dat nog onvoldoende gebruik wordt gemaakt van de kennis en ervaring van deze instanties. Daarom moeten deze de uitdrukkelijke opdracht krijgen om het oog te houden op de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van regelgeving en gebreken in dit opzicht te signaleren. Deze opdracht zou vergezeld kunnen gaan van een verplichting om hieraan in het jaarverslag of in reguliere rapportages aandacht te schenken. Het ministerie moet deze signalen vervolgens onderzoeken en zo nodig de regelgeving wijzigen.

Uit de zelfevaluaties blijkt dat bij veel ministeries niet een scherp zicht bestaat op de wijze waarop de regelgeving wordt uitgevoerd. Er is meestal geen sprake van het systematisch en stelselmatig meten van de kwaliteit van de uitvoering. Dit is anders als de uitvoering is opgedragen aan een agentschap of een zelfstandig bestuursorgaan. Deze opdracht is doorgaans neergelegd in een contract, waarin prestatieafspraken en vaak ook indicatoren voor kwaliteit zijn opgenomen. Met name agentschappen, maar ook zelfstandige bestuursorganen rapporteren periodiek over hun functioneren en kunnen worden aangesproken op prestaties die onder de maat zijn. Dit draagt in belangrijke mate bij aan de transparantie van de uitvoering.

De toekomst van de juridische functie binnen de rijksoverheid (hoofdstuk 6)

Door een tweetal ontwikkelingen, juridisering en internationalisering, heeft de juridische dimensie van de samenleving sterk aan belang gewonnen.

De samenleving juridiseert. Door de voortschrijdende individualisering en het eroderen van traditionele samenlevingsverbanden ontstaat de neiging om onderlinge verhoudingen meer en meer juridisch te regelen en meningsverschillen langs juridische weg op te lossen. Bijna alle maatschappelijke verhoudingen zijn in juridische regels, al dan niet afkomstig van de overheid, vastgelegd. Al deze in elkaar grijpende regels weerspiegelen de ingewikkeldheid en onoverzichtelijkheid van de samenleving. Een gevolg van deze complexiteit is dat het voor de overheid ingewikkelder is geworden om juridisch correct te handelen. Meer dan voorheen hebben beslissingen juridische consequenties en is juridische deskundigheid vereist om de houdbaarheid en kwaliteit van die beslissingen te waarborgen.

Daarnaast is er de voortschrijdende internationalisering en met name Europeanisering van de samenleving. De verhouding tussen de internationale en de nationale rechtsorde roept vragen op en doordat de internationale dimensie aan belang wint, wordt de rechtsorde gelaagder en daarmee complexer. Dit brengt met zich mee dat het tot een goede einde brengen van juridische afwegingsprocessen, zowel in een concreet geval (bijvoorbeeld: besluiten op een vergunningaanvraag) als op een hoger abstractieniveau (bijvoorbeeld: implementeren van een richtlijn), vaker en meer juridische deskundigheid vergt.

Gelet op bovenstaande ontwikkelingen is het evident dat een goede juridische functie voor de overheid essentieel is. Door bezuinigingsrondes in het verleden is het op dit moment nauwelijks nog mogelijk de juridische kwaliteit van beleid- en besluitvorming te waarborgen. Toch zal dat noodzakelijk zijn. Het nieuwe beleid dat het kabinet aankondigt, zal vaak in regelgeving tot uitdrukking komen en zal, ook als dat niet het geval is, allerhande juridische vragen zal oproepen. Wil het kabinet zijn eigen doelstelling waarmaken en zorg dragen voor een betrouwbare overheid, dan is een goede juridische functie binnen de rijksoverheid dan ook onontbeerlijk.

Overzicht van de aanbevelingen

Stand van zaken uitvoering actiepunten vorige visitatie

De commissie heeft onderzocht in hoeverre de actiepunten die voortvloeien uit de rapporten van de commissie-Grosheide zijn uitgevoerd. Het bleek dat al veel is gerealiseerd, maar dat op bepaalde punten verdere verbetering mogelijk is. Dit gaf aanleiding tot de volgende aanbevelingen, die hieronder thematisch zijn gerangschikt.

Proces van wetgeving

1. Maak voor de aanvang van elk wetgevingstraject een startnotitie en laat deze accorderen door de politieke en ambtelijke leiding (paragraaf 2.2).
2. Besteed in de startnotitie aandacht aan de vraag of toetsing van de startnotitie door een commissie onder leiding van een externe en onafhankelijke voorzitter gewenst is (paragraaf 2.2).
3. Evalueer niet elk wetgevingsproces, maar leg in het wetgevingsprotocol vast dat aan het einde van zo'n proces uitdrukkelijk wordt afgewogen of een procesevaluatie wenselijk is (paragraaf 2.3).

Totstandkoming en implementatie van Europese regelgeving

4. Waarborg de betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de voorbereiding van de onderhandelingen over een Europees regelgevingsvoornemen (paragraaf 2.5.4).
5. Laat in beginsel een (wetgevings)jurist deel uit maken van het team dat in Brussel onderhandelt over een Europees regelgevingsvoornemen. Over deelname van de wetgevingsjurist aan de onderhandelingen wordt beslist door de verantwoordelijke juridische eenheid van het ministerie (paragraaf 2.5.4).
6. Erken dat de betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de totstandkoming van Europese regelgeving een extra beslag legt op de wetgevingscapaciteit en stel die capaciteit beschikbaar (paragraaf 2.5.4).
7. Waarborg dat in het BNC-fiche (ook) aandacht wordt geschonken aan de juridische kwaliteit van het Europese regelgevingsvoornemen en aan de wijze waarop deze regelgeving in het nationale recht zal worden geïmplementeerd (paragraaf 2.5.5).
8. Ontwikkel, analoog aan de nationale wetgevingstoets, een instrument voor de beoordeling van de juridische kwaliteit van het Europese regelgevingsvoornemen en de impact daarvan op de nationale rechtsorde (paragraaf 2.5.5).
9. Bezie eenmaal vastgestelde BNC-fiches regelmatig op hun actualiteitswaarde en pas ze zonedig aan (paragraaf 2.5.5).
10. Maak gebruik van de bevoegdheid vertegenwoordigers in expertgroepen en uitvoerende comité's aan te wijzen en maak met deze vertegenwoordigers afspraken over instructie vooraf en rapportage achteraf (paragraaf 2.5.5).

11. Neem in het BNC-fiche de vraag op of er aanleiding is de ICER in te schakelen (paragraaf 2.5.5).

Personeelsbeleid en kwaliteitszorg

12. Schep condities voor uitwisseling van wetgevingsjuristen op alle niveaus en betrek bij deze uitwisseling - meer dan tot nog toe - de Raad van State (paragraaf 2.6).
13. Ministeries dienen te voorzien in een interne kwaliteitstoets op wetgevingsproducten (paragraaf 2.7).
14. Bevorder dat er tussen de wetgevingseenheden van de ministeries enerzijds en de sector Wetgevingskwaliteitsbeleid van het Ministerie van Justitie anderzijds een uitwisseling van wetgevingsjuristen plaatsvindt (paragraaf 2.7).
15. Zet het overleg over de 'staat van de wetgeving' voort op basis van een beperktere, thematische invulling ervan (paragraaf 2.7).

De juridische functie in het algemeen

De commissie is nagegaan op welke wijze de juridische functie op de ministeries is georganiseerd. Twee elementen stonden daarbij centraal: de positie van de juridische eenheden en de betrokkenheid van deze eenheden bij processen van beleids- en besluitvorming. In feite gaat het hier om de juridische infrastructuur op de ministeries, die van groot belang is om de rechtsstatelijkheid van het overheidshandelen te waarborgen. Deze juridische infrastructuur moet worden onderhouden en verder verbeterd. De volgende aanbevelingen zijn daarop gericht.

16. Ontwikkel basale juridische deskundigheid bij niet-juridische eenheden, in het bijzonder bij de leidinggevendenden daarvan. Interne, door de centrale juridische eenheid verzorgde cursussen zijn daarvoor een probaat middel (paragraaf 3.4).
17. Zorg dat het hoofd van de centrale juridische eenheid standaard zitting heeft in het hoogste ambtelijke besluitvormingsgremium en de ministerstaf (paragraaf 3.4).
18. Waarborg dat de centrale juridische eenheid wordt betrokken bij stukken die vanuit een juridisch perspectief relevant zijn. Deze waarborg kan de vorm krijgen van een verplichte medeparaaf (paragraaf 3.4).
19. Draag het hoofd van de centrale juridische eenheid uitdrukkelijk op kwaliteit en omvang van de eerstelijns juridische capaciteit te monitoren, eventuele tekorten daarin te signaleren en beleidsdirecteuren daarop aan te spreken (paragraaf 3.4).
20. Investeer actief in het ontwikkelen van goede adviesvaardigheden voor juridische medewerkers (paragraaf 3.4).

Uitvoering van wetgeving

De commissie heeft gezien op welke wijze uitvoerende en handhavende instanties worden betrokken bij het ontwerpen van regelgeving en in hoeverre deze instanties vanuit hun praktijkervaring gebreken in regelgeving signaleren. Dit gaf aanleiding tot de volgende aanbevelingen.

21. Waarborg dat in startnotities aandacht wordt geschonken aan uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid en dat dit document niet wordt vastgesteld dan nadat uitvoerende en handhavende instanties daarover zijn gehoord (paragraaf 4.3.1).
22. Profiteer bij onderhandelingen over Europese regelgevingsvoornemens van de expertise van uitvoeringsorganisaties en stel mogelijke uitvoerings- en handhavingsproblemen in deze onderhandelingen aan de orde (paragraaf 4.3.1).
23. Draag uitvoerende en handhavende instanties uitdrukkelijk op om moeilijk uitvoerbare of handhaafbare onderdelen van regelgeving te signaleren en daarover te rapporteren. Koppel daaraan een verplichting voor het ministerie om deze signalen te onderzoeken (paragraaf 4.3.2).
24. Laat het Kenniscentrum Wetgeving nagaan of op basis van rijksbreed verzamelde signalen conclusies kunnen worden getrokken over goed uitvoerbare en handhaafbare regelgeving (paragraaf 4.3.2).

Deelfuncties van de juridische functie

De commissie heeft ten slotte geïventariseerd op welke wijze op de ministeries een aantal deelfuncties van de juridische functie worden uitgevoerd. Het blijkt dat dit doorgaans adequaat gebeurt. Toch zijn op bepaalde punten verbeteringen mogelijk. De aanbevelingen, die hieronder thematisch zijn gerangschikt, zijn daarop gericht.

Juridische advisering

25. Waarborg dat de landsadvocaat alleen wordt ingeschakeld conform de daaromtrent in de ministerraad afgesproken richtlijn. Regel dat de landsadvocaat niet mag worden ingeschakeld zonder toestemming van het hoofd van de centrale juridische eenheid, ook niet als de vragende bereid is zelf de kosten te dragen (paragraaf 5.2).
26. Rond het onderzoek naar vragen aan en antwoorden van de Landsadvocaat alsnog af. Zet een interdepartementaal toegankelijke database met vragen en antwoorden op en houdt deze actueel (paragraaf 5.2).

Bezwaar en beroep

27. Kom tot een interdepartementaal afgestemde set gegevens (aantallen, uitkomsten, doorlooptijden) voor de juridische functie en zorg dat alle ministeries desgevraagd in staat zijn een uniform kwantitatief overzicht van hun juridische functie te geven (paragraaf 5.3.1).
28. Zorg dat de centrale juridische eenheid altijd is betrokken bij de afhandeling van bezwaarschriften (paragraaf 5.3.1). Deze betrokkenheid zou in ieder geval de volgende vorm moeten krijgen:

- de centrale juridische eenheid levert in beginsel de voorzitter van de hoorcommissie;
 - de centrale juridische eenheid heeft het laatste woord over het concept-besluit op bezwaar.
29. Zorg dat de primair beslissende afdeling altijd is betrokken te zijn bij de afhandeling van bezwaarschriften. Deze betrokkenheid krijgt bij voorkeur gestalte door het lidmaatschap van de hoorcommissie dan wel de aanwezigheid op de hoorzitting (paragraaf 5.3.1).
30. Beleg de afwikkeling van beroepsprocedures bij de centrale juridische eenheid en maak deze verantwoordelijk voor het opstellen van een verweerschrift en voor de procesvoering (paragraaf 5.3.2).
31. Maak in bestuursrechtelijke beroepsprocedures gebruik van interne juridische deskundigheid. Waarborg daartoe - bij voorkeur in interdepartementaal verband - dat er voldoende deskundige en vaardige medewerkers (of advocaten in dienstbetrekking) zijn om bestuursrechtelijke procedures te voeren (paragraaf 5.3.2).
32. Doe onderzoek naar omvang en aard van de behoefte aan flexibel inzetbare juridische capaciteit en overweeg - als deze behoefte er is - een interdepartementale pool van flexjuristen in te stellen (paragraaf 5.3.2).

Wet openbaarheid van bestuur

33. Betrek de centrale juridische eenheid bij de behandeling van Wob-verzoeken. Deze betrokkenheid zou minimaal de vorm van een verplichte medeparaaf moeten hebben (paragraaf 5.4).

Civiele procedures

34. De figuur van advocaat in dienstbetrekking verdient vanwege de daaraan verbonden voordelen een grotere verspreiding (paragraaf 5.5).

Bedrijfsjuridische zaken

35. Waarborg dat de centrale juridische eenheid wordt betrokken bij belangrijke bedrijfsjuridische beslissingen. Deze betrokkenheid zou minimaal de vorm van een verplichte medeparaaf moeten hebben (paragraaf 5.6).

Personeelszaken

36. Ministeries moeten zoveel als mogelijk gebruik maken van de diensten van het Expertisecentrum Arbeidsjuridisch (paragraaf 5.7).

Juridische kwaliteitszorg

37. Spreek in interdepartementaal verband een set indicatoren voor juridische kwaliteit af (paragraaf 5.8).
38. Draag de centrale juridische eenheid op om de juridische kwaliteit van het handelen van een ministerie periodiek te beoordelen volgens een vaste methodiek (paragraaf 5.8).
39. Zet de verbreding van het werkterrein van de Academie voor Wetgeving voort zodat zij zich ontwikkelt tot een opleidingsinstituut voor overheidsjuristen (paragraaf 5.8).

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 Voorgeschiedenis van de visitatie

Het Securitel-arrest, de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op het gebied van de notificatierichtlijn van de EG, vormde de opmaat tot een onderzoek naar de kwaliteit van de wetgevingsorganisatie van elk ministerie.³ Daartoe werd in 1998 een Visitatiecommissie wetgeving ingesteld onder leiding van mr. J.H. Grosheide.

Gekozen werd voor een systeem van visitatie omdat daarmee de eigen verantwoordelijkheid van de ministeries in het wetgevingproces voorop zou blijven staan. De ministeries moesten zelf een rapport opstellen over het proces van voorbereiding en effectuering van wetgeving binnen hun eigen werkgebied. De resultaten daarvan werden beoordeeld door de visitatiecommissie die vervolgens aanvullende gesprekken op de ministeries voerde en ter afronding de betreffende minister informeerde over haar bevindingen.

De commissie-Grosheide heeft naast adviezen aan de afzonderlijke ministeries in de periode 1998 - 2002 een tweetal algemene rapporten uitgebracht. In het eerste rapport *Regels en risico's* (januari 2000) werden aanbevelingen beschreven om de gesignaleerde bedreigingen voor de kwaliteit van de wetgeving het hoofd te bieden, terwijl in het tweede of eindrapport *Van wetten weten* (april 2002) verslag werd gedaan van de doorwerking van de aanbevelingen in de praktijk.

Per brief van 24 november 2003 heeft de toenmalige Minister van Justitie de Tweede Kamer geïnformeerd over het kabinetsstandpunt betreffende het eindrapport van de commissie-Grosheide.⁴ In dat kabinetsstandpunt was onder meer verwoord dat een volgende visitatie zich ook zou uitstrekken over de juridische functie op de ministeries.

1.2 Inhoud van de visitatie

Bij besluit van 4 oktober 2005 is ten behoeve van de derde visitatie de Visitatiecommissie juridische functie en wetgeving ingesteld.⁵ De derde visitatie kent drie onderdelen:

- inventarisatie van de mate waarin de acties uit het kabinetsstandpunt bij de tweede visitatieronde zijn geëffectueerd;

³ Kamerstukken II, 1997-1998, 25 389, nrs. 27 en 29.

⁴ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 349, nr. 1.

⁵ Stcrt. 2005, 201. Zie de bijlage voor de samenstelling van de commissie.

- visitatie van de juridische functie;
- wetgevingsvisitatie.

Het eerste onderdeel behoeft geen verdere toelichting. Op de andere twee onderdelen wordt hieronder verder ingegaan.

Visitatie juridische functie

Er heeft nog niet eerder een visitatie van de juridische functie plaatsgevonden. Deze visitatie draagt dan ook vooral een inventariserend karakter. Het doel is om zicht te krijgen op de organisatie van de juridische functie bij de ministeries. Onder 'de juridische functie' vallen, naast wetgeving, in ieder geval de volgende taken:

- juridische advisering;
- de afhandeling van bezwaarschriften en het voeren van verweer in beroepszaken;
- behandeling van Wob-verzoeken en klachten;
- juridische ondersteuning op verschillende terreinen (bijvoorbeeld bij het aangaan van overeenkomsten);
- interne juridische kwaliteitszorg.

Het is de bedoeling in de visitatie onder meer na te gaan waar de verschillende taken zijn belegd, wat hun omvang is en op welke wijze ze worden uitgevoerd. Daarbij wordt ook aandacht besteed aan de positie en de rol van de juridische eenheid (of eenheden) binnen het ministerie.

Wetgevingsvisitatie

In de twee voorgaande visitaties is vooral het proces van wetgeving voorwerp van onderzoek geweest. In deze derde visitatie staat het thema 'uitvoering van wetgeving' centraal. Dit onderwerp staat al enige tijd in de belangstelling.⁶ Er zijn verschillende manieren om aan dit thema invulling te geven. Van belang is steeds dat het gaat om de relatie tussen uitvoering en wetgeving. In deze visitatie is deze relatie vooral op een procedurele manier benaderd. Nagegaan is op welke wijze uitvoeringsorganisaties worden betrokken bij het opstellen van regelgeving en wat er gebeurt met hetgeen zij inbrengen.

1.3 Werkwijze

Het visitatieproces is volgens het volgende stappenschema verlopen:

- opstellen vragenlijst voor zelfevaluatie;
- uitzetten vragenlijst en eerste ronde gesprekken op de ministeries;
- ministeries verrichten zelfevaluatie;

⁶ Zie bijvoorbeeld het rapport *Tussen beleid en uitvoering* van de Algemene Rekenkamer (april 2003), de beschouwingen van Tjeenk Willink in het jaarverslag over 2003 van de Raad van State en het WRR-rapport *Bewijzen van goede dienstverlening* (december 2004).

- opstellen reactie per ministerie;
- tweede ronde gesprekken op de ministeries;
- opstellen eindrapport en reacties per ministerie.

De commissie heeft de concept-vragenlijst op 14 juni 2005 besproken met de directeuren wetgeving en juridische zaken van de ministeries. Deze bespreking heeft op een aantal punten geleid tot wijzigingen in en aanvullingen op de vragenlijst.

Eind november 2005 waren alle zelfevaluaties ontvangen. Bij brieven van 17 maart 2006 heeft de commissie een eerste reactie op de zelfevaluaties gegeven. In deze brieven werden enige algemene thema's aangeduid die naar haar oordeel in aanmerking zouden komen voor verdere bespreking. Per ministerie bevatte de brief voorts enige specifieke aandachtspunten. Daarmee vormden de brieven van 17 maart 2006 in feite de agenda voor de eigenlijke visitatiebezoeken. Deze vonden plaats in de periode tussen 8 mei en 9 november 2006.

Op 16 februari 2007 heeft de commissie een concept van haar eindrapport besproken met de directeuren wetgeving en juridische zaken.

De commissie hecht eraan op deze plaats haar waardering uit te spreken voor het vele werk dat op de ministeries is verzet. Zij heeft de indruk - en die indruk is in verschillende gesprekken bevestigd - dat het visitatieproces als zodanig al ontwikkelingen in gang heeft gezet die een positieve bijdrage leveren aan de invulling van de juridische functie op de ministeries. De visitatiebezoeken zelf hebben, ook door de openhartigheid waarmee de vele gesprekken doorgaans werden gevoerd, nuttige aanvullende informatie opgeleverd. De commissie heeft hiermee haar voordeel gedaan.

1.4 Opzet rapport

Het rapport kent de volgende opzet. In het tweede hoofdstuk wordt ingegaan op de stand van zaken met betrekking tot de naar aanleiding van de vorige visitatie geformuleerde actiepunten. Vervolgens komt eerst de juridische functie in het algemeen aan de orde en wordt de organisatorische inbedding van deze functie besproken (hoofdstuk 3). Daarna wordt aandacht besteed aan de deelfuncties van de juridische functie, het eerst aan de wetgevingsfunctie, waarbij zoals gezegd het thema 'uitvoering van wetgeving' centraal staat (hoofdstuk 4) en vervolgens aan de andere deelfuncties (hoofdstuk 5). Ten slotte gaat de commissie in op de toekomst van de juridische functie bij de rijksoverheid.

Een samenvatting van de zelfevaluaties van de ministeries is te vinden op de website van het ministerie van Justitie (www.justitie.nl).

Hoofdstuk 2

Acties naar aanleiding van het kabinetsstandpunt bij de tweede visitatie

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk gaat de commissie na wat er is terecht gekomen van de actiepunten die waren opgenomen in het kabinetsstandpunt bij het tweede rapport van de commissie-Grosheide⁷ en de aanbevelingen die overigens in het rapport van die commissie staan. Het algemene beeld is dat de door het toenmalige kabinet overgenomen aanbevelingen in de praktijk van alle dag nog niet geheel zijn geëffectueerd of worden nageleefd. Hieronder worden deze overgenomen aanbevelingen en detail besproken. Achtereenvolgens komen aan de orde:

- de startnotitie;
- het wetgevingsprotocol;
- afstemming van het wetgevingsprogramma met de bewindslieden;
- de Europese dimensie (stages en detacheringen, aandacht voor Europese aspecten in startnotities en evaluaties, bewaking voortgang implementatie richtlijnen en deelname van wetgevingsjuristen aan onderhandelingen in Brussel);
- persoonsgebonden competenties van wetgevingsjuristen;
- verslag over kwaliteitszorg.

In het algemeen kan worden geconstateerd dat het wetgevingsproces sedert de vorige visitatie is versterkt. Er is meer oog voor transparantie en voor de inzet van mechanismen om inzicht in de mogelijke effecten van regelgeving te betrekken in het besluitvormingsproces. Ook is voortgang geboekt met een meer planmatige aanpak en meer samenhang binnen de ministeries en tussen de ministeries onderling. De totstandkoming van regelgeving wordt - beter dan voorheen - 'gemanaged'. Verondersteld mag worden dat deze positieve ontwikkelingen onder meer het resultaat zijn van de implementatie van de voorstellen van de commissie-Grosheide. Deze implementatie komt in de volgende paragrafen aan de orde. Voor zover daartoe aanleiding is, formuleert de commissie aan het slot van elke paragraaf één of meer aanbevelingen.

2.2 Startnotitie

De commissie-Grosheide heeft aanbevolen om voor het begin van elk wetgevingstraject een startnotitie op te stellen.

Uit de zelfevaluaties blijkt dat alle ministeries bij voorbereiding van de besluitvorming over meer complexe voorstellen van wet- en regelgeving een startnotitie hanteren. Het is niet zo dat alle

⁷ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 349, nr. 1

ministeries hetzelfde model voor een startnotitie gebruiken. Een typisch model heeft doorgaans de volgende opbouw: en detail wordt aandacht besteed aan de doelstelling, de projectorganisatie (overlegstructuur, de aanpak en werkwijze, mensen en middelen), de op te leveren (tussen)producten, de betrokken directies en diensten, het tijdpad (spoorboekje), de communicatie, de risico-analyse en prioriteitstelling. In daartoe aangewezen gevallen wordt ook de toetsing aan het constitutionele recht en de samenhang met het Europese en het internationale recht onder ogen gezien.⁸ De startnotitie vormt tevens het middel om de onderlinge afhankelijkheden tussen de binnen- en buitenwereld in beeld te brengen.

In de ogen van de commissie heeft een startnotitie twee functies. Zij is in de eerste plaats een *verantwoordingsdocument*, waarin de keuze voor regelgeving wordt onderbouwd. Een belangrijke (voor)vraag is immers of wetgeving het geschikte middel is om het probleem in kwestie op te lossen. En, als deze vraag bevestigend is beantwoord, zijn er nog vele andere keuzes, zoals die van het juiste instrument (bijvoorbeeld: vergunningstelsel, algemene regels, subsidies, zorgplicht) of van het juiste uitvoeringsniveau (centraal of decentraal). Voor zover op deze punten al keuzes gemaakt zijn, behoren deze te worden onderbouwd in de startnotitie. Verder dient er in de startnotitie aandacht te zijn voor de beoogde effecten en verwachte neveneffecten van het voorstel. Een op deze wijze opgebouwd document biedt de politieke en ambtelijke leiding de mogelijkheid goed afgewogen beslissingen te nemen.

De startnotitie fungeert daarnaast als een soort *plan van aanpak* voor het concrete wetgevingsproject. Zij geeft aan welke betrokkenen op welke termijn welke producten moeten leveren. In deze rol is de startnotitie een noodzakelijke voorwaarde voor een adequate planning en sturing van het wetgevingsproces door de politieke en ambtelijke leiding.

In het licht van deze visie is vooral de eerste functie van belang. Bijna alle in de startnotitie te beantwoorden (voor)vragen zijn juridisch relevant, of het nu gaat om de vraag of een voornemen uit een Europeesrechtelijk oogpunt houdbaar is of om de vraag of wetgeving het geschikte middel is. Het is daarom van groot belang dat de wetgevingseenheid van een ministerie tijdig betrokken wordt bij het opstellen van de startnotitie en bij het proces van beleidsvorming en -instrumentatie dat daaraan voorafgaat. Hetzelfde geldt voor uitvoerende en handhavende instanties. Juist in deze prille fase is ook expertise over uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van belang en betrokkenheid van deze instanties aangewezen (zie hierover verder paragraaf 4.3.1).

Toepassing van een startnotitie is blijkens de zelfevaluaties doorgaans alleen bij meer complexe voorstellen usance. Dit betekent dat bij de overige voorstellen de kans bestaat dat het zoeken van een balans tussen de beleidsmatige en juridische facetten niet vanzelfsprekend is. De commissie denkt daarbij in het bijzonder aan situaties dat vanuit een zekere dominantie van het beleid op voorhand oplossingsrichtingen worden gedicteerd zonder dat de keuze voor het instrument regelgeving en de keuzes voor instrumenten binnen die regelgeving uitdrukkelijk zijn afgewogen of bezien door een juridische bril. Het niet aanvangen van een wetgevingstraject met een startnotitie betekent ook dat voor het betreffende project een door politieke en ambtelijke leiding geaccordeerd

⁸ Daarmee wordt voldaan aan een deel van de aanbeveling van de Commissie-Grosheide om in de startnotities en bij evaluaties stelselmatig aandacht te besteden aan Europese en internationale aspecten.

'plan van aanpak' ontbreekt. Niet uitgesloten is dat dit de voortgang van het project negatief beïnvloedt. Gelet op deze nadelen herhaalt de commissie de door het kabinet overgenomen aanbeveling van de commissie-Grosheide om voor de aanvang van elk wetgevingstraject een startnotitie te maken en door de politieke en ambtelijke leiding te laten accorderen. Omvang en diepgang van de startnotitie zullen daarbij navenant zijn aan het belang van het wetgevingsproject. Voor een simpel reparatiewetje kan met een beknopte startnotitie worden volstaan, terwijl een majeure wetgevingsoperatie in de startnotitie een passende uitleg en onderbouwing verdient.

In dit verband is het ten slotte nuttig om de werkwijze van het ministerie van V&W te signaleren. Bij substantiële wetgevingstrajecten op dit ministerie wordt de startnota getoetst door een externe commissie, dat wil zeggen een commissie met leden van binnen en buiten de V&W-organisatie, onder leiding van een externe en onafhankelijke voorzitter. De ervaringen met deze werkwijze zijn positief. Het blijkt meerwaarde te hebben om wetgevingsvoornemens te laten beoordelen door buitenstaanders. Deze aanpak verdient navolging.

Aanbevelingen

1. Maak voor de aanvang van elk wetgevingstraject een startnotitie en laat deze accorderen door de politieke en ambtelijke leiding.

2. Besteed in de startnotitie aandacht aan de vraag of toetsing van de startnotitie door een commissie onder leiding van een externe en onafhankelijke voorzitter gewenst is.

2.3 Wetgevingsprotocol en vormen van procesevaluatie

De commissie-Grosheide heeft aanbevolen om een wetgevingsprotocol vast te stellen en daarin als vast onderdeel een procesevaluatie op te nemen.

Uit de zelfevaluaties blijkt dat alle ministeries die met wetgeving zijn belast - onder verschillende benamingen - documenten hanteren waarin de inrichting en organisatie van het wetgevingsproces is vastgelegd. Die documenten zijn op papier of via hun eigen intranet algemeen toegankelijk. De commissie heeft kunnen vaststellen dat die standaardisering door de juridische directies maar ook door de beleidssectoren en de uitvoerende organisaties als een belangrijke kwaliteitsontwikkeling wordt gezien.

De commissie-Grosheide heeft in samenhang met dit protocol in het bijzonder ook aandacht gevraagd voor het evalueren van de wetgevingstrajecten, ten einde steeds opnieuw lessen te trekken voor toekomstige projecten. Niet alle ministeries hebben in hun protocol een onderdeel evaluatie opgenomen. Dat wil niet zeggen dat die ministeries het belang daarvan miskennen. De ministeries geven in hun toelichtingen aan dat een evaluatie alleen plaatsvindt indien daartoe aanleiding bestaat, bijvoorbeeld omdat de complexiteit of een politieke wens daartoe aanleiding geeft.

Onze commissie meent, anders dan de commissie-Grosheide, dat een advies om in alle gevallen tot een evaluatie over te gaan geen recht doet aan de specifieke omstandigheden die ter

beoordeling staan van de ministeries. Wel is het passend dat in de protocollen wordt geïndiceerd dat op het einde van een wetgevingstraject uitdrukkelijk wordt afgewogen of een evaluatie wenselijk is. Er kunnen verschillende redenen voor een evaluatie zijn. Het inhoudelijke belang van een regeling kan als zodanig een evaluatie van het wetgevingstraject rechtvaardigen. Daarnaast kunnen bijvoorbeeld de (bijzondere) aanpak van het wetgevingstraject, tegenslagen die daarin zijn opgetreden of niet met de verwachtingen vooraf corresponderende uitkomsten ervan aanleiding zijn voor een evaluatie.

Aanbeveling

3. Evalueer niet elk wetgevingsproces, maar leg in het wetgevingsprotocol vast dat aan het einde van zo'n proces uitdrukkelijk wordt afgewogen of een procesevaluatie wenselijk is.

2.4 Wetgevingsprogramma en periodieke afstemming met bewindslieden

De commissie-Grosheide heeft aanbevolen een wetgevingsprogramma vast te stellen en dit regelmatig met de bewindslieden af te stemmen.

Uit de zelfevaluaties blijkt dat aan de basis van de wetgevingsactiviteiten van alle ministeries een jaarprogramma of een daarmee vergelijkbaar document ten grondslag ligt. De vaststelling daarvan is in alle gevallen afgestemd met de bewindslieden. De bewaking van de uitvoering van het programma geeft een zeer verschillend beeld te zien, dat varieert van een jaarlijkse bespreking met de bewindslieden tot een wekelijkse afstemming. De commissie kan vaststellen dat waar de bewindslieden bij de procesbewaking op afstand staan, de verantwoordelijkheid wel direct op het niveau van een (plv.) secretaris-generaal of een directeur-generaal of een directeur wetgeving is belegd. Overigens is het in de praktijk zo dat er tussentijds overleg met bewindslieden plaatsvindt als er keuzes gemaakt moeten worden, als zich inhoudelijke fricties voordoen of als er vertraging optreedt. Met andere woorden: op een periodiek wetgevingsoverleg zal op zo'n moment niet worden gewacht.

Met het oog op de bewaking van het wetgevingsprogramma en de regelmatige afstemming daarvan met de bewindslieden is het van belang dat de ministeries beschikken over een elektronisch wetgevingsrapportage- en planningssysteem. Voorzover dat nog niet het geval is, zou spoedig tot de inzet van zo'n geavanceerd systeem overgegaan moeten worden. Van belang is niet dat alle ministeries precies hetzelfde systeem hebben, maar wel dat er naar gestreefd wordt dat de verschillende systemen desalniettemin dezelfde gegevens kunnen produceren, zodat een vergelijking tussen ministeries mogelijk wordt.

Het wetgevingsprogramma vormt binnen de ministeries een belangrijk kader voor de vaststelling van de prioriteiten, de vaststelling van de beschikbare wetgevingscapaciteit en de bewaking van de voortgang. Uit een oogpunt van bedrijfsvoering is zo een kwalitatieve ontwikkeling ingezet. In het bijzonder indien de feitelijke behoefte niet synchroon loopt met de beschikbare capaciteit wordt ook snel duidelijk waar zich kwantitatieve problemen voordoen. Op meerdere ministeries zijn de commissie beelden geschetst van wetgevingseenheden die onder zeer grote druk

en met voorbij zien van de individuele belangen gedurende langere perioden inspanningen hadden te verrichten die zich niet goed verdragen met moderne arbeidsomstandigheden.

In dit verband zij nog gewezen op de constructie die op het ministerie van VROM is gekozen: beleidsdirecties moeten daar wetgevingscapaciteit (en meer in het algemeen: juridische capaciteit) inkopen bij de directie Juridische Zaken. Het voordeel van deze methode is dat de inzet van de juridische capaciteit en de allocatie daarvan inzichtelijk wordt gemaakt. Een belangrijk nadeel is echter dat een drempel tot inschakeling van juridische deskundigheid wordt opgeworpen. Daarbij komt nog dat ontwikkelingen in maatschappelijke en politieke krachtenvelden zich per definitie niet laten voorspellen en dus ook niet afdoende te programmeren of te plannen zijn. Indien nu in de contractrelaties onvoldoende flexibiliteit is ingebouwd, kan een wetgevingsdirectie in een positie komen dat de juridische toetsing zeer onder druk komt te staan of er helemaal bij inschiet. Dat doet uiteraard afbreuk aan het belang van het in kaart brengen van juridische aspecten van de afweging.

Deze voor- en nadelen afwegende is de commissie er niet van overtuigd dat het systeem van contractrelaties tussen beleidsdirecties en juridische directies navolging verdient. De toegevoegde waarde lijkt beperkt, terwijl de potentiële risico's zwaarwegend zijn. Daarmee wil niet gezegd zijn dat een systeem van contractering onder geen enkele omstandigheid goed kan werken. Zoals nog zal blijken kan het sluiten van contracten tussen beleidsdirecties en uitvoeringsorganisaties veel bijdragen aan het transparant maken van de onderlinge verhouding (zie daaromtrent paragraaf 4.4).

2.5 Europese dimensie

2.5.1 Inleiding

Onder het kopje 'Europese dimensie' komen in deze paragraaf de acties naar aanleiding van een drietal 'Europese' aanbevelingen van de commissie-Grosheide aan de orde. Achtereenvolgens wordt ingegaan op stages en detacheringen bij Europese instellingen (paragraaf 2.5.2), het bewaken van de implementatie van richtlijnen (paragraaf 2.5.3) en de betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de totstandkoming van Europese regelgeving (paragraaf 2.5.4).

Daarmee is het onderwerp 'Europa' niet afgehandeld. Er is op dit terrein sinds de vorige visitaties het nodige gebeurd. En hoewel in juridische sferen steeds meer een gedeeld gedachtegoed wordt dat Europa gewoon binnenland is en dat het dus van belang is om in de gaten te houden welke plannen er in onze tweede hoofdstad gesmeed worden, blijkt uit de gesprekken die de commissie op de ministeries heeft gevoerd dat er nog het nodige te verbeteren valt aan het optreden van Nederland in de Europese besluitvormingsarena's. Dit geldt in het bijzonder ook voor de juridische dimensie van dat optreden. In paragraaf 2.5.5 doet de commissie suggesties voor verbeteringen op dit punt.

2.5.2 Stages en detacheringen bij de Europese instellingen

De commissie-Grosheide beval aan om wetgevingsjuristen door middel van stages en detacheringen Europese ervaring te laten opdoen.

Uit de zelfevaluaties blijkt dat het aantal stages vanuit de ministeries zeer beperkt is gebleven. De commissie heeft de indruk dat niet alle ministeries een stage belangrijk vinden. Het zijn soms dezelfde ministeries die wel meerdere detacheringen bij zowel de Europese Commissie als de Permanente Vertegenwoordiging hebben gearrangeerd. Voor zover sprake is van een terughoudende opstelling, liggen daaraan onder meer overwegingen van een beperkte capaciteit als gevolg van een hoge werkdruk ten grondslag. Slechts een enkel ministerie acht vanwege het ontbreken van functionele relaties met de Europese instellingen stages en/of detacheringen niet opportuun. Overigens hangt het aantal stages en detacheringen niet in de laatste plaats ook af van de feitelijke mogelijkheden daartoe van de Europese instellingen.

De commissie constateert dat door de steeds toenemende vervlechting van Nederlandse en Europese belangen⁹ de kennisvermeerdering van Nederlandse functionarissen over de Europese dimensie onverminderd van het grootste belang is. Het antwoord op de vraag hoe daar vorm aan kan worden gegeven vraagt per ministerie een afzonderlijke oriëntering, die mede wordt bepaald door de inhoud van de vraagstukken die in 'Brussel' moeten worden behartigd. Dat gezegd zijnde, staat voor de commissie toch wel vast dat met name detacheringen positieve effecten kunnen hebben. Deze zijn voor een deel tijdelijk (voor de duur van een detachering is er een extra voelhoorn in Brussel), voor een ander deel permanent (de teruggekeerde gedetacheerde neemt, naast een netwerk, kennis van de Commissie en haar werkwijze mee).

Het tweede voordeel wordt uiteraard alleen gerealiseerd *a/s* de gedetacheerde terugkeert. Dat is niet vanzelfsprekend. Zo wordt in de Zelfevaluatie van LNV (p. 69) verzucht: "De ervaring is echter wel dat werken in een internationale omgeving een grote aantrekkingskracht uitoefent op betrokken medewerkers; hun toekomst bleek niet meer bij de Directie JZ te liggen."

De commissie wijst in dit verband op de mogelijkheid van detachering door middel van de zogenoemde END-regeling, waar in gesprekken op verschillende ministeries zeer waardierend over werd gesproken.¹⁰

De commissie tekent nog aan dat stages of detacheringen bij het Europese parlement niet zijn gesignaleerd. Dat vloeit mogelijk voort uit een natuurlijke reflex dat de organisatie van een volksvertegenwoordiging niet een geschikte werkomgeving vormt voor rijksambtenaren, zoals op nationaal niveau het contact tussen rijksambtenaren en het parlement en zijn leden eerder wordt ontmoedigd dan bevorderd. De commissie meent desalniettemin dat een verbreding van de kennis van en ervaring met de werkwijze van het Europese parlement een nuttige bijdrage kan leveren aan de effectiviteit van enerzijds de juridische inbreng op en anderzijds de interventiemogelijkheden van de ministeries.

2.5.3 Bewaking van de voortgang van de implementatie van de Europese richtlijnen

⁹ Kamerstukken II, 2005-2006, 29 993, nr. 27.

¹⁰ Het aantrekkelijke van deze regeling is dat het salaris van de gedetacheerde vrijvalt, zodat een vervanger kan worden aangetrokken. Het salaris van de gedetacheerde wordt uit een speciale pot betaald; de Europese Commissie neemt de buitenlandvergoeding voor haar rekening.

In de aard van de taakstelling van de commissie-Grosheide lag besloten dat in de aanbevelingen de nodige aandacht is besteed aan het implementatievraagstuk. Deze commissie beval aan de voortgang van de implementatie nauwlettend te bewaken.

Op deze plaats zij volstaan met een verwijzing naar het in paragraaf 2.4 aangeduide elektronische wetgevingsrapportage- en planningssysteem. Op basis van de zelfevaluaties en de gevoerde gesprekken concludeert de commissie dat de implementatie van de Europese richtlijnen langzamerhand onderdeel uitmaakt van de normale werkcycli van de ministeries. Aan het vraagstuk wordt specifieke aandacht besteed in de ICER-I, die maandelijks de stand van zaken beziet.¹¹ Dreigende achterstanden worden hier gesignaleerd. Naar het oordeel van de commissie is er voldoende voorzien in mechanismen om de voortgang van de implementatie van Europese richtlijnen te bewaken. De vraag komt wel op waarom voor deze voortgangsbewaking een specifiek gremium noodzakelijk is. Bij de totstandkoming van regelgeving is voortgangsbewaking altijd noodzakelijk, of het nu om implementatie gaat of niet. Hooguit kan gezegd worden dat de overschrijding van een 'nationale' tijdslimiet in de regel minder ernstige consequenties heeft dan het niet tijdig implementeren van een richtlijn, maar dat doet aan de noodzaak van voortgangsbewaking niet af en maakt de aard daarvan ook niet wezenlijk anders.

2.5.4 Betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de totstandkoming van Europese regelgeving

De commissie-Grosheide heeft aanbevolen wetgevingsjuristen sterker te betrekken bij de voorbereiding van Europese regelgeving, met name bij de onderhandelingen in Brussel. Het kabinet merkte daarover op dat het om de inbreng van juridische aspecten in het EG-beleidsproces in een vroeg stadium te bevorderen een vereiste is "dat wetgevingsjuristen deelnemen aan de onderhandelingen in Brussel. De tendens dat dit steeds meer de gangbare praktijk is, zal worden uitgebouwd tot standaardnorm."¹²

Uit de zelfevaluaties blijkt dat deze standaardnorm zeker niet gerealiseerd is. De wijze waarop aan deze aanbeveling gevolg is gegeven, afhangt van het betrokken ministerie en van de inhoud van de onderhandelingen in kwestie. Er bestaat in ieder geval een duidelijk zichtbaar verschil tussen theorie en praktijk. In theorie onderkennen alle ministeries het belang van de inbreng van de juridische dimensie op een tijdig moment in het voorbereidingsproces. Dat betekent echter niet per definitie dat in alle fasen van het onderhandelingsproces de aanwezigheid van een wetgevingsjurist ook vanzelfsprekend is. Ministeries hanteren in het licht van hun werklust ook opportuniteitsoverwegingen voor die betrokkenheid. Daarnaast kan worden gehoord dat bij de afronding van de besluitvorming in Brussel de accenten meer worden bepaald door uitruil van inhoudelijke posities dan door het plaatsen van de juridische accenten.

De commissie is van oordeel dat in het proces van totstandkoming van Europese regelgeving de juridische inbreng niet kan worden gemist. Het Brusselse besluitvormingscircuit kenmerkt zich door een groot aantal deelnemers dat met een grote diversiteit aan juridische middelen tracht om de huik naar de wind te laten hangen. Het is hierbij ook van betekenis dat de juridische kennis en kunde

¹¹ Ministerraadsnotitie ter uitwerking van het kabinetsstandpunt *Nederland in Europa - Europa in Nederland*, april 2006, p. 8.

¹² Kamerstukken II, 2003-2004, 29 349, nr. 1, p. 8.

vanuit het Nederlandse rechtssysteem in de Europese beraadslagingen wordt ingebracht. Daarenboven komen de uitkomsten van de Europese onderhandelingen in belangrijke mate in juridische vormen en taal tot uitdrukking. Daarbij is vrijwel altijd de vraag aan de orde hoe het Europese en het nationale rechtstelsel verbonden kunnen en moeten worden. De beantwoording van deze vraag vergt juridische deskundigheid. Het hoeft geen betoog dat deze zo vroeg mogelijk ingeschakeld moet worden om betekenis te kunnen hebben. Hetzelfde geldt overigens voor expertise op het terrein van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.

Gelet op het bovenstaande staat het voor de commissie vast dat de wetgevingsjurist in ieder geval moet worden betrokken bij de voorbereiding van de onderhandelingen in Brussel.¹³ Op deze wijze wordt gewaarborgd dat eventuele juridische problemen of risico's gesignaleerd worden. Zoals hierboven bleek, is het kabinet van oordeel dat de wetgevingsjurist vervolgens ook aanwezig moet zijn bij de onderhandelingen zelf. Deze opvatting steunt op goede gronden. Elk discussiepunt in die onderhandelingen kan consequenties in de juridische sfeer hebben. Deze kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de juridische houdbaarheid van een voornemen of alternatief voorstel, maar ook op de wijze van implementatie en instrumentatie daarvan. Ook speelt steeds de vraag hoe een voorstel zich verhoudt tot de nationale wetgeving.

Hoewel het belang van de betrokkenheid van de wetgevingsjurist bij de voorbereiding van de Brusselse onderhandelingen en bij die onderhandelingen zelf wordt onderschreven, laat de praktijk zien dat hiervan nog onvoldoende terecht komt. Een belangrijke reden daarvoor is dat de betrokkenheid van wetgevingsjuristen een aanzienlijk beslag op de wetgevingscapaciteit impliceert. De gesprekken die de commissie heeft gevoerd met wetgevingsjuristen die veel in Brussel opereren bevestigen dit. Deze juristen merkten op dat het niet vanzelfsprekend is dat deze capaciteit ook beschikbaar wordt gesteld. Hoewel er een omslag in het denken aan de gang is, staat het nationale recht en de werkzaamheden die daaruit voortvloeien bij de wetgevingsdirecties van de ministeries nog stevig op de eerste plaats. Naar het oordeel van de commissie is deze volgorde, gelet op de grote en nog steeds toenemende invloed van het Europese op het nationale recht, nauwelijks nog te rechtvaardigen. Een tijdige inzet van juridische deskundigheid bij de totstandkoming van Europese regelgeving is onontkoombaar. Dat legt een (groot) beslag op de capaciteit, maar de kost gaat hier voor de baat uit. Een adequate inzet in deze vroege fase levert winst op in de fase van de implementatie.

Uitgangspunt hoort te zijn dat altijd een jurist deel uitmaakt van het onderhandelingsteam. Dat hoeft niet per se een wetgevingsjurist te zijn, al heeft dat gelet op het vervolgtraject (omzetting in het nationale recht) wel de voorkeur. Er zijn gevallen denkbaar waarin het niet noodzakelijk is dat een jurist deelneemt aan de onderhandelingen, bijvoorbeeld wanneer op voorhand uitgesloten kan worden dat er juridisch relevante punten aan de orde zullen komen. Deze inschatting is aan de verantwoordelijke juridische eenheid van het ministerie. Als er geen jurist deel uitmaakt van het

¹³ Dit is ook de strekking van aanwijzing 330 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, maar de bekendheid van deze Aanwijzingen is onder beleidsmedewerkers niet erg groot. Zie verder het kabinetsstandpunt *Nederland in Europa - Europa in Nederland*, waarin het belang van "een grotere betrokkenheid in het voortraject van de Brusselse onderhandelingen van nationale (wetgevings-)juristen en experts op het gebied van uitvoering en handhaving" wordt onderschreven (Kamerstukken II, 2005-2006, 29 993, nr. 27, p. 13).

onderhandelingsteam is het van belang dat de medewerker die de onderhandelingen voert voldoende juridisch besef heeft om mogelijke juridische problemen en risico's te signaleren. Hij kan dan zonodig een voorbehoud maken en zo een gelegenheid voor ruggespraak creëren. Een en ander pleit ervoor om voor de onderhandelingen in Brussel alleen zeer ervaren medewerkers in te zetten.

Aanbevelingen

4. Waarborg de betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de voorbereiding van de onderhandelingen over een Europees regelgevingsvoornemen.

5. Laat in beginsel een (wetgevings)jurist deel uit maken van het team dat in Brussel onderhandelt over een Europees regelgevingsvoornemen. Over deelname van de wetgevingsjurist aan de onderhandelingen wordt beslist door de verantwoordelijke juridische eenheid van het ministerie.

6. Erken dat de betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de totstandkoming van Europese regelgeving een extra beslag legt op de wetgevingscapaciteit en stel die capaciteit beschikbaar.

2.5.5 Mogelijkheden voor verbetering

Op deze plaats stelt de commissie ten algemene vast dat de juridische advisering bij de voorbereiding van de inbreng van Nederland in het Brusselse in veel gevallen nog slechts een beperkte rol speelt. Op veel ministeries is niet gewaarborgd dat in de fase van totstandkoming van Europese regelgeving tijdig juridische expertise wordt ingeschakeld. Hoewel van meerdere zijden is geconstateerd dat er positieve uitzonderingen bestaan, zijn er toch verbeteringen noodzakelijk.

In dit verband zij erop gewezen dat de manier waarop Nederland omgaat met Europa en Europese regelgeving recentelijk veel aandacht heeft gekregen. De Raad van State heeft een advies uitgebracht over de gevolgen van de EU voor het functioneren van de Nederlandse staatsinstellingen en voor de positie van burgers en de mogelijkheden voor verbeteringen.¹⁴ Over dit advies is een kabinetsstandpunt uitgebracht.¹⁵ In deze stukken komt op sommige plekken ook de juridische kant van 'Europa' aan de orde en worden voorstellen gedaan die raken aan het onderwerp van deze paragraaf. De commissie heeft deze voorstellen in haar overwegingen betrokken.

De commissie staat voor de vraag op welke wijze de tijdige inbreng van juridische expertise bij de beoordeling van en de onderhandelingen over Europese regelgevingsvoornemens verzekerd kan worden. Bij de beantwoording van deze vraag wordt achtereenvolgens stilgestaan bij de fase waarin nieuwe commissievoorstellen het licht zien, bij de fase tussen BNC en de behandeling in het Comité van Permanente Vertegenwoordigers (Coreper) en ten slotte bij de rol van de ICER. De rol van wetgevingsjuristen bij de onderhandelingen over Europese regelgevingsvoornemens is reeds in de voorgaande paragraaf aan de orde geweest.

¹⁴ Kamerstukken II, 2005-2006, 29 993, nr. 22.

¹⁵ Nederland in Europa - Europa in Nederland, Kamerstukken II, 2005-2006, 29 993, nr. 27. Dit kabinetsstandpunt wordt uitgewerkt in een Ministerraadsnotitie (april 2006).

Nieuwe commissievoorstellen

Een voor de hand liggend aangrijpingspunt voor de inbreng van juridische expertise in de fase van het ontstaan van nieuwe commissievoorstellen is de interdepartementale werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC). De BNC vergadert wekelijks en beoordeelt in een vroeg stadium de mogelijke implicaties van nieuwe voorstellen (dit kunnen ontwerp-verordeningen of -richtlijnen zijn, maar ook bijvoorbeeld groen- of witboeken) en legt deze, vergezeld van een voorlopig Nederlands standpunt, neer in het zogenoemde BNC-fiche. Dit fiche gaat vervolgens via de Coördinatiecommissie en de ministerraad naar de Tweede Kamer. Hoewel de commissie inziet dat horizontale coördinatie van Europese dossiers van belang kan zijn¹⁶, acht zij het toch niet vanzelfsprekend dat BNC-fiches deze bijzondere procedure doorlopen. Het gaat in de BNC-fiches om beleids- en regelgevingsvoornemens van de Europese Commissie. Niet valt in te zien waarom deze niet, net als nationale beleids- en regelgevingsvoornemens, via het reguliere stelsel van onderraden in de ministerraad kunnen worden gebracht, zeker niet nu deze onderraden onder het nieuwe kabinet in aantal geringer en qua aandachtsgebied breder zijn geworden.

In de woorden van het Europees Economisch en Sociaal Comité: "The organisation of EU matters in the Member States is their own affair. However, it would be a big step forward, if political forces and national administrations would consider EU affairs as an integral part of domestic policy-making, and would acknowledge publicly that they themselves are the EU and would act accordingly. Political will in this direction is decisive." (Ecosoc, *Opinion on EU and national administration practices and linkages*, december 2006, nr. CESE 1564/2006).

De BNC maakt onderscheid tussen voorstellen met mogelijk grote gevolgen en meer reguliere voorstellen. Op voorstel van de BNC besluit de Coördinatiecommissie of een voorstel als 'groot voorstel' wordt aangemerkt. Grote voorstellen worden met een op maat gesneden aanpak voorbereid. Daarbij kan bijvoorbeeld een zogenoemd 'interbestuurlijk multidisciplinair team' worden ingezet (dit is een team dat is samengesteld uit specialisten in verschillende disciplines, afkomstig van ministeries of van buiten de overheid en - in voorkomend geval - vertegenwoordigers van decentrale overheden). Reguliere voorstellen blijven de gewone BNC-procedure volgen.¹⁷

Voor de Tweede Kamer heeft het BNC-fiche een informerende en signalerende functie. Verder stelt de BNC-procedure de ministeries in staat om afspraken te maken over de taakverdeling (welk ministerie neemt het voortouw? welke ministeries worden betrokken?) en om (potentiële) verschillen van mening te identificeren en op te lossen.

Op papier is de BNC-procedure een goed middel om in een vroeg stadium de mogelijke effecten van Europese plannen in te schatten en een procedure en taakverdeling voor het vervolg af te spreken. Maar het valt op dat de juridische kant van deze inschatting in het in de regel BNC-fiche

¹⁶ Kabinetsstandpunt *Nederland in Europa - Europa in Nederland*, Kamerstukken II, 2005-2006, 29 993, nr. 27, p. 12.

¹⁷ Ministerraadsnotitie bij kabinetsstandpunt *Nederland in Europa - Europa in Nederland* (april 2006), p. 6 en 10-11.

nogal onderbelicht is.¹⁸ Heel vaak ontbreken zowel een beoordeling van de juridische kwaliteit van de ontwerp-verordening of ontwerp-richtlijn als een grondige analyse van de wijze van inpassing in het nationale rechtsstelsel en de mogelijke problemen op dit punt. Dat er voor deze juridische aspecten in het BNC-fiche nauwelijks aandacht is, verbaast niet. Uit de zelfevaluaties blijkt immers dat de betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de voorbereiding van Europese regelgeving in het algemeen te wensen over laat.

De commissie heeft aan het slot van paragraaf 2.5.4 de aanbeveling gedaan om te waarborgen dat wetgevingsjuristen worden betrokken bij de voorbereiding van de onderhandelingen over een Europees regelgevingsvoornemen. De uitkomsten van deze betrokkenheid kunnen heel goed in het BNC-fiche neergelegd worden. De beoordeling van de juridische kwaliteit van de Europese concept-regelgeving en een analyse van de impact daarvan op de nationale rechtsorde zouden een verplicht onderdeel van het fiche moeten uitmaken. Met het oog op die beoordeling en die analyse zou een instrument ontwikkeld moeten worden, bijvoorbeeld een toetsingskader gebaseerd op het Europese 'better regulation'-beleid. Denkbaar is dat de kwaliteit van Europese regelgevingsvoornemens getoetst wordt op een wijze die vergelijkbaar is met de toetsing van nationale regelgevingsvoornemens.

Het grote voordeel van betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij het opstellen van een BNC-fiche zou zijn dat het stadium waarin deze fiches worden opgemaakt de *tijdigheid* van die betrokkenheid garandeert. Die betrokkenheid is ook in die zin logisch dat het BNC-fiche beschouwd moet worden als een startnotitie. Het is ondenkbaar dat de wetgevingsdirectie niet wordt betrokken bij de opstelling van een startnotitie en het zou evenzeer ondenkbaar moeten zijn dat wetgevingsjuristen niet worden betrokken bij de opstelling van een BNC-fiche. Het gaat immers om een beoordeling van voornemens die vroeg (bij ontwerp-verordeningen en -richtlijnen) of later (bij groen- en witboeken) tot regelgeving zullen leiden. De blik door een juridische bril is bij deze beoordeling onmisbaar.

In de praktijk blijkt dat de beoordeling in het kader van de BNC niet altijd voldoende accuraat is. Regelmatig worden de effecten van een commissievoorstel onderschat. Dit zou te maken kunnen hebben met de samenstelling van de BNC. Van meerdere zijden is opgemerkt dat het belang van de BNC rechtvaardigt dat afvaardiging op een relevanter beleidsniveau plaatsvindt dan thans gebruikelijk is (namelijk relatief onervaren medewerkers).¹⁹ Het verwachte gevolg daarvan is een scherpere discussie over het voorstel en zijn gevolgen, zodat niet alleen de effecten van het voorstel, maar ook de geschilpunten tussen de ministeries beter zichtbaar worden.

In de ogen van de commissie is de achterliggende oorzaak van zowel het soms miskennen van belangrijke effecten als het relatief lage niveau van ambtelijke vertegenwoordiging dat het belang van een vroegtijdige beoordeling van commissievoorstellen nog steeds niet algemeen wordt ingezien. Commissievoorstellen, zeker als deze nog niet de vorm van een ontwerp-verordening of -richtlijn

¹⁸ Dit in weerwil van Ar 331, derde lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving: "De invulling [van het BNC-fiche] geschiedt door of in overeenstemming met de centrale wetgevingsafdeling van het voor de implementatie eerst verantwoordelijke ministerie."

¹⁹ Zie bijvoorbeeld: Gemengde Commissie Sturing EU-aangelegenheden, *Sturing EU-aangelegenheden*, p. 34.

hebben, worden afgedaan als verre toekomstmuziek waarnaar nu nog niet geluisterd hoeft te worden, laat staan dat deze muziek een grondige analyse zou behoeven. Deze houding kan Nederland zich niet meer permitteren. Ook groen- en witboeken leiden door de eigen dynamiek binnen de Europese Commissie bijna altijd tot regelgeving en dus is er alle aanleiding deze stukken zorgvuldig te bezien op mogelijke gevolgen voor Nederland en de Nederlandse rechtsorde. Daarvoor is inbreng uit alle relevante disciplines, niet in de laatste plaats ook de juridische, vereist. Het is daarom goed dat naast de ministeries ook decentrale overheden (vertegenwoordigd door de VNG en het IPO) aan de BNC deelnemen of deel uitmaken van een interbestuurlijk multidisciplinair team, dat de onderhandelingen over een voorstel met grote gevolgen voorbereidt.²⁰ Zo'n team kan vervolgens uitvoerende en handhavende instanties betrekken. Het is belangrijk om van de deskundigheid van deze organisaties te profiteren (zie ook paragraaf 4.3.1). Daarnaast is in de BNC, ook in de nieuwe opzet, waarin de BNC meer dan voorheen een gremium is ter voorbereiding van besluitvorming in de Coördinatiecommissie voor Europese Integratie- en Associatieproblemen (kortweg: Coco)²¹, een vertegenwoordiging op hoger niveau noodzakelijk. De BNC-fase blijft een cruciaal sturingsmoment. Voorkomen moet worden dat in deze fase informatie wordt gemist. Bij de opstelling van het BNC-fiche moet de nadruk dan ook niet op snelheid, maar op zorgvuldigheid liggen. Een grondige inschatting van de gevolgen van een voorstel kan nu eenmaal wat meer tijd kosten. In deze vroege fase is die tijd er in de regel ook.

De commissie merkt ten slotte op dat in de huidige werkwijze van de BNC niet is voorzien in de mogelijkheid is om na de eerste inschatting van de effecten van een commissievoorstel, neergelegd in een BNC-fiche, correcties aan te brengen. Gelet op de dynamiek van de Brusselse besluitvormingstrajecten hoeft het geen betoog dat voor een correctie soms alle aanleiding is. Wijzigingen in een voorstel kunnen immers een eerdere inschatting van de effecten ervan op losse schroeven zetten. Het is niet onvereenigbaar met de functie van een BNC-fiche dat daarin zo nodig wijzigingen worden aangebracht en dat het fiche opnieuw wordt vastgesteld. Dit zou in voorkomend geval dan ook moeten gebeuren, waarna het gewijzigde fiche de gebruikelijke procedure doorloopt.

Het resultaat van de hierboven gedane suggesties zou kunnen zijn dat de BNC-fiches minder procedureel en meer inhoudelijk worden en daardoor ook interessanter voor de Tweede Kamer.

Aanbevelingen

7. Waarborg dat in het BNC-fiche (ook) aandacht wordt geschonken aan de juridische kwaliteit van het Europese regelgevingsvoornemen en aan de wijze waarop deze regelgeving in het nationale recht zal worden geïmplementeerd.

8. Ontwikkel, analoog aan de nationale wetgevingstoets, een instrument voor de beoordeling van de juridische kwaliteit van het Europese regelgevingsvoornemen en de impact daarvan op de nationale rechtsorde.

²⁰ Ministerraadsnotitie bij kabinetsstandpunt *Nederland in Europa - Europa in Nederland* (april 2006), p. 10-12.

²¹ Ministerraadsnotitie bij kabinetsstandpunt *Nederland in Europa - Europa in Nederland* (april 2006), noot vi.

9. Bezie eenmaal vastgestelde BNC-fiches regelmatig op hun actualiteitswaarde en pas ze zonodig aan.

Tussen BNC en Coreper

In verschillende gesprekken met de commissie is de fase tussen de opstelling en het accorderen van het BNC-fiche en de besluitvorming in het Coreper aangeduid als een 'zwart gat'. In deze fase gaan ministeries hun eigen weg. De gebeurtenissen onttrekken zich voor een groot deel ook aan de waarneming van de Permanente Vertegenwoordiging.

Om meer zicht te krijgen op de ontwikkelingen in deze fase is recentelijk een zogenoemd 'elektronisch prikbord' (naar het voorbeeld van Finland) worden ingevoerd. Het gaat om een digitaal systeem dat beoogt een overzicht te bieden van het traject dat een voorstel doorloopt en waarin voor elk stadium wordt beschreven wat zich inhoudelijk heeft afgespeeld. De idee is dat op deze wijze een compleet en toegankelijk overzicht ontstaat van de besprekingen over een voorstel. Hoewel deze uitkomst de commissie aanspreekt, moet tegelijkertijd worden onderkend dat deze digitale voorziening niet vanzelfsprekend ook een oplossing oplevert voor wat wellicht eerder een cultureel probleem vormt: te weten de soms gebrekkige samenwerking tussen de zelfstandig opererende ministeries. Hoe vanzelfsprekend een snelle en adequate terugkoppeling van hetgeen in Brussel is gebeurd ook zou moeten zijn, de praktijk laat zien dat zo'n terugkoppeling regelmatig onvolledig is of volledig ontbreekt. Dit kan het gevolg zijn van onnadenkendheid, maar ook van bewust handelen om de belangen van het eigen ministerie veilig te stellen, soms ten koste van andere belangen. Het is de vraag of een elektronisch prikbord in dit opzicht verandering zal brengen.

Desalniettemin spreekt de gedachte om de transparantie in deze belangrijke fase van het Brusselse besluitvormingsproces te vergroten de commissie aan. Belanghebbenden binnen en buiten het eerstverantwoordelijke ministerie (bijvoorbeeld: een wetgevingsdirectie) worden zo in staat gesteld de ontwikkelingen te volgen en desgewenst opmerkingen te maken of suggesties te doen. In deze zin kan het elektronische prikbord in aanvulling op een goed functionerende BNC als vangnet fungeren: wie niet in het proces is betrokken, vindt hier de informatie om te beoordelen of het 'de goede kant op gaat' en of er aanleiding is alsnog betrokken te worden. Daarvoor is uiteraard wel noodzakelijk dat het systeem ruim toegankelijk is.

Met het oog op een ander 'zwart gat' zijn ook maatregelen aangewezen. In Brussel functioneren vele zogenoemde expertgroepen en uitvoerende comité's die een belangrijke rol spelen bij respectievelijk het initiëren en verder uitwerken van Europese regelgeving. Er bestaat nauwelijks zicht op wat in deze groepen en comité's gebeurt. De deelnemers opereren vaak op persoonlijke titel. Het komt voor dat zij voorstellen doen die op gespannen voet staan met nationaal beleid of nationale belangen. Om te voorkomen dat Nederland met ongewenste (voorstellen voor) regelgeving wordt geconfronteerd, is controle over hetgeen (namens Nederland) in een groep of comité wordt ingebracht gewenst. Dat is ook te realiseren. Het is aan de lidstaten voorbehouden om personen naar deze groepen en comité's af te vaardigen. In de praktijk wordt van deze bevoegdheid te weinig gebruik gemaakt. Een strakkere regie is absoluut noodzakelijk: een ieder die zitting heeft in een expertgroep

of comité zou daartoe uitdrukkelijk gemachtigd moeten zijn, bijvoorbeeld door de verantwoordelijke minister. Dan kunnen er ook afspraken gemaakt worden over instructie vooraf en rapportage achteraf.

Aanbeveling

10. Maak gebruik van de bevoegdheid vertegenwoordigers in expertgroepen en uitvoerende comité's aan te wijzen en maak met deze vertegenwoordigers afspraken over instructie vooraf en rapportage achteraf.

ICER

Wie denkt over de combinatie van 'het juridische' en 'het Europese' komt al snel op de Interdepartementale Commissie voor Europees Recht (ICER). In de gesprekken op de ministeries is gebleken dat de ICER om haar deskundigheid wordt gewaardeerd, zij het dat het volgens sommige respondenten soms te lang duurt voordat de uitingen van deze deskundigheid beschikbaar zijn. De commissie ziet de ICER inderdaad als een gremium van Europeesrechtelijke experts, dat moet worden ingezet als sectoroverstijgende Europeesrechtelijke onderwerpen of vraagpunten aan de orde zijn. Een korte lijn tussen BNC en ICER is in dit verband van groot belang. Als in de BNC, zoals de commissie hierboven heeft aanbevolen, meer aandacht wordt besteed aan de juridische dimensie van de Europese voorstellen en hun implementatie, zullen er regelmatig vraagpunten naar voren komen die bij uitstek op het terrein van de ICER liggen. Het voordeel is ook hier dat zo'n vraagpunt tijdig naar voren komt, zodat de ICER ook tijdig kan worden betrokken. Hoewel in het BNC-beraad al is voorzien dat dit soort vraagpunten naar de ICER wordt doorgeleid, lijkt daar in de praktijk nog niet veel van terecht te komen. De link naar de ICER behoeft dan ook explicitering. Overigens verwacht de commissie dat de BNC de ICER vaker zal weten te vinden naarmate in de BNC meer aandacht wordt besteed aan de juridische dimensie. De structuren zijn er al; het schort alleen nog aan het gebruik ervan.

Aanbeveling

11. Neem in het BNC-fiche de vraag op of er aanleiding is de ICER in te schakelen.

2.6 Persoonsgebonden competenties van wetgevingsjuristen

De commissie-Grosheide heeft aanbevolen om de persoonsgebonden competenties en de (proces)ervaringen van wetgevingsjuristen te registreren, zodat deze benut kunnen worden bij nieuwe wetgevi ngsprojecten. De commissie heeft geconstateerd dat aan deze aanbeveling voor een belangrijk deel gevolg is gegeven. Het Kenniscentrum Wetgeving geeft een jaarboek uit, waarin alle wetgevingsjuristen bij de rijksoverheid zijn opgenomen. Velen van hen hebben hun specifieke deskundigheden vermeld. Onder de benaming *Wie weet wat?* is deze lijst ook te raadplegen op de site van het Kenniscentrum Wetgeving. De commissie beveelt aan dat wetgevingsjuristen nog meer gebruik maken van de mogelijkheid om hun specifieke deskundigheden en ervaringen te vermelden.

De commissie wijst nog op het volgende. Het Kenniscentrum Wetgeving heeft onder auspiciën van de ICCW de competentieprofielen voor wetgevingsfuncties van de ministeries geïnventariseerd. Uit deze inventarisatie blijkt dat de gehanteerde profielen een zekere mate van diversiteit vertonen, zonder dat sprake is van onoverbrugbare tegenstellingen. Geconstateerd wordt dat in competentieprofielen de volgende componenten het meest algemeen zijn: omgevingsbewust, probleemanalytisch, samenwerkingsgericht en resultaatgericht. De conclusie van de inventarisatie was dat de profielen die de ministeries hanteren voldoen aan de oogmerken van de commissie-Grosheide.

De kennis over de competentieprofielen en de waarde die de profielen hebben voor de selectie en beoordeling van de wetgevingsjuristen spelen ook een nadrukkelijk rol in de sfeer van de opleidingen. De Academie voor Wetgeving baseert de ontwikkeling van haar programma's mede op de kennis van die competentieprofielen. De commissie constateert op basis van de zelfevaluaties dat de ministeries van de door het Kenniscentrum Wetgeving verzamelde materiaal ook een nuttig gebruik hebben gemaakt om bestaande profielen tegen het licht te houden en zonodig bij te stellen.

In de praktijk kan wat de uitwisseling van wetgevingsjuristen betreft, worden waargenomen dat op tamelijk ruime schaal bij vacatures voor functies boven het niveau van een instroomfunctie, tussen ministeries transfers plaats hebben. Die ontwikkeling als zodanig kan naar het oordeel van de commissie zeer positief worden beoordeeld vanuit het perspectief van ontkooking en het bevorderen van cohesie binnen de rijkdienst. De commissie beveelt aan om daarbij - meer dan tot nog toe - de Raad van State te betrekken. Periodieke detachering van wetgevingsjuristen bij de Raad wordt - niet in de laatste plaats door de Raad zelf - waardevol geacht.

Aanbeveling

12. Schep condities voor uitwisseling van wetgevingsjuristen op alle niveaus en betrek bij deze uitwisseling - meer dan tot nog toe - de Raad van State.

2.7 Zorg voor de kwaliteit van de wetgeving

2.7.1 Periodiek bespreken verslag wetgevingskwaliteit

De commissie-Grosheide heeft in hoofdstuk III van haar rapport *Van wetten weten* uitvoerig stilgestaan bij de ontwikkeling van de kwaliteitszorg bij de ministeries. Zij adviseerde voort te bouwen op wat tot stand was gebracht. In dat kader werd voorgesteld dat "de onderdelen van de departementale jaarverslagen die de kwaliteitszorg betreffen voor Justitie aanleiding kunnen zijn daaraan een bespreking op hoofdlijnen te doen wijden in de interdepartementale gremia, in het SG-beraad of in de Ministerraad."²² Bij die aanbeveling plaatste de commissie-Grosheide de kanttekening dat de minister van Justitie vanuit zijn algemene verantwoordelijkheid voor het wetgevingskwaliteitsbeleid ook voldoende ruimte toekomt om de kwaliteitszorg te agenderen en de nodige initiatieven te ontplooiën.

²² *Van wetten weten*, p. 48.

Uit de zelfevaluaties blijkt dat alle ministeries onverminderd periodiek aandacht besteden aan de resultaten van hun wetgevende en juridische werkzaamheden. Dat geschiedt in de vorm van een jaarbericht van de centrale wetgevingsdirecties of als onderdeel van een departementaal jaarverslag. Het voorstel om de kwaliteitsaspecten uit die rapportages in de ICCW te agenderen heeft echter weinig weerklank gevonden. Dat betekent overigens niet dat geen gemeenschappelijke activiteiten door de ministeries ten aanzien van de kwaliteitsontwikkeling zijn ondernomen. Voorbeelden daarvan zijn de gezamenlijke inspanningen - vaak met en door het Kenniscentrum Wetgeving - als het inventariseren van de competentieprofielen, het onderzoek *De wetgevingsjurist aan het werk*, een notitie over het wetsevaluatiebeleid en recentelijk een notitie over effectentoetsing en regeldruk. Gelet op deze voorbeelden en mede op basis van de gevoerde gesprekken heeft de commissie de overtuiging dat de zorg voor de kwaliteit van de wetgeving op de ministeries serieuze aandacht krijgt.

Desalniettemin intrigeert het de commissie waarom een periodieke centrale bespreking van departementale rapportages over kwaliteitsaspecten niet van de grond komt. Enkele mogelijke redenen zijn in de gesprekken genoemd:

- de thematische aspecten krijgen met inbreng van het Kenniscentrum Wetgeving al veel gemeenschappelijk aandacht;
- de organisatorische positie van de directeuren wetgeving binnen de ministeries loopt qua verantwoordelijkheden nogal uiteen; de kracht en de doorzettingsmacht is per directeur dan ook verschillend;
- de voor het opstellen van een kwaliteitsrapportage beschikbare capaciteit verschilt per ministerie sterk.

De commissie heeft wel begrip voor de ontwikkeling zoals die zich sinds de commissie-Grosheide heeft voorgedaan. Meerdere ministeries hebben ten gevolge daarop prioriteit gegeven aan de herordening van de juridische organisatie en de juridische kwaliteitsontwikkeling binnen de eigen gelederen. Thans lijkt echter een natuurlijk moment aangebroken om binnen het raam van de ICCW te komen tot de ontwikkeling van een gemeenschappelijk gedeelde maat voor de kwaliteit van de wetgevingsproducten. Meerdere ministeries hebben laten weten initiatieven van de zijde van het ministerie van Justitie op dit punt als vanzelfsprekend te zien. Het bereiken van een gemeenschappelijke standaard lijkt de commissie zowel waardevol voor de beoordeling van nieuwe voorstellen als voor het bevorderen van visitaties in ketens van regelgeving van ministeries die nauw op elkaar aansluitende regelcomplexen beheren: bijvoorbeeld verkeer, waterstaat, milieu, volksgezondheid.

Uit het voorgaande blijkt dat wetgevingskwaliteit een zaak van de ministeries gezamenlijk is en tegelijkertijd de bijzondere verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie. Deze verantwoordelijkheid krijgt gestalte in de wetgevingstoets, die wordt uitgevoerd door de sector Wetgevingskwaliteitsbeleid van de directie Wetgeving van Justitie. In het verlengde van het ontwikkelen van een maat voor de kwaliteit van wetgevingsproducten ligt naar het oordeel van de commissie een sterkere betrokkenheid van de andere ministeries bij de wetgevingstoets. De commissie heeft waardering voor de interne kwaliteitstoets op ontwerp-regelgeving die op een aantal ministeries inmiddels tot ontwikkeling is gekomen. Zo'n toets vormt in feite de structurele verankering

van het besef van de eigen (primaire) verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van wetgevingsproducten en verdient navolging. Omdat wetgevingskwaliteit uiteindelijk mensenwerk is, blijft uitwisseling van opvattingen en ervaringen ook op dit terrein cruciaal. Detacheringen vormen een goed middel om deze uitwisseling op gang te brengen. De commissie heeft hierboven al aanbevolen om de condities te scheppen voor uitwisseling van wetgevingsjuristen op allerlei niveaus. Hieraan zij nu toegevoegd dat dit in het bijzonder geldt voor uitwisseling, bijvoorbeeld op detacheringsbasis, tussen de sector Wetgevingskwaliteitsbeleid en de wetgevingseenheden van de ministeries.

Aanbevelingen

13. Ministeries dienen te voorzien in een interne kwaliteitstoets op wetgevingsproducten.

14. Bevorder dat er tussen de wetgevingseenheden van de ministeries enerzijds en de sector Wetgevingskwaliteitsbeleid van het Ministerie van Justitie anderzijds een uitwisseling van wetgevingsjuristen plaatsvindt.

2.7.2 Rol van de Raad van State

In het kabinetsstandpunt bij het rapport van de commissie-Grosheide is opgemerkt dat de Raad van State de instelling is die in staat is een gezaghebbende visie te geven over de staat van de wetgeving. Aangekondigd wordt dat met de Raad besproken zal worden op welke wijze hieraan vorm kan worden gegeven.²³ De commissie constateert dat dit overleg - dat wel heeft plaatsgevonden - nog niet tot resultaat heeft geleid. Een mogelijke oorzaak daarvoor is dat het begrip 'staat van de wetgeving' te onbepaald is en heel verschillende beelden oproept. Naar het oordeel van de commissie valt er winst te boeken door binnen het domein van de wetgevingskwaliteit te kiezen voor min of meer afgebakende onderwerpen, zoals bijvoorbeeld de normatieve betekenis van de Grondwet bij de totstandkoming van regelgeving, ontwikkeling van een Nederlands implementatiestelsel, de verhouding tussen rijks- en landswetgeving, sanctiestelsels, overgangsrecht, delegatiebepalingen en naleefbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van regelgeving. Naar het oordeel van de commissie is de Raad van State, desgewenst in samenwerking met de sector Wetgevingskwaliteitsbeleid van de directie Wetgeving van Justitie, zonder meer in staat om een oordeel te geven over de 'staat van de wetgeving' op zo'n specifiek onderwerp. Uit een gesprek met de Vice-President en enkele staatsraden is de commissie gebleken dat de Raad bereid is verder met Justitie te overleggen over de invulling van de 'staat van de wetgeving'. De commissie is hier een voorstander van. Zij heeft de overtuiging dat het verbinden van de analyses van de Raad van State met de kennis van het ministerie van Justitie²⁴ - die mede gebaseerd zal moeten zijn op de ervaringen met en analyses van de regelgeving van andere ministeries - belangrijke impulsen kan opleveren voor de kwaliteitsontwikkeling en toekomstige keuzen van wet- en regelgeving. De kost gaat hier voor de baat uit.

Aanbeveling

²³ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 349, nr. 1, p. 13.

²⁴ Voorzover de staat van de wetgeving betrekking heeft op constitutionele onderwerpen zou ook BZK betrokken moeten worden.

15. Zet het overleg over de 'staat van de wetgeving' voort op basis van een beperktere, thematische invulling ervan.

2.7.3 Overig

De commissie heeft eerder geconstateerd dat veel voorstellen van de commissie-Grosheide zijn geëffectueerd. Met de aanbeveling van die commissie een geregeld overleg tussen het Ministerie van Justitie en uitvoerings- en handhavinginstanties in te stellen lijkt dat niet het geval te zijn. Uit de zelfanalyses en de gesprekken kan evenwel de conclusie worden getrokken dat binnen de gehele rijksoverheid zichtbaar en kenbaar is dat beleids- en juridische eenheden zich meer dan voorheen oriënteren op de ervaringen op het uitvoerings- en handhavingniveau (zie hierover hoofdstuk vier). Deze vorm van informatie-uitwisseling is een verschijnsel dat men niet alleen in verticale organisatiekolommen tegenkomt. Ook op horizontaal niveau vindt tussen organisaties met vergelijkbare opdrachten op de verschillende ministeries uitwisseling van ervaringen en kennisontwikkeling plaats.

De commissie constateert op grond van de hier geschetste ontwikkelingen dat het ook niet per definitie noodzakelijk is dat voor het bereiken van resultaten, geïnstitutionaliseerde overlegstructuren een voorwaarde vormen.

Hoofdstuk 3

De juridische functie in het algemeen

3.1 Inleiding

Na twee visitaties die betrekking hadden op de wetgevingsfunctie en het wetgevingsproces richt deze visitatie zich vooral op de juridische functie in het algemeen. In dit hoofdstuk staat deze functie, waartoe ook de wetgevingsfunctie behoort, centraal. Eén van de belangrijkste vragen in dit verband is die naar de inbedding van die juridische functie: op welke wijze hebben de ministeries de uitvoering van juridische taken georganiseerd?

Elke organisatorische inbedding van de juridische functie is in feite een reactie op dezelfde centrale opgave: het waarborgen van voldoende samenhang tussen beleids- en besluitvorming enerzijds en het recht anderzijds. Het is een belangrijke eis van de rechtsstaat dat de overheid handelt in overeenstemming met het recht. Aan vrijwel elke wijze van optreden van de overheid kleven juridische aspecten. Alle onderdelen van die overheid en dus ook de ministeries behoeven dan ook een zodanige organisatie dat zoveel mogelijk wordt gewaarborgd dat aan die juridische aspecten de benodigde aandacht wordt geschonken. In een tijd van voortschrijdende juridisering en internationalisering kan het belang hiervan nauwelijks worden onderschat.

Op welke wijze kan worden gewaarborgd dat de juridische dimensie niet veronachtzaamd wordt? Het antwoord op deze vraag spreekt voor zich. In de eerste plaats is noodzakelijk dat op één of meerdere plekken in de organisatie de juridische oordeelsvorming uitdrukkelijk is belegd, bij voorkeur in de vorm van een of meer herkenbare organisatorische eenheden. In de tweede plaats is het nodig dat de juridische eenheid wordt betrokken bij beleids- en besluitvormingsprocessen waaraan juridische aspecten kleven. Deze twee elementen - aanwezigheid en betrokkenheid - vormen gezamenlijk een noodzakelijke voorwaarde voor een in juridisch opzicht deugdelijke beleids- en besluitvorming, maar garanderen deze niet. De juridische rationaliteit is immers niet per definitie de dominante rationaliteit; andere argumenten of belangen kunnen zwaarder wegen. Van belang is wel dat de juridische invalshoek - net als de andere invalshoeken - voldoende voor het voetlicht komt, zodat er een beredeneerde afweging van alle betrokken aspecten en belangen kan plaatsvinden. Daarvoor is noodzakelijk dat er een juridische eenheid is die op adequate wijze betrokken wordt.

De twee genoemde elementen komen in de rest van dit hoofdstuk aan de orde. In paragraaf 3.2 bespreekt de commissie de inbedding van de juridische functie in de organisatie van de ministeries (aanwezigheid). Vervolgens schenkt de commissie in paragraaf 3.3 aandacht aan de positie van de centrale juridische eenheid binnen een ministerie (betrokkenheid). Deze twee paragrafen kennen hetzelfde stramien: na een op de zelfevaluaties gebaseerde beschrijving van de feitelijke situatie volgen de bevindingen van de commissie. In de slotparagraaf vat de commissie haar bevindingen kort samen en formuleert zij enige aanbevelingen.

3.2 De inbedding van de juridische functie in de organisatie

Beschrijving

Afgezien van het ministerie van AZ beschikken alle ministeries over één of meer organisatorische eenheden met hoofdzakelijk juridische taken. AZ is in dit verband atypisch: bij de verschillende onderdelen van het ministerie werken wel juristen, maar deze zijn niet verenigd in een aparte organisatorische eenheid.²⁵

De ministeries verschillen in de wijze waarop eenheden die met de uitvoering van juridische werkzaamheden zijn belast in de organisatie zijn gepositioneerd. Om te beginnen zij opgemerkt dat behalve AZ alle ministeries een centrale juridische eenheid kennen die over een breed spectrum juridische taken verricht. Deze is doorgaans gepositioneerd als stafdirectie onder de secretaris-generaal of diens plaatsvervanger. Dat is anders op Justitie, LNV en VROM. De directie Wetgeving op het ministerie van Justitie en de directie Juridische Zaken op het ministerie van LNV zijn beide in de lijn geplaatst.²⁶ Op het ministerie van VROM maakt de directie Juridische Zaken deel uit van de zogenoemde Gemeenschappelijke Dienst, die onder leiding staat van de plaatsvervangend secretaris-generaal.²⁷ Aantekening verdient verder dat Financiën weliswaar een centrale juridische eenheid kent, maar dat deze niet fungeert als centrale *wetgevingseenheid*. Binnen Financiën zijn beleid en wetgeving geïntegreerd: de wetgeving wordt vooral gemaakt bij het DG Fiscale Zaken en bij de Generale Thesaurie. In dit opzicht vormt Financiën een uitzondering; op alle andere ministeries is de centrale juridische eenheid tevens de centrale wetgevingseenheid.

Op alle ministeries behalve AZ vinden we naast een centrale juridische eenheid ook decentrale juridische eenheden. Dit kunnen aparte afdelingen zijn, maar ook één of meer 'losse juristen' die werken bij een niet-juridische eenheid.²⁸ De taakverdeling tussen de centrale eenheid en de decentrale juridische eenheden verschilt per ministerie. De decentrale juridische eenheden fungeren vaak als 'eerste lijn'. Zij beschikken over de specifieke juridische kennis die voor hun onmiddellijke omgeving relevant is en worden bij juridische vragen het eerst geraadpleegd. Decentrale juridische eenheden spelen soms ook een rol in het wetgevingsproces of in bezwaar- of beroepsprocedures. Bij de centrale juridische eenheid zijn doorgaans de algemenere juridische werkzaamheden belegd. Zoals gezegd is de centrale juridische eenheid bijna altijd ook de centrale wetgevingseenheid. Verder is de afhandeling van bezwaren, beroepen en klachten doorgaans de verantwoordelijkheid van de centrale juridische eenheid en beschikt deze daarnaast over specifieke

²⁵ AZ kent sinds 2002 wel een tweemaandelijks AZ-juristenoverleg.

²⁶ De directie Wetgeving in het DG Wetgeving, Internationale Aangelegenheden en Vreemdelingenzaken; de directie Juridische Zaken als beleidsdirectie onder de Bestuursraad van LNV.

²⁷ De Gemeenschappelijke Dienst is iets anders dan de Concernstaf, waarin de directies Financiële en Economische Zaken, Communicatie en Personeel, Organisatie en Informatie zijn ondergebracht. Van de Gemeenschappelijke Dienst maken, naast de directie Juridische Zaken, onder meer het VROM-Administratiekantoor, de Facilitaire en Informatiedienst en de VROM Advies en Expertdienst onderdeel uit.

²⁸ Bij AZ vinden we eigenlijk alleen maar 'losse juristen' werkzaam in een niet-juridische eenheid.

expertise (contractenrecht, aanbestedingsrecht). Vaak ook is de zorg voor de juridische kwaliteit - al dan niet expliciet - bij de centrale juridische eenheid belegd.

Vrijwel alle ministeries hebben een aparte (en meestal vrij kleine) juridische eenheid die de juridische taken in de sfeer van personeel en organisatie verricht.

Aparte vermelding verdienen de juridische eenheden bij inspecties en agentschappen. Deze organisaties behoren tot de ministeries, maar staan in de praktijk op afstand daarvan. Dat geldt ook voor sommige departementale diensten, zoals de Belastingdienst. Doorgaans beschikken ze over een juridische afdeling. Deze afdelingen zijn niet in deze visitatie betrokken.

Bevindingen

De commissie onderscheidt een aantal vormen van juridische inrichting. Oplopend naar de mate van afstand tot het proces van beleids- en besluitvorming zijn dat de volgende.

! Volledige integratie van de juridische functie

In deze opzet is er geen sprake van een afgebakende juridische functie. Er zijn geen medewerkers werkzaam in een juridisch gelabelde functie. Elke medewerker houdt bij de uitvoering van zijn taken de juridische aspecten van die taakuitoefening in het oog. De juridische oordeelsvorming is niet voorbehouden aan een specialist.

! Afzonderlijke juristen in de eerste lijn.

Hier gaat het om juristen die in een juridische functie werkzaam zijn binnen een niet-juridische eenheid. Er is sprake van specialisatie op functieniveau: het bewaken van de juridische aspecten van de taakuitoefening is opgedragen aan een specialist. Alleen deze geeft een oordeel over juridische aspecten.

! Afzonderlijke juridische eenheden in de eerste lijn

Deze variant ligt in het verlengde van de vorige. Een aantal juristen vormt gezamenlijk een juridische afdeling binnen een niet-juridische eenheid. Er is sprake van specialisatie op afdelingsniveau. De afdeling is verantwoordelijk voor het bewaken van de juridische aspecten van de taakuitoefening. De beoordeling van deze aspecten is aan de afdeling voorbehouden.

! Centrale juridische eenheid

In deze variant zijn alle juristen van de organisatie in één centrale eenheid ondergebracht. Deze eenheid bewaakt voor de hele organisatie de juridische aspecten van de taakuitoefening.

! Uitbesteding

In deze variant beschikt de organisatie zelf niet over juridische deskundigheid. Deze wordt ingekocht: juridische werkzaamheden zijn uitbesteed.

Alle onderscheiden vormen komen op de ministeries voor, bijna altijd in combinatie. Een voorbeeld van volledige integratie vormt de organisatie van de wetgevingsfunctie op Financiën en Justitie. Beleid en wetgeving zijn daar op een aantal terreinen op medewerkerniveau geïntegreerd. Op bijvoorbeeld OCW en VWS vinden we de tweede vorm: afzonderlijke juristen die bij een beleidsdirectie een juridische functie vervullen. Afzonderlijke juridische afdelingen binnen een niet-juridische eenheid (de derde vorm) treffen we bijvoorbeeld aan bij BZK (afdeling Bestuurlijke en Juridische Zaken binnen de directie Politie) en VROM (afdeling Recht en Beleid binnen de directie Strategie en Bestuur). Zoals al is opgemerkt, komt de vierde vorm, een centrale juridische eenheid, op alle ministeries behalve AZ voor. Voor de laatste vorm, uitbesteding, geldt dat ook. Alle ministeries huren wel eens externe juridische capaciteit in.

Alle constructies kunnen er onder ideale omstandigheden toe leiden dat de juridische dimensie van de beleids- en besluitvorming op adequate wijze voor het voetlicht wordt gebracht. Evenzeer bestaat bij alle constructies het risico dat dit niet of onvoldoende gebeurt. Deze risico's vloeien voort uit de kenmerken van de constructie.

Naarmate de juridische functie meer in het beleids- en besluitvormingsproces is geïntegreerd, komt de onafhankelijkheid (objectiviteit, onversnedenheid) van het juridisch oordeel in gevaar. Een ander nadeel is de versnippering van de juridische functie: er zijn meerdere kleine juridische eenheden in de organisatie, die voor een deel dezelfde taken uitoefenen. Dat is niet alleen inefficiënt, maar kan ook een gebrek aan effectiviteit tot gevolg hebben. De juridische functie heeft onvoldoende gewicht om een vuist te kunnen maken. Daar staat tegenover dat door de integratie van de juridische functie gewaarborgd is dat ook in de belangrijke beginfasen van de besluitvorming al aandacht wordt besteed aan de juridische aspecten.

Naarmate de juridische functie meer op afstand is gezet, dreigt het gevaar dat in de beleids- en besluitvorming niet, niet genoeg of niet tijdig aandacht wordt besteed aan de juridische aspecten. Het voordeel van positionering op afstand is dat de blik op de juridische aspecten niet wordt vertekend door de brillenglazen van het beleid.²⁹ Ervaringen op BZK, waar nog niet zo lang geleden een scheiding is aangebracht tussen beleid en wetgeving, wijzen in die richting: meer dan voorheen worden door de wetgevers risico's van beleidskeuzes benoemd en alternatieven aangedragen.³⁰ Een tweede voordeel van positionering op afstand is dat concentratie en specialisatie mogelijk zijn, hetgeen gewicht en efficiencywinst biedt.

Welke inrichtingsvorm ook gekozen wordt, gelet op de hier geschetste risico's zijn altijd correctiemechanismen noodzakelijk. Daarmee zijn - in abstracto - de contouren van de ideale inrichtingsvorm gemarkeerd: een systeem van 'checks' en 'balances'. Een aantal mogelijke checks en balances komt in paragraaf 3.3 aan de orde.

Opgemerkt zij nog dat de wijze van inbedding van de juridische functie belangrijk is, maar niet allesbepalend. De commissie heeft uit de zelfevaluaties en ook tijdens de visitatiebezoeken de indruk

²⁹ Dit effect is niet alleen maar positief. Een volledig van de beleidscontext 'losgezongen' juridisch advies is doorgaans onbruikbaar. Het oordeel over de juridische aspecten moet niet worden *bepaald door* de beleidscontext, maar behoort zich van deze context wel *rekenschap te geven*.

³⁰ Aanvullende brief van BZK aan de commissie d.d. 18 mei 2006, p. 2.

gekregen dat het gewicht dat in de cultuur van de verschillende ministeries aan de juridische functie wordt toegekend nogal verschilt. Om een tweetal voorbeelden te geven: waar één ministerie in de gesprekken aldaar is getypeerd als een ministerie waar het nauwkeurig volgen van procedures en regels niet in de genen zit, merkte een beleidsdirecteur van een ander ministerie op dat de centrale juridische eenheid daar een sterke informele positie heeft, omdat de organisatie het van belang vindt dat juridisch zorgvuldig wordt geopereerd. Dit zijn uiteraard slechts waarnemingen en deze waren niet overal zo uitgesproken. De commissie verbindt er ook geen conclusies aan, behalve dan de voor de hand liggende vaststelling dat organisatorische waarborgen alleen niet kunnen garanderen dat voldoende aandacht wordt geschonken aan de juridische dimensie. Daarvoor is ook nodig dat het belang van het meewegen van de juridische aspecten door alle betrokkenen wordt ingezien.

3.3 De positie van de centrale juridische eenheid

3.3.1 Inleiding

Betrokkenheid is een cruciaal element als het erom gaat te verzekeren dat aan de juridische dimensie voldoende aandacht wordt geschonken. Aan deze betrokkenheid zit een passieve en een actieve kant. De passieve kant is: betrokken worden. Een in dit verband relevante vraag is of juridische eenheden in gevallen waarin dat aangewezen is tijdig betrokken worden. De actieve kant is: betrokkenheid afdwingen. Dit kan langs verschillende wegen, waarvan de commissie er twee beziet. In de eerste plaats kan het hoofd van de centrale juridische eenheid een zodanige positie hebben dat men niet om hem heen kan. Dit is bijvoorbeeld het geval als hij zitting heeft in een beleidsstaf op hoog ambtelijk niveau of op het hoogste ambtelijke besluitvormingsniveau. In de tweede plaats kan geregeld zijn dat voor in juridisch opzicht relevante stukken een paraaf van de centrale juridische eenheid verplicht is. Op alle genoemde elementen gaat de commissie hieronder in.

3.3.2 Beschrijving

Tijdig betrokken?

Wordt de (centrale) juridische eenheid bij de beleids- of besluitvorming betrokken als dat aangewezen is? Uit de zelfevaluaties blijkt dat dit doorgaans wel, maar lang niet altijd het geval is. De meeste ministeries merken op dat het regelmatig voorkomt dat de (centrale) juridische eenheid te laat of in het geheel niet wordt betrokken in gevallen waarin dat wel in de rede ligt. Hiervoor worden twee oorzaken gegeven: de desbetreffende afdeling of directie is zich er niet van bewust dat er juridische aspecten aan de betrokken kwestie kleven of ziet er bewust van af de juridische eenheid in te schakelen omdat gevreesd wordt voor complicaties en/of tijdverlies. In een enkel geval hangt aan de inzet van de centrale juridische eenheid een prijskaartje (zoals op VROM, zie paragraaf 2.4); ook financiële overwegingen kunnen onder omstandigheden dus een rol spelen.

Op het terrein van wetgeving is het beeld wat betreft de betrokkenheid anders. De centrale juridische eenheid is vrijwel altijd betrokken bij het opstellen van regelgeving om de eenvoudige reden

dat op de meeste ministeries het opstellen van regelgeving is voorbehouden aan de centrale juridische eenheid.³¹ Dit geldt overigens vaak niet voor ministeriële regelingen.³² Daarnaast is het zo dat op sommige ministeries ook eerstelijns juristen een rol hebben bij het opstellen van regelgeving. Uit de zelfevaluaties blijkt dat de inschakeling van de centrale juridische eenheid niet altijd *tijdig* plaatsvindt. Tijdige inschakeling betekent in dit verband: nog voor het moment waarop voor regelgeving wordt gekozen. Het komt echter regelmatig voor dat de keuze voor regelgeving als instrument al gemaakt is op het moment dat de centrale juridische eenheid wordt betrokken. Eén ministerie merkt op dat de wetgevingseenheid een zekere spanning voelt tussen de behoefte om vroegtijdig bij de beleidsvorming betrokken te worden en de terughoudendheid om te zeer in het beleidsproces te worden geïnvolveerd.

Positie hoofd centrale juridische eenheid

De organisatorische positie van het hoofd van de centrale juridische eenheid verschilt per ministerie. Slechts op Defensie en op Financiën is het hoofd van de centrale juridische eenheid standaard bij de hoogste beleidsstaf (vaak 'Bestuursraad' genoemd) aanwezig.³³ Op enkele andere ministeries heeft hij een zogenoemde 'open stoel', hetgeen inhoudt dat hij aanschuift wanneer dat door de Bestuursraad relevant geacht wordt, of is hij agendalid. Op een groot aantal ministeries is de centrale juridische eenheid niet in de hoogste ambtelijke staf vertegenwoordigd, maar wel in de beleidsstaven op DG-niveau. Op de meeste ministeries hebben de hoofden van de centrale juridische eenheid wel zitting in de zogenoemde Ministerstaf.

Medeparaaf

Het instrument van de verplichte paraaf van de centrale juridische eenheid op juridisch relevante stukken bestaat op ongeveer de helft van de ministeries. De reikwijdte van de regeling van de verplichte medeparaaf verschilt per ministerie. Het komt ook voor dat de betrokkenheid van de centrale juridische eenheid verplicht is voorgeschreven zonder dat er sprake is van een verplichte medeparaaf.

3.3.3 Bevindingen

De commissie stelt om te beginnen vast dat juridische eenheden in de gevallen waarin dat wel is aangewezen niet altijd betrokken worden. In deze gevallen worden de in het geding zijnde juridische aspecten over het hoofd gezien of bewust genegeerd. Dit kan leiden tot in juridisch opzicht ondeugdelijke besluiten waarvoor het ministerie in voorkomende gevallen (financieel) aansprakelijk gesteld wordt. Deze constatering alleen al wettigt de conclusie dat aanvullende voorzieningen noodzakelijk zijn om desnoods af te dwingen dat aan de juridische aspecten van een zaak aandacht

³¹ Vaak overigens met uitzondering van regelgeving op rechtspositioneel terrein.

³² In het kabinetsstandpunt bij het rapport *Onderzoek kwaliteit van ministeriële regelingen* wordt gesteld dat "elke ministeriële regeling zal (...) worden getoetst door de centrale wetgevingsafdeling, daar waar dat in de organisatie past." (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 279, nr. 19, p. 7. De commissie stelt vast dat van zo'n toetsing op veel ministeries nog geen sprake is.

³³ Op Financiën is de directeur Bestuurlijke en Juridische Zaken secretaris van de Bestuursraad.

wordt geschonken. Twee van deze voorzieningen zijn bezien: een sterke positie van het hoofd van de centrale juridische eenheid en de verplichte medeparaaf.

Het valt op dat, een paar uitzonderingen daargelaten, het hoofd van de centrale juridische eenheid niet rechtstreeks zijn stem kan laten horen in het hoogste ambtelijke besluitvormingsgremium van een ministerie. Daarmee ontbreekt de mogelijkheid om in dit gremium uit eigen beweging en op eigen gezag aandacht te vragen voor de juridische aspecten (en in voorkomend geval: risico's) van voorgenomen besluitvorming. Op de meeste ministeries kan het hoofd van de juridische eenheid de eventuele juridische kanttekeningen bij een voorgenomen besluit wel voorleggen aan een lid van dat gremium (de SG of de pSG of een DG), maar daarmee is nog niet gegarandeerd dat de juridische dimensie in de gevallen waarin dat aangewezen is voor het voetlicht wordt gebracht en dat dit op adequate wijze gebeurt. Om misverstanden te voorkomen merkt de commissie nogmaals op dat dit uiteraard niet met zich mee brengt dat het juridische aspect in de afwegingen altijd moet prevaleren. Het betekent wel dat aan het juridische aspect, net als aan het beleidsmatige, het financiële en het politieke aspect aandacht moet worden geschonken. Een zorgvuldige en transparante afweging van alle betrokken aspecten kan het beste plaatsvinden als elk van die aspecten zo 'onversneden' mogelijk wordt ingebracht. Het is de taak van de concernjurist om de juridische kanten van de zaak te schetsen. Daarom behoort het hoofd van de centrale juridische eenheid zitting te hebben in het hoogste ambtelijke besluit- en beleidsvormingsgremium.³⁴ De commissie-Grosheide beval dit ook al aan.³⁵ Daaraan zij nog toegevoegd dat het om dezelfde reden van belang is dat het hoofd van de centrale juridische eenheid zitting heeft in de ministerstaf. Dit is op de meeste ministeries al het geval.

In de tweede plaats valt op dat op lang niet alle ministeries is geregeld dat op stukken die in juridisch opzicht relevant zijn een paraaf van de centrale juridische eenheid vereist is. Naar het oordeel van de commissie is dit een omissie. In de gesprekken op de ministeries heeft de commissie gemerkt dat de medeparaaf soms als een ouderwets, achterhaald instrument wordt beschouwd. Het is waar dat de medeparaaf een lange historie heeft, maar daarmee is het nog geen ouderwets instrument. Het is daarentegen een middel om de verantwoordelijkheid te nemen in gevallen waarin dat noodzakelijk is - en daar is niets ouderwets aan. Overigens gaat het de commissie niet om het instrument als zodanig, maar om een voorziening om te waarborgen dat juridisch relevante stukken niet uitgaan zonder beoordeling door een juridische eenheid. In de soms hectische praktijk van alledag gaat dit niet vanzelf goed. Een specifieke voorziening, in welke vorm dan ook (een vetorecht), is noodzakelijk. Het effect van een verplichte medeparaaf is dat de vragende directie niet om de juridische eenheid heen kan en ook gestimuleerd zal worden om daarmee al in een vroeg stadium contact te zoeken. In het ideale geval is een verplichte medeparaaf immers niet meer dan een bevestiging dat het gezamenlijk overleg tot een akkoord heeft geleid. Als dit het geval is, hoeft het

³⁴ Op veel ministeries wordt dit gremium 'bestuursraad' genoemd. Het is de commissie echter gebleken dat hetgeen in de bestuursraad wordt besproken per ministerie kan verschillen. Soms heeft de bestuursraad het karakter van een stafoverleg; vaker worden daarin de belangrijke beleidslijnen uitgezet. In laatstgenoemde opzet acht de commissie de aanwezigheid van het hoofd van de juridische eenheid onontbeerlijk.

³⁵ *Regels en risico's*, p. 38. Het kabinet was het eens met de achter de aanbeveling liggende gedachte, maar stelde zich op het standpunt dat de organisatie van de ministeries en de visie die daaraan ten grondslag ligt dermate verschilt dat de aanbeveling niet altijd tot het gewenste effect zou leiden (Kamerstukken II, 2000-2001, 27 475, nr. 2, p. 31).

verkrijgen van een medeparaaf ook niet lang te duren. De andere kant van de medaille is dat de centrale juridische eenheid, in gevallen waarin het overleg niet tot overeenstemming leidt, beschikt over een middel om te voorkomen dat zij zonder meer wordt gepasseerd. De commissie ziet dan ook aanleiding om aan te bevelen dat op enigerlei wijze, bijvoorbeeld door middel van een verplichte medeparaaf, wordt gewaarborgd dat de centrale juridische eenheid haar betrokkenheid desnoods kan afdwingen. Daarbij geldt dat de centrale juridische eenheid kan kiezen voor een soepeler invulling van het regime van de verplichte medeparaaf als in de praktijk blijkt dat de samenwerking met een afdeling goed verloopt. Een periodieke 'legal audit' (zie paragraaf 5.8) kan bijvoorbeeld aan het licht brengen waar het noodzakelijk is om strikt vast te houden aan de verplichte medeparaaf en waar een minder strikt regime kan worden toegepast. In deze zin is er variatie mogelijk.

Ten slotte is nog een derde punt van belang. Op veel ministeries bestaat er een scheiding tussen eerste- en tweedelijns juridische werkzaamheden, waarbij de eerste verricht worden door zogenoemde 'beleidsjuristen' en de tweede door gespecialiseerde juristen van de centrale juridische eenheid. Uit een aantal zelfevaluaties blijkt dat er onvoldoende capaciteit beschikbaar is voor eerstelijns juridische werkzaamheden. Dit leidt onvermijdelijk tot een groter en - gelet op de beoogde taakverdeling - te groot beroep op de centrale juridische eenheid. Vanuit de gedachte van 'integraal management' is het de verantwoordelijkheid van de beleidsdirecteur om zorg te dragen voor voldoende eerstelijns juridische capaciteit. Het ligt naar het oordeel van de commissie voor de hand dat het hoofd van de centrale juridische eenheid de uitdrukkelijke taak heeft om kwaliteit en omvang van de eerstelijns juridische capaciteit te monitoren, eventuele tekorten daarin te signaleren en beleidsdirecteuren daarop aan te spreken. Overweging verdient voorts om de centrale juridische eenheid te betrekken bij de werving van personeel voor de eerstelijns juridische functie.

Verantwoordelijkheid voor juridische kwaliteit

De voorzieningen die de commissie in het bovenstaande heeft voorgesteld zijn ook nog vanuit een ander gezichtspunt van belang. Uit de gesprekken die de commissie met secretarissen-generaal heeft gevoerd blijkt dat een aantal van hen hun directeur Wetgeving en Juridische Zaken als concernjurist of 'Chief Legal Officer' beschouwt. Hiermee wordt bedoeld dat het hoofd van de centrale juridische eenheid departementsbreed verantwoordelijk is voor de juridische kwaliteit. Op zichzelf juicht de commissie deze ontwikkeling toe. Het is winst dat de verantwoordelijkheid voor de juridische kwaliteit in het algemeen uitdrukkelijk wordt belegd, zodat ook duidelijk is wie daarop kan worden aangesproken. De vraag rijst evenwel hoe de 'Chief Legal Officer' deze verantwoordelijkheid in de praktijk waar kan maken. Hoe kan hij 'in control' zijn als hij zijn eigen betrokkenheid niet kan afdwingen? Hoe kan hij de juridische kwaliteit bewaken als hij daar waar de besluiten genomen worden niet zelf de juridische aspecten uiteen kan zetten? De commissie heeft de indruk dat op veel ministeries het hoofd van de centrale juridische eenheid weliswaar - expliciet of impliciet - verantwoordelijk wordt gehouden voor de juridische kwaliteit, maar dat aan de toedeling van die verantwoordelijkheid geen bevoegdheden zijn gekoppeld. Het gevolg daarvan is dat het hoofd van de centrale juridische eenheid over onvoldoende middelen beschikt om in te kunnen staan voor de juridische kwaliteit van het handelen van het ministerie.

Hierboven heeft de commissie een drietal voorzieningen voorgesteld: het hoofd van de juridische eenheid zou zitting moeten hebben in het hoogste ambtelijke besluitvormende gremium en daarnaast zou gewaarborgd moeten worden dat de juridische eenheid haar betrokkenheid kan afdwingen, bijvoorbeeld door een verplichte medeparaaf. Verder is opgemerkt dat het hoofd van de centrale juridische eenheid het oog moet houden op de bezetting van de eerstelijns juridische functies. Naar het oordeel van de commissie zijn deze voorzieningen ook bij uitstek geschikt om de verantwoordelijkheid voor de juridische kwaliteit van het handelen van een ministerie te schragen. Deze ligt immers in het verlengde van een adequate betrokkenheid van de centrale juridische eenheid. Als door deze betrokkenheid gewaarborgd is dat aan de juridische dimensie aandacht wordt geschonken voordat een besluit wordt genomen, is het ook reëel om het hoofd van de centrale juridische eenheid aan te spreken op de juridische kwaliteit. Bevoegdheden scheppen immers verantwoordelijkheden.

Hetgeen de commissie voorstelt, komt neer op een zwaardere rol voor de centrale juridische eenheid. Deze kan echter alleen effectief worden ingevuld vanuit een coöperatieve werkhouding. Daarmee doelt de commissie op het volgende. Lange tijd hebben juristen bekend gestaan als 'remmers in vaste dienst'. Uit de gesprekken op de ministeries³⁶ heeft de commissie de indruk gekregen dat dit beeld aan herziening toe is. Juristen zien in dat met een kortweg 'kan niet' of 'nee' niet kan worden volstaan en dat actief gezocht moet worden naar een manier om binnen de juridische kaders tegemoet te komen aan bestaande wensen. Dat betekent meedenken en zonodig alternatieven aanbieden.³⁷ Naar de indruk van de commissie is deze houding onder juristen inmiddels gemeengoed aan het worden. Dat is essentieel. Beelden zijn hardnekkig. Het tijdig betrekken van juristen wordt alleen dan een automatisme als de toegevoegde waarde daarvan evident is. Het is dan ook verstandig om in te zetten op het ontstaan van zo'n automatisme. Het alternatief - afhankelijk worden van formele instrumenten om aandacht voor juridische aspecten af te dwingen - is een zwakbedod. Actief investeren in goede adviesvaardigheden (klantgericht, maar zonodig vasthoudend) is daarom ook juist voor juristen noodzakelijk.

3.4 Conclusie

De commissie constateert dat weliswaar op alle ministeries één of meer juridische eenheden aanwezig zijn, maar dat niet gewaarborgd is dat deze eenheid in de beleids- en besluitvorming wordt betrokken in alle gevallen waarin dat is aangewezen. Er zijn dan ook aanvullende voorzieningen nodig om te voorkomen dat onvoldoende acht wordt geslagen op de juridische dimensie van de beleids- en besluitvorming. De commissie realiseert zich dat de juridische rationaliteit niet per definitie de dominante is, maar acht het van groot belang dat de juridische dimensie in ieder geval in de afwegingen wordt betrokken. Op de meeste ministeries is dat nu niet gegarandeerd. Gelet daarop stelt

³⁶ De commissie heeft ook met vele niet-juristen gesproken.

³⁷ Dat betekent niet dat juristen in het geheel geen 'nee' meer mogen zeggen. Soms kan iets echt niet.

de commissie voor een aantal voorzieningen te treffen. Zodra deze gerealiseerd zijn, is het reëel om het hoofd van de centrale juridische eenheid verantwoordelijk te houden voor de juridische kwaliteit van het handelen van een ministerie.

Aanbevelingen

16. Ontwikkel basale juridische deskundigheid bij niet-juridische eenheden, in het bijzonder bij de leidinggevenden daarvan. Interne, door de centrale juridische eenheid verzorgde cursussen zijn daarvoor een probaat middel.

17. Zorg dat het hoofd van de centrale juridische eenheid standaard zitting heeft in het hoogste ambtelijke besluitvormingsgremium en de ministerstaf.

18. Waarborg dat de centrale juridische eenheid wordt betrokken bij stukken die vanuit een juridisch perspectief relevant zijn. Deze waarborg kan de vorm krijgen van een verplichte medeparaaf.

19. Draag het hoofd van de centrale juridische eenheid uitdrukkelijk op kwaliteit en omvang van de eerstelijns juridische capaciteit te monitoren, eventuele tekorten daarin te signaleren en beleidsdirecteuren daarop aan te spreken.

20. Investeer actief in het ontwikkelen van goede adviesvaardigheden voor juridische medewerkers.

Hoofdstuk 4

De uitvoering van wetgeving

4.1 Inleiding

Veelvuldig en van verschillende zijden wordt erop gewezen dat wetgeving soms niet of slecht uitvoerbaar is. Onvoldoende doordachte of onpraktische regels staan er dan aan in de weg dat de beoogde doelen gerealiseerd worden. De commissie meent dat deze geluiden serieus moeten worden genomen. Gebrekkige uitvoerbaarheid kan immers het draagvlak voor wetgeving aantasten. Een manier om te waarborgen dat bij het ontwerpen van wetgeving aandacht wordt geschonken aan uitvoerbaarheid is het vroegtijdig betrekken van uitvoerende instanties bij het wetgevingsproces. Daarnaast kunnen de ervaringen van deze instanties uitvoeringsproblemen bij reeds bestaande wetgeving aan het licht brengen. Beide elementen, de vroegtijdige betrokkenheid in de ontwerpfase en de signaleringsfunctie, komen in paragraaf 4.3 aan de orde. De uitvoeringskwaliteit staat centraal in paragraaf 4.4.

Het thema 'uitvoering van wetgeving' kent ook een *organisatorische component*. Uit de zelfevaluaties blijkt dat er verschillen bestaan in de wijze waarop de uitvoering van wetgeving organisatorisch is vormgegeven. Het is niet ondenkbaar dat de keuze voor een bepaalde uitvoeringsmodaliteit van invloed is op de wijze van uitvoering van regelgeving. Daarom wordt in paragraaf 4.2 eerst stilgestaan bij de belangrijkste uitvoeringsmodaliteiten.

4.2 Organisatie van de uitvoering

Uit de zelfevaluaties blijkt dat de uitvoering van wetgeving op verschillende manieren is georganiseerd. Er zijn drie hoofdmodaliteiten, waarin de uitvoering respectievelijk plaatsvindt door:

- een onderdeel van een ministerie (voorbeeld: Belastingdienst, Ministerie van Financiën);
- een verzelfstandigd onderdeel van een ministerie (voorbeeld: de Dienst Regelingen, Ministerie van LNV);
- een zelfstandig bestuursorgaan (voorbeeld: de Informatie Beheer Groep, Ministerie van OCW)

Er is nog een vierde modaliteit: uitvoering door decentrale overheden. Deze is uiteraard van belang, maar niettemin om praktische redenen in deze visitatie buiten beschouwing gebleven.

De keuze voor een bepaalde uitvoeringsmodaliteit lijkt niet altijd te zijn gebaseerd op een beredeneerde afweging, maar veeleer voort te vloeien uit de heersende mode van het moment waarop de keuze werd gemaakt. Waar uitvoering van oudsher binnen de ministeries een plaats had, volgde in de jaren zeventig en tachtig een golf van verzelfstandigingen waarop soms ook

uitvoeringsinstanties meedreven. In later jaren raakte een minder vergaande vorm van verzelfstandiging, het agentschap, in zwang.

In het perspectief van deze visitatie gaat het niet zozeer om de achtergronden van eertijds gemaakte keuzes, maar is het vooral de vraag welke invloed de uitvoeringsmodaliteit heeft op de verhouding tussen wetgeving en uitvoering. Het behoeft geen betoog dat wetgeving en uitvoering nauw verweven zijn. Zonder wetgeving kan uitvoering niet bestaan: zonder wetgeving zijn er immers bevoegdheden noch kaders. Omgekeerd heeft wetgeving geen effect als zij niet wordt uitgevoerd. En de uitvoering heeft wetgeving nog meer te bieden: kennis van de uitvoeringspraktijk. Deze kennis kan in abstracto worden toegepast, namelijk bij het beoordelen van de uitvoerbaarheid van voorgenomen beleid of regelgeving, maar ook in concreto, namelijk als knelpunten in de regelgeving gesignaleerd worden. Het is langs deze twee wegen dat uitvoeringsorganisaties kunnen bijdragen aan de uitvoerbaarheid van wetgeving (zie paragraaf 4.3).

Een interessante vraag is of de bijdrage van een uitvoeringsorganisatie aan de uitvoerbaarheid van wetgeving in de ene uitvoeringsmodaliteit beter uit de verf komt als in de andere. De beantwoording van deze vraag vergt wetenschappelijk onderzoek en gaat het kader van deze visitatie te buiten. De commissie zal echter niet nalaten om haar indrukken op deze punten weer te geven.

4.3 Uitvoerbaarheid van wetgeving

4.3.1 Inbreng in de ontwerpfase

Beschrijving

Op alle ministeries bestaan intensieve contacten met uitvoerende en handhavende instanties. Deze contacten bestaan op verschillende niveaus: op werkvloerniveau is er doorgaans zeer frequent en soms dagelijks contact, op managementniveau is er periodiek overleg en in de regel vindt ook één of twee keer per jaar bestuurlijk overleg met de bewindslieden plaats. De centrale juridische eenheid van een ministerie onderhoudt doorgaans regelmatige contacten met de juridische eenheid van de uitvoerende of handhavende instantie.

Vrijwel alle ministeries merken op dat uitvoerende en handhavende instanties altijd worden betrokken bij het opstellen van voor hen relevante regelgeving. Hierover bestaan vaak vaste (schriftelijke) afspraken. Soms is sprake van een wettelijke verplichting om een instantie te raadplegen (zie bijvoorbeeld artikel 41 Wet SUWI).³⁸ Volgens de ministeries vindt inschakeling tijdig plaats en wordt serieus omgegaan met hetgeen door deze instanties naar voren wordt gebracht. Regelmatig leiden opmerkingen tot aanpassingen in de voorgenomen regelgeving. Doorgaans wordt ook aan de instanties teruggekoppeld waartoe hun inbreng heeft geleid.

³⁸ Zie ook artikel 1:41 Wet op het financieel toezicht (Stb. 2006, 475): De toezichthouder verstrekt Onze Minister desgevraagd inlichtingen die nodig zijn voor de beoordeling van de uitvoerbaarheid van algemene beleidsvoornemens en voorgenomen wettelijke voorschriften, voorzover deze betrekking hebben op het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht ingevolge deze wet.

In de gesprekken die de commissie heeft gevoerd met vertegenwoordigers van uitvoerende en handhavende instanties wordt dit positieve beeld op een aantal punten genuanceerd. Van tijdige betrokkenheid is lang niet altijd sprake. Het komt regelmatig voor dat ontwerp-regelgeving op een laat moment wordt voorgelegd, waardoor er weinig tijd is voor een goede beoordeling en bovendien de ruimte om nog wijzigingen door te voeren gering is. Waar wel de gelegenheid is om tijdig opmerkingen in te brengen blijkt de politieke en ambtelijke leiding van een ministerie daarvoor niet altijd gevoelig te zijn.

Om van de Tweede Kamer nog maar te zwijgen. In de gesprekken die de commissie met vertegenwoordigers van uitvoeringsorganisaties voerde zijn verschillende voorbeelden gegeven van amendementen die niet of alleen tegen hoge kosten uitvoerbaar zijn. "De Kamer is nogal gefocust op wat de diensten van de [uitvoerende instantie] het bedrijfsleven kosten. Daarover wordt eindeloos gedebatteerd. Het resultaat is een zeer ingewikkeld retributiesysteem dat 70 mensen aan het werk houdt." Een ander voorbeeld dat werd genoemd was de regeling voor startende ondernemers met behoud van uitkering. De suggestie was daar om na twee jaar de onterecht genoten uitkeringen terug te vorderen. "Alleen al de inrichting van het terugvorderingsproces zelf zou drie jaar in beslag nemen."

Het is dan ook niet merkwaardig dat in de gesprekken een aantal keren is opgemerkt dat uitvoerende en handhavende instanties al *in de beleidsfase* betrokken zouden moeten worden omdat in die fase al belangrijke keuzes gemaakt worden. Overigens gebeurt dat soms ook. Gewezen wordt daarbij op het mogelijke nadeel dat het onderwerp in die fase nog onvoldoende is uitgekristalliseerd om een oordeel over uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid te kunnen geven. Over de wijze waarop met hun opmerkingen wordt omgegaan zijn de uitvoerende en handhavende instanties in de regel tevreden, al is er op het punt van de terugkoppeling nog wel verbetering mogelijk.

Bevindingen

De commissie-Grosheide constateerde al de onvrede van uitvoerende en handhavende instanties over hun betrokkenheid bij het wetgevingsproces. Deze onvrede betrof "de terugkoppeling door de ministeries, de soms geringe transparantie van het wetgevingsproces, het tijdstip van inschakeling en de tijd die werd gegeven voor advisering".³⁹ Hoewel deze onvrede nog her en der bestaat, moet toch benadrukt worden dat de overtuiging dat uitvoerende en handhavende instanties een rol behoren te hebben in het proces van totstandkoming van regelgeving alom wordt gedeeld. De praktijk laat zien dat deze instanties in de regel ook betrokken worden.

Veel gaat dus al goed. Wel is de tijdigheid van de betrokkenheid een aandachtspunt. Een voorstel tot regelgeving vormt de uitdrukking van eerder gemaakte keuzen. De commissie heeft eerder vastgesteld dat aandacht voor de juridische dimensie in de beleidsvormende fase van groot belang is. Zij voegt daaraan toe dat dit evenzeer geldt voor aspecten van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. Expertise op deze terreinen dient dus vroeg genoeg te worden ingeschakeld, om te voorkomen dat slecht uitvoerbare of moeilijk handhaafbare regelgeving tot stand komt. De inbreng van uitvoerende en handhavende instanties in deze vroege fase zou kunnen bestaan in het opstellen van verschillende uitvoerings- en handhavingsscenario's, zo mogelijk voorzien van een

³⁹ *Van wetten weten*, p. 26.

kostenplaatje.⁴⁰ De tijdige beschikbaarheid van dit soort informatie schept de condities voor een meer weloverwogen besluitvorming.⁴¹ De commissie heeft de indruk dat daar waar de uitvoeringsorganisatie deel uitmaakt van het ministerie zelf de tijdige inbreng van deze organisatie het beste gewaarborgd is. Een voorbeeld is de Belastingdienst. De DG Belastingdienst heeft zitting in de Bestuursraad van het Ministerie van Financiën en kan dus zelf op het hoogste ambtelijke niveau bewaken dat aan de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de fiscale regelgeving aandacht wordt geschonken.

Gelet op het bovenstaande acht de commissie het aangewezen dat - waar dit nog niet geregeld is - het onderwerp uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid (inclusief de consultatie van uitvoerende en handhavende instanties) verplicht en expliciet onderdeel gaat uitmaken van de startnotitie. Daarbij zij opgemerkt dat dit er uiteraard niet toe mag leiden dat de aandacht voor deze aspecten in het vervolg van het wetgevingsproces verslapt. Bijzondere aandacht verdient in dit verband ook de beoordeling van het effect van amendementen op de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van een regeling.

Het is evenwel de vraag of meer aandacht voor uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid in de startnotitie voldoende is. Discussies over de gebrekkige uitvoerbaarheid van wetgeving lijken soms in feite te gaan over de gebrekkige - of kostbare - naleefbaarheid van wetgeving. Onder de noemers 'administratieve lasten' (voor bedrijven, voor burgers, wellicht ook voor bestuursorganen) en 'naleevingskosten' mag dit probleem zich in een warme politieke belangstelling verheugen. Deze belangstelling heeft zich vertaald in een scherp oog voor en toetsing van administratieve lasten en naleevingskosten die uit bestaande en voorgenomen regelgeving voortvloeien. Ondanks de nogal eenzijdige benadering (de lasten van regelgeving worden gekwantificeerd, maar de baten niet), is deze aanpak waardevol omdat daarmee de kans dat het minst belastende instrument wordt gekozen vergroot wordt. Er is dus in het proces van totstandkoming van wetgeving wel aandacht voor uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid en naleefbaarheid, maar het valt op dat de stem van de justitiabelen zelf (burgers, bedrijven, instellingen) in dat proces niet of nauwelijks wordt gehoord.⁴² Daarmee worden mogelijk belangrijke signalen misgelopen. Verwacht mag worden dat de doelgroep zelf, ook al heeft deze wellicht haar eigen belangen en ook al spreekt deze niet altijd met één mond, een goed zicht heeft op de mogelijkheden en onmogelijkheden van (nieuwe) regelgeving. En uiteraard is er altijd nog het parlement om in voorkomend geval een ongewenst prevaleren van specifieke boven algemene belangen te corrigeren.

Aan het slot van deze paragraaf zij nog gewezen op de Europese dimensie. Veel uitvoeringsorganisaties hebben contacten in Brussel. Uit de gesprekken die de commissie had met vertegenwoordigers van uitvoeringsorganisaties en met wetgevingsjuristen blijkt echter dat de

⁴⁰ Het ministerie van OCW spreekt in dit verband van een 'uitvoeringsanalyse' die van de betrokken uitvoeringsorganisatie wordt gevraagd op het moment dat de hoofdlijnen van het te voeren beleid zijn vastgesteld. Later volgt dan nog een 'uitvoeringstoets' op het concrete regelgevingsvoornemen.

⁴¹ Een meer weloverwogen besluitvorming betekent niet per definitie dat aan eventuele bezwaren op het terrein van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid wordt tegemoetgekomen, maar wel dat deze bezwaren in de afweging worden betrokken.

⁴² Dit is anders bij voorgenomen regelgeving die in consultatie wordt gegeven, iets dat steeds meer lijkt te gebeuren. Momenteel wordt in het kader van het programma Bruikbare rechtsorde nagedacht over uniformering van (internet-)consultaties.

uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van Europese regelgevingsvoornemens in de onderhandelingen nauwelijks een rol spelen. Risico's in deze sferen komen dan ook pas aan het licht als het veel te laat is. Er is dan ook alle aanleiding uitvoeringsorganisaties te betrekken bij de voorbereiding van de onderhandelingen over Europese regelgevingsvoornemens. In paragraaf 2.5.5 heeft de commissie daar reeds op gewezen. En uiteraard is die betrokkenheid alleen zinvol als de mogelijke risico's voor uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid vervolgens in de Brusselse onderhandelingen ook ingebracht worden.

Aanbevelingen

21. Waarborg dat in startnotities aandacht wordt geschonken aan uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid en dat dit document niet wordt vastgesteld dan nadat uitvoerende en handhavende instanties daarover zijn gehoord.

22. Profiteer bij onderhandelingen over Europese regelgevingsvoornemens van de expertise van uitvoeringsorganisaties en stel mogelijke uitvoerings- en handhavingsproblemen in deze onderhandelingen aan de orde.

4.3.2 Signalen uit de uitvoeringspraktijk

Beschrijving

Vrijwel alle ministeries krijgen signalen van uitvoerende en vooral van handhavende instanties over regelgeving die in de praktijk problemen oplevert. Meestal gebeurt dit sporadisch en ad hoc, maar soms is deze signalering structureel en gestructureerd. Zo kent men binnen de Belastingdienst een zogenoemde 'knelpuntenprocedure', die neerkomt op het jaarlijks inventariseren en oplossen van knelpunten in de belastingwetgeving. De Inspectie V&W brengt regelmatig de zogenoemde 'Berichten uit het toezicht' uit, waarin regelmatig problematische regelgeving wordt gesignaleerd. Het uitbrengen van deze signalen is ook expliciet als taak van deze inspectie benoemd. Dit is een uitzondering; het geven van signalen over gebrekkige regelgeving wordt vaak wel geacht te behoren tot de taak van uitvoerende en handhavende instanties (zelf zien deze instanties dit ook als hun taak), maar deze taak is vrijwel nooit expliciet opgelegd.

Uit de zelfevaluaties valt af te leiden dat signalen - op termijn - vaak leiden tot wijzigingen in de regelgeving of tot aanpassing van beleidsregels of de uitvoerings- of toezichtspraktijk. De ministeries zien geen verband in de zin dat een bepaald type regelgeving vooral aanleiding geeft tot een bepaald soort signalen.

Bevindingen

Hoewel alle ministeries van uitvoerende en handhavende instanties wel eens signalen ontvangen over regelgeving die niet goed werkt, bestaat toch de indruk dat nog onvoldoende gebruik wordt gemaakt van de kennis en ervaring van deze instanties. De signaleringsfunctie moet daarom gestructureerd worden. Uitvoerende en handhavende instanties moeten de uitdrukkelijke opdracht krijgen om het oog

te houden op de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van regelgeving en gebreken in dit opzicht te signaleren. Deze opdracht zou vergezeld kunnen gaan van een verplichting om hieraan in het jaarverslag of in reguliere rapportages aandacht te schenken. Daaraan zou moeten worden gekoppeld een verplichting voor het ministerie om de signalen te onderzoeken en zo nodig een wijziging van de regelgeving te entameren. De binnen de Belastingdienst gebruikelijke 'knelpuntenprocedure' is hiervoor een geschikt model.

Het is verder noodzakelijk om de bedoelde signalen rijksbreed te verzamelen en op een wat hoger abstractieniveau te bezien. Wellicht is het mogelijk om patronen te herkennen, in die zin dat bepaalde soorten regelgeving vaak tot bepaalde problemen leiden. Op deze wijze kan meer profijt worden getrokken van informatie die op de ministeries aanwezig is. Het Kenniscentrum Wetgeving zou moeten verkennen of onderzoek op dit terrein mogelijk en nuttig is.

Aanbevelingen

23. Draag uitvoerende en handhavende instanties uitdrukkelijk op om moeilijk uitvoerbare of handhaafbare onderdelen van regelgeving te signaleren en daarover te rapporteren. Koppel daaraan een verplichting voor het ministerie om deze signalen te onderzoeken.

24. Laat het Kenniscentrum Wetgeving nagaan of op basis van rijksbreed verzamelde signalen conclusies kunnen worden getrokken over goed uitvoerbare en handhaafbare regelgeving.

4.4 Zicht op uitvoeringskwaliteit

Beschrijving

Uit de zelfevaluaties blijkt dat bij veel ministeries niet een scherp zicht bestaat op de wijze waarop de regelgeving wordt uitgevoerd. Uitzonderingen daargelaten blijft het veelal bij de niet nader onderbouwde indruk dat de uitvoering in het algemeen goed verloopt. Er is meestal geen sprake van het systematisch en stelselmatig meten van de kwaliteit van de uitvoering. Dit gebeurt bijvoorbeeld wel bij de Belastingdienst, door middel van het zogenoemde 'FIX-instrument'.

Er is aanmerkelijk meer zicht op de kwaliteit van de uitvoering als deze is opgedragen aan een agentschap of een zelfstandig bestuursorgaan. Dit hangt samen met de wijze waarop in deze gevallen de relatie met het ministerie is vormgegeven.

Veel uitvoeringsorganisaties hebben de vorm van een agentschap (voorbeeld: Senter/Novem, Ministerie van EZ). Een agentschap is een zelfstandig opererend onderdeel van een ministerie dat in de regel beheersmatig onder de SG of een DG valt (die 'eigenaar' is). Een agentschap heeft te maken met opdrachtgevers: de DG's of directeuren die werkzaamheden uitbesteden aan het agentschap. Met een agentschap wordt een contract gesloten, waarin prestatieafspraken worden neergelegd en vaak ook indicatoren. Agentschappen rapporteren periodiek (vaak elk kwartaal) over hun functioneren en kunnen worden aangesproken op prestaties die onder de maat zijn. De periodieke rapportages geven een goed beeld van de wijze waarop agentschappen regelgeving uitvoeren.

Het komt ook veelvuldig voor dat de uitvoering van wetgeving is opgedragen aan een zelfstandig bestuursorgaan (voorbeeld: het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen). Hoewel een zelfstandig bestuursorgaan, anders dan een agentschap, geen onderdeel is van een ministerie, is de vormgeving van de uitvoeringsrelatie vergelijkbaar. Ook met zelfstandige bestuursorganen worden prestatiecontracten gesloten, waarin prestatie-indicatoren zijn opgenomen. Ook zelfstandige bestuursorganen rapporteren periodiek over de wijze waarop zij wetgeving uitvoeren.

Bevindingen

Uitvoering van wetgeving door agentschappen en zelfstandige bestuursorganen heeft vaak een grootschalig karakter. Niet zelden worden er jaarlijks honderduizenden primaire beschikkingen afgegeven en vele duizenden bezwaarschriften afgehandeld. Gelet op deze aantallen hebben al deze uitvoeringsorganisaties ervaring met het dilemma efficiency versus kwaliteit. De commissie heeft uit de gesprekken met vertegenwoordigers van uitvoeringsorganisaties en hun contactpersonen op de ministeries de indruk gekregen dat het streven naar efficiency niet bedreigend hoeft te zijn voor de kwaliteit. Integendeel: een beoogde kostenreductie kan zelfs een aansporing vormen om de kwaliteit te verbeteren. De commissie wijst bij wijze van voorbeeld op de handelwijze van de Dienst Regelingen om bezwaarschriften te analyseren om zo fouten in de primaire besluitvorming op het spoor te komen en aan te kunnen pakken (met als uiteindelijke gevolg: minder bezwaarschriften).

Uit een oogpunt van kwaliteit is het relevant om erop te wijzen dat een aantal uitvoeringsorganisaties ook EU-regelingen uitvoert. Dit geldt bijvoorbeeld voor de Dienst Regelingen en het Agentschap SZW. De EU stelt buitengewoon strenge eisen aan de kwaliteit van de uitvoering. Het gevolg daarvan is dat de uitvoering van EU-regelingen zeer rigide is: verordeningen moeten letterlijk worden uitgevoerd. Daarop wordt door de EU getoetst en bij fouten volgen zware financiële sancties. Deze benadering stelt hoge eisen aan de kwaliteit van de organisatie en de interne werkprocessen en veronderstelt een uitstekende verantwoordingssystematiek. Dat is de positieve kant. De negatieve kant is dat de vereiste rigide uitvoering onder omstandigheden onvoldoende ruimte laat voor een op het concrete geval toegesneden afweging. In het Nederlandse bestuursrecht is deze ruimte er vaak wel. Het verdient overweging om in Brussel de aandacht te vestigen op de ongewenste effecten van de vereiste rigide uitvoering (zie ook de aanbeveling aan het slot van paragraaf 4.3.1).

De commissie stelt vast dat prestatieafspraken met uitvoeringsorganisaties bijdragen aan de transparantie van de uitvoering. Veel beter dan de ministeries kunnen uitvoeringsorganisaties hun productie en de kosten daarvan zichtbaar maken.

Hoofdstuk 5

Overige deelfuncties van de juridische functie

5.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is aandacht besteed aan de wetgevingsfunctie. De overige deelfuncties van de juridische functie komen in dit hoofdstuk aan de orde. De commissie besteedt achtereenvolgens aandacht aan:

- juridische advisering;
- bezwaar en beroep;
- openbaarheid van bestuur;
- civiele procedures;
- bedrijfsjuridische zaken;
- personeelszaken;
- juridische kwaliteitszorg.

Telkens wordt eerst een overzicht gegeven van het algemene beeld dat de zelfevaluaties op genoemde punten bieden. Vervolgens geeft de commissie haar bevindingen weer. Aan het slot van elke paragraaf formuleert de commissie haar aanbevelingen.

5.2 Juridische advisering

Beschrijving

De wijze waarop de juridische advisering in de organisatie van de verschillende ministeries is belegd weerspiegelt de wijze waarop de juridische functie is georganiseerd. Dat wil zeggen: elke centrale of decentrale juridische eenheid of 'losse jurist' heeft ook een adviserende taak. Nooit is dat de enige taak. Zelfs een Juridisch Adviseur (een functie die bij BZ, BZK en Justitie voorkomt) houdt zich niet alleen met juridische advisering bezig.

Geadviseerd wordt vooral aan de politieke en ambtelijke leiding en aan de overige onderdelen van het ministerie. Juridische advisering aan 'externe klanten', zoals decentrale overheden, zelfstandige bestuursorganen, maatschappelijke organisaties, bedrijven en burgers, komt ook voor.

Juridische advisering is in ieder geval in omvang een belangrijke taak van de juridische eenheden. De meeste ministeries hebben geen gegevens beschikbaar over het aantal adviezen dat wordt verstrekt. Dit komt ook omdat juridische adviezen allerlei vormen kunnen aannemen: een telefoontje, een emailbericht, een uiteenzetting in een overleg, een nota aan de minister. Niet van al deze activiteiten vindt registratie plaats. Uit de schattingen van ministeries blijkt echter dat er dagelijks

vele juridische adviezen gegeven worden. Deze worden 'in het algemeen' opgevolgd. Als een advies wordt genegeerd heeft dat volgens de zelfevaluaties meestal een politieke reden.

De zelfevaluaties geven de indruk dat advies niet vaak ongevraagd wordt gegeven; het initiatief ligt doorgaans bij de vrager. Hoewel juridische eenheden in het algemeen tijdig worden ingeschakeld, blijkt uit de zelfevaluaties ook dat dit regelmatig niet gebeurt. Af en toe is dat onwil - men ziet er vanaf de juridische eenheid in te schakelen omdat men vreest voor 'difficulteren' of tijdverlies. Vaker echter wordt de juridische eenheid niet betrokken omdat men zich niet of onvoldoende bewust is van de juridische dimensie van een vraagstuk. Het niet tijdig betrekken van de juridische eenheid kan - als deze betrokkenheid niet langs andere weg alsnog gerealiseerd wordt - tot gevolg hebben dat in juridisch opzicht onvolkomen producten uitgaan. Dit kan leiden tot aansprakelijkheid. Een manier om te waarborgen dat de (centrale) juridische eenheid wordt betrokken is de verplichte medeparaaf op stukken waarvan de inhoud juridisch relevant is. Deze figuur bestaat echter niet op alle ministeries.

Extern juridisch advies wordt ingewonnen als zeer specifieke deskundigheid noodzakelijk is die op het ministerie niet voorhanden is of als er op politieke gronden behoefte is aan een onafhankelijk advies of een second opinion. Op vrijwel alle ministeries beslist de centrale juridische eenheid over het al dan niet inwinnen van extern juridisch advies. Het meest wordt daarvoor de Landsadvocaat in de arm genomen, maar het komt ook voor dat advies wordt gevraagd aan een ander advocatenkantoor, aan wetenschappers of aan juristen van een ander ministerie.

Bevindingen

De commissie acht het van belang dat bij alle directies en afdelingen van een ministerie en met name bij degenen aan het hoofd daarvan enig juridisch gevoel bestaat.

En niet alleen juridisch gevoel. De commissie citeert de Vice-President van de Raad van State in zijn algemene beschouwingen in het jaarverslag van 2002: "De ambtenaar in een democratische rechtsstaat moet niet alleen een goed vakman zijn in technisch opzicht, maar moet ook ambtelijk verantwoordelijkheidsbesef hebben, dat wil zeggen democratisch besef - het besef te functioneren onder politieke verantwoordelijkheid en in een stelsel van democratische controle - rechtsstatelijk besef - het vermogen om strikt volgens de wet en de beginselen van behoorlijk bestuur te handelen - en integriteit - het vermogen om objectief en onpartijdig belangen af te wegen en zich te onthouden van handelingen in de privé-sfeer waardoor zijn functioneren als ambtenaar in het gedrang kan komen."

De capaciteit van juridische eenheden is beperkt. Zij kunnen niet vooraf alle producten toetsen op juridische deugdelijkheid. Dat hoeft ook niet: niet alle beslissingen hebben juridische relevantie en veel van de beslissingen waarvoor dat wel geldt, zijn standaard. Zodra er echter iets bijzonders aan de hand is, zou de juridische eenheid ingeschakeld moeten worden. Zoals het ook vanzelfsprekend is om bij beslissingen met zekere financiële implicaties de directie FEZ te betrekken, zo zou het ook voor zich moeten spreken dat over beslissingen waaraan belangrijke juridische aspecten kleven het advies van een juridische eenheid wordt ingewonnen. Enige juridische kennis is noodzakelijk om deze inschatting te kunnen maken. Op veel ministeries verzorgt de centrale juridische eenheid een basiscursus recht voor niet-juristen. Naar het oordeel van de commissie is dit zinvol, niet alleen om

kennis over te dragen, maar ook om over en weer contacten te leggen. Verwezen wordt naar aanbeveling 16.

Uit de zelfevaluatie blijkt dat in een aantal situaties een externe deskundige (vaak de Landsadvocaat)⁴³ om juridisch advies wordt gevraagd: er is specifieke deskundigheid noodzakelijk die op het ministerie niet voorhanden is of er is op politieke gronden behoefte aan een onafhankelijk advies van een gezaghebbende instantie. Daarnaast wordt af en toe externe juridische expertise ingeschakeld omdat er een gebrek aan juridische capaciteit is.

In dit verband is interessant dat nog niet lang geleden in het kabinet is gesproken over de inzet van de Landsadvocaat. Dit blijkt uit de brief van 10 juli 2006 van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer.⁴⁴ Aan het slot van deze brief wordt het volgende gesteld: "In de ministerraad is onlangs geconcludeerd dat de inschakeling door de ministeries van de landsadvocaat zich zal concentreren op diens rol als procesvertegenwoordiger en dat overige juridische vragen het domein zijn van de juristen en de juridische diensten van de ministeries. Die zullen, waar mogelijk en nodig, onderling kennis en ervaring uitwisselen." De commissie is van oordeel dat de juridische eenheden op de ministeries, zowel individueel als in gezamenlijkheid inderdaad beschikken over voldoende expertise om ook over ingewikkelde juridische vraagstukken met gezag te adviseren. Juist om deze kennis op peil te houden en te voorkomen dat voor de overheid relevante expertise zich buiten diezelfde overheid ophoopt, is het belangrijk dat niet te lichtzinnig een beroep op de landsadvocaat wordt gedaan. Dit geldt overigens niet alleen voor de ministeries, maar bijvoorbeeld ook voor zelfstandige bestuursorganen.

Naar het de commissie voorkomt, is de praktijk niet in overeenstemming met hetgeen in de hierboven aangehaalde brief wordt gesteld. Nog te vaak wordt een beroep gedaan op de landsadvocaat, terwijl de benodigde expertise op het eigen of een ander ministerie gewoon beschikbaar is. Daarnaast is van belang dat bekend is welke expertise op de ministeries voorhanden is. Onbekendheid met deze expertise is daarvan vermoedelijk niet de oorzaak. Alle wetgevingsjuristen van de rijksoverheid en hun specifieke deskundigheden staan in het jaarboek en op de site van het KCW (onderdeel Wie weet wat). Het verdient wel aanbeveling ook zo'n overzicht te maken van overheidsjuristen in het algemeen. Op deze wijze kunnen de voorwaarden worden geschapen voor een effectievere interdepartementale samenwerking op dit terrein.

Het ministerie van BZK verwoordde het in haar zelfevaluatie (p. 43) als volgt: "Als de ministeries elkaar waar nodig opzoeken en actief kennis delen, kunnen allengs juridisch zelfstandiger en krachtiger ministeries ontstaan. De interdepartementale juridische overlegstructuren zijn voorbeelden van een dergelijke kennisdeling. Deze overleggen bieden niet alleen de mogelijkheid voor juristen werkzaam in juridische functies om van elkaar te leren, maar voorkomen in een hoop gevallen ook dat op ieder ministerie het ei van Columbus weer opnieuw behoeft te worden uitgevonden."

⁴³ Het is een hardnekkig misverstand onder politici en hoge ambtenaren dat de Landsadvocaat een agentschap van de overheid is. Dat is niet het geval. Het kantoor van de Landsadvocaat is, net als andere grote advocatenkantoren, een commercieel bedrijf.

⁴⁴ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 000, nr. 38.

Ten aanzien van de inschakeling van de Landsadvocaat zij nog op het volgende gewezen. Het is de commissie bekend dat enige jaren geleden een aanvang is gemaakt met een interdepartementaal onderzoek naar de vragen die door de ministeries aan de landsadvocaat zijn gesteld. Dit onderzoek is nooit afgerond en dat valt te betreuren. Het verdient aanbeveling alsnog een overzicht van vragen aan en antwoorden van de Landsadvocaat op te stellen en interdepartementaal toegankelijk te maken, al was het alleen maar om te voorkomen dat de Landsadvocaat herhaaldelijk met dezelfde vraag wordt benaderd.

Aanbevelingen

25. Waarborg dat de landsadvocaat alleen wordt ingeschakeld conform de daaromtrent in de ministerraad afgesproken richtlijn. Regel dat de landsadvocaat niet mag worden ingeschakeld zonder toestemming van het hoofd van de centrale juridische eenheid, ook niet als de vrager bereid is zelf de kosten te dragen.

26. Rond het onderzoek naar vragen aan en antwoorden van de Landsadvocaat alsnog af. Zet een interdepartementaal toegankelijke database met vragen en antwoorden op en houdt deze actueel.

5.3 Bezwaar en beroep

5.3.1 Bezwaar

Beschrijving

Alle ministeries handelen bezwaarschriften af, maar daar houden de overeenkomsten ook al zo ongeveer op. Het aantal bezwaarschriften dat jaarlijks ingediend wordt, loopt sterk uiteen (van minder dan 10 tot bijna 15.000, volgens de opgave van de ministeries die gegevens beschikbaar hadden). Duidelijke trends in de ontwikkeling van het aantal bezwaarschriften zijn er op de meeste ministeries niet te bespeuren. Nu cijfers over het aantal primaire beschikkingen doorgaans ontbreken, is niet te zeggen welke ministeries relatief veel en welke relatief weinig bezwaarschriften ontvangen. Ook over de uitkomsten van bezwaarprocedures, voorzover ministeries daarover gegevens beschikbaar hebben, valt in het algemeen weinig te zeggen.

De meeste ministeries konden niet aangeven hoeveel fte beschikbaar is voor de afhandeling van bezwaarschriften. De wel beschikbare gegevens geven de indruk dat het aantal bezwaarschriften dat met één fte wordt afgedaan per ministerie nogal verschilt. Uitzonderingen daargelaten (Dienst Regelingen van LNV, afdeling Juridische dienstverlening van Defensie) is het afhandelen van bezwaarschriften niet de enige taak van de betreffende juristen. De tijd die gemoeid is met het afhandelen van een bezwaarschrift wordt doorgaans niet bijgehouden.

Op bijna alle ministeries is de afhandeling van bezwaarschriften een samenspel van de afdeling die het bestreden besluit heeft voorbereid en de centrale juridische eenheid, zij het dat de

rolverdeling nogal varieert. Uiteraard levert de afdeling die het bestreden besluit heeft voorbereid de stukken aan en in bijna alle gevallen is zij ook aanwezig op de hoorzitting, soms als lid van de hoorcommissie, soms voor het geven van een toelichting op het bestreden besluit en soms allebei. Maar de bemoeienis met het besluit op bezwaar verschilt. Op sommige ministeries concipieert de afdeling die het bestreden besluit heeft voorbereid het besluit op bezwaar, in sommige gevallen geeft zij daarop een medeparaaf en in een aantal gevallen is zij in het geheel niet bij het opstellen van het besluit op bezwaar betrokken.

Uit de zelfevaluaties ontstaat de indruk dat spaarzaam gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om op één van de in artikel 7:3 Awb genoemde gronden af te zien van het horen in het kader van de bezwaarschriftprocedure. Dit horen geschiedt doorgaans door een interne (dat wil zeggen: geheel uit medewerkers van het ministerie bestaande) commissie. Op de hoorzitting wordt de bezwaarde in de gelegenheid gesteld het bezwaarschrift toe te lichten; de commissie kan vragen stellen. De afdeling die het bestreden besluit heeft voorbereid is vaak wel aanwezig op de hoorzitting, maar meestal niet in de rol van 'tegenpartij'. Op een aantal ministeries is dit wel zo. Met name zij gewezen op OCW en VWS, die een onafhankelijke adviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb belast hebben met de behandeling van bezwaarschriften. Op deze ministeries lijkt de bezwaarschriftprocedure op een procedure voor de rechter: de afdeling die het bestreden besluit heeft voorbereid stelt in reactie op het bezwaarschrift een verweerschrift op en een vertegenwoordiger van de afdeling is op de hoorzitting aanwezig om het bestreden besluit toe te lichten en te verdedigen.

Op het punt van het mandaat voor het nemen van het besluit op bezwaar bestaan tussen de ministeries aanzienlijke verschillen. Alle modaliteiten worden aangetroffen. Op een enkel ministerie beslist het bestuursorgaan zelf (Minister of Staatssecretaris) op het bezwaar (OCW). Ondanks een mandaat aan de SG gebeurt dit op Defensie in de praktijk ook vaak (in de niet-personeelszaken). Aan het andere uiterste van het continuüm staan mandaatregelingen waarin is voorzien dat het besluit op bezwaar wordt genomen op het naast hogere hiërarchische niveau. Alle tussenstappen komen ook voor: op het bezwaar wordt in mandaat besloten door SG, pSG, DG of directeur (soms uitdrukkelijk de directeur WJZ). Bij het nemen van besluiten op bezwaren in personeelszaken ligt de lat op een aantal ministeries hoger: op deze bezwaarschriften wordt door pSG, SG of de bewindspersoon beslist.

De doorlooptijden in de bezwaarschriftprocedure worden op ongeveer de helft van de ministeries geregistreerd. Uit deze gegevens blijkt dat heel vaak niet tijdig op bezwaarschriften wordt beslist. Ter relativering merkt een aantal ministeries in de zelfevaluatie op dat bij dreigende termijnoverschrijding contact wordt gezocht met de bezwaarde, die in de regel instemt met een verdaging van de beslissing op bezwaar. Als redenen voor de veelvuldig voorkomende termijnoverschrijding worden aangevoerd: logistieke lastigheden (inwinnen van nadere informatie, bijeenroepen externe commissie; vinden van een geschikte datum voor de hoorzitting, regelen nader overleg tussen ministeries), complexiteit van de zaken, gebrek aan capaciteit, plotselinge pieken in het aantal bezwaarschriften, nawerken van al bestaande achterstanden bij de afhandeling, prioriteit bij kwalitatief hoogwaardige adviezen, bezwaarden zijn traag met het aanleveren van informatie, meerdere benodigde parafen.

Monitoring van de resultaten van bezwaarschriftprocedures vindt maar zeer zelden plaats. Op een aantal ministeries valt er niets te monitoren, omdat de uitkomsten van bezwaarschriftprocedures niet worden bijgehouden. Maar ook daar waar wel gegevens beschikbaar zijn, worden deze doorgaans niet benut om er lering uit te trekken. Wel vindt bij vrijwel alle ministeries op dossierniveau een terugkoppeling van de resultaten plaats, in die zin dat de primair beslissende afdeling op de hoogte wordt gesteld van de uitkomst van de bezwaarprocedure. Bevindingen in de bezwaarschriftprocedure vormen, zo geven de ministeries aan, incidenteel aanleiding voor een andere wetsuitleg of een ander beleid.

Van mediation in de strikte zin van het woord (door inschakeling van een erkend mediator) wordt op een paar ministeries gebruik gemaakt in personeelsgeschillen, zij het in beperkte mate. Verschillende ministeries merken in dit verband op dat geen mediation wordt toegepast maar dat soms in het kader van de bezwaarschriftprocedure wel overleg met de bezwaarde plaatsvindt, dat is gericht op het bereiken van een compromis. Soms leidt zo'n overleg tot intrekking van het bezwaarschrift.

Opmerking verdient nog dat de afhandeling van bezwaarschriften tegen rechtspositionele besluiten meestal verschilt van de wijze waarop de overige bezwaarschriften worden afgedaan. Alle ministeries, met uitzondering van BZ en V&W, maken bij de behandeling van 'personeelsbezwaarschriften' gebruik van de diensten van een onafhankelijke adviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb. Gelet op het karakter van deze zaken is de behoefte aan de blik van een onafhankelijke derde begrijpelijk.

Bevindingen

Zoals uit bovenstaande beschrijving blijkt, worden niet op alle ministeries het aantal primaire beschikkingen en de aantallen, uitkomsten en doorlooptijden van bezwaar- en beroepsprocedures geregistreerd. Naar het oordeel van de commissie is zo'n registratie - ook als de aantallen gering zijn - nuttig en kan zij waardevolle managementinformatie opleveren. Het is daarom van belang dat een interdepartementaal afgestemde gegevensset tot stand komt, waarin precies is omschreven welke kwantitatieve gegevens elk ministerie op dit terrein moet kunnen verschaffen. Het gaat er daarbij niet om dat alle ministeries dezelfde ICT-systemen moeten gebruiken, maar dat alle ministeries dezelfde gegevens kunnen aanleveren.

Om een aantal redenen acht de commissie het van belang dat de centrale juridische eenheid is betrokken bij de afhandeling van bezwaarschriften. Een bezwaarschriftprocedure behoort geen duplicaat te zijn van een primaire besluitvormingsprocedure. In het kader van de bezwaarschriftprocedure vindt een *heroverweging* van het bestreden besluit plaats. De frisse blik van een relatieve buitenstaander is weliswaar geen voorwaarde voor een werkelijke heroverweging, maar schept daarvoor wel een goede uitgangspositie. In de tweede plaats is een rol voor de centrale juridische eenheid van belang om een zekere uniformiteit bij de afhandeling van bezwaarschriften te waarborgen (denk bijvoorbeeld aan de interpretatie van ontvankelijkheidseisen). In de derde plaats vereist het behandelen van bezwaarschriften specifieke juridische vaardigheden, waarover een

beleidsmedewerker of een beleidsjurist niet per definitie beschikt. Het is efficiënter deze vaardigheden, die los staan van de deskundigheid op het terrein van een bepaalde beleidsdirectie, bij een centrale juridische eenheid onder te brengen. Ten slotte is een rol in de bezwaarschriftprocedure voor de centrale juridische eenheid van belang in verband met de controlfunctie die deze eenheid vaak heeft. Met het oog op het monitoren van de juridische kwaliteit vormen de ingediende bezwaarschriften een interessante bron van informatie.

Bovengenoemde argumenten rechtvaardigen een belangrijke rol voor de centrale juridische eenheid. In de eerste plaats zou deze altijd vertegenwoordigd moeten zijn in de hoorcommissie (en bij voorkeur de voorzitter moeten leveren).⁴⁵ In de tweede plaats is de commissie is van oordeel dat de centrale juridische eenheid het laatste woord behoort te hebben over het concept-besluit op bezwaar. Op een aantal ministeries is dat overigens al zo. Beide voorzieningen gezamenlijk waarborgen dat de centrale juridische eenheid voldoende betrokken is bij de afhandeling van bezwaarschriften.

De bezwaarschriftprocedure kan leereffecten hebben. Een bezwaarschrift kan immers een signaal zijn dat de regelgeving onvoldoende duidelijk is of dat er fouten worden gemaakt in het primaire besluitvormingsproces. Om te waarborgen dat deze signalen worden opgepikt en op de goede plaats terechtkomen, acht de commissie het aangewezen dat de afdeling die verantwoordelijk is voor het primaire besluit wordt betrokken bij de afhandeling van het bezwaarschrift. Deze betrokkenheid zou met name ook bij het horen tot uitdrukking moeten komen, bijvoorbeeld doordat een vertegenwoordiger van de afdeling (met voldoende mandaat) lid is van de hoorcommissie (als het gaat om een interne commissie) of aanwezig is op de hoorzitting (als het gaat om een onafhankelijke commissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb. De kans op het optreden van leereffecten wordt daardoor groter. Bovendien geeft de aanwezigheid van de primair beslissende afdeling meer mogelijkheden om op de hoorzitting actief naar een oplossing voor het geschil te zoeken.

De omstandigheid dat veelvuldig niet binnen de wettelijke termijn op bezwaarschriften wordt beslist, baart de commissie zorgen. Een overheid die er structureel niet in slaagt binnen de zichzelf gestelde termijnen te blijven, maakt zich ongeloofwaardig. Dat bezwaarden desgevraagd vaak instemmen met een verdaging van het besluit op bezwaar doet daaraan niet af.

Termijnoverschrijdingen vormen een oud en bijzonder hardnekkig probleem, dat de (initiatief-)wetgever zich inmiddels aangetrokken heeft: bij de Eerste Kamer is thans een voorstel voor een Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen ahangig.⁴⁶ Eerder heeft de regering zich op het standpunt gesteld dat het probleem van de trage besluitvorming primair met organisatorische maatregelen aangepakt moet worden.⁴⁷ De commissie onderschrijft deze stelling. Agentschappen als Senter/Novem en de Dienst Regelingen tonen aan dat met stroomlijning van werkprocessen in de bezwaarprocedure veel winst te boeken valt. Ook als er niet duizenden bezwaarschriften per jaar

⁴⁵ Als een onafhankelijke adviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb is ingesteld kan de centrale juridische eenheid uit de aard der zaak geen voorzitter leveren. In deze gevallen behoort deze eenheid in de commissie vertegenwoordigd te zijn.

⁴⁶ Kamerstukken I, 2005-2006, 29 934, nr. A.

⁴⁷ Kamerstukken II, 2004-2005, 29 279, nr. 16, p. 18.

afgehandeld moeten worden, zoals bij deze agentschappen, is zo'n stroomlijning nuttig. Belangrijker echter is de constatering dat soms de capaciteit eenvoudigweg tekortschiet om tijdig op bezwaarschriften te beslissen. Men hoeft geen rekenwonder te zijn om te begrijpen dat er een probleem ontstaat als het aantal bezwaarschriften dat binnenkomt structureel hoger ligt dan de afdoeningscapaciteit. In dit verband zij nog eens gewezen op het belang van een zorgvuldige registratie van kwantitatieve kerngegevens: deze maakt - onder meer - de instroom van bezwaarschriften en ontwikkelingen daarin zichtbaar en geeft tevens een beeld van de afdoeningscapaciteit.

Een naar het de commissie voorkomt nog weinig beproefde methode om iets aan termijnoverschrijdingen te doen bestaat in het verminderen van het aantal bezwaarschriften. Met belangstelling heeft de commissie er kennis van genomen dat bij de Dienst Regelingen bezwaarschriften worden geanalyseerd en dat wordt nagegaan in welke gevallen de indiening van een bezwaarschrift te wijten is aan fout in de primaire besluitvorming. Op basis van deze analyse worden de benodigde verbeteringen in de primaire fase aangebracht. Op deze wijze wordt de leerfunctie van de bezwaarschriftprocedure volledig uitgebuit; een effect van de verbeteringen kan zijn dat minder bezwaarschriften worden ingediend.

Aan het slot van deze paragraaf mag de zogenoemde *Menukaart Bezwaarschriften* niet onvermeld blijven.⁴⁸ In een interdepartementale werkgroep, waarin ook enkele grote uitvoeringsorganisaties zijn vertegenwoordigd, zijn "good practises & lessons learned" op het terrein van de afhandeling van bezwaarschriften in kaart gebracht. Dit is een voorbeeld van een geslaagde interdepartementale samenwerking op een thema dat elk ministerie aangaat.

Aanbevelingen

27. Kom tot een interdepartementaal afgestemde set gegevens (aantallen, uitkomsten, doorlooptijden) voor de juridische functie en zorg dat alle ministeries desgevraagd in staat zijn een uniform kwantitatief overzicht van hun juridische functie te geven.

28. Zorg dat de centrale juridische eenheid altijd is betrokken bij de afhandeling van bezwaarschriften. Deze betrokkenheid zou in ieder geval de volgende vorm moeten krijgen:

- de centrale juridische eenheid levert in beginsel de voorzitter van de hoorcommissie;
- de centrale juridische eenheid heeft het laatste woord over het concept-besluit op bezwaar.

29. Zorg dat de primair beslissende afdeling altijd is betrokken te zijn bij de afhandeling van bezwaarschriften. Deze betrokkenheid krijgt bij voorkeur gestalte door het lidmaatschap van de hoorcommissie dan wel de aanwezigheid op de hoorzitting.

5.3.2 Beroep

Beschrijving

⁴⁸ Interdepartementale werkgroep bezwaarschriften, *Menukaart Bezwaarschriften*, februari 2007.

Net zoals het aantal bezwaarschriften varieert ook het aantal beroepschriften dat de ministeries ontvangen sterk. Van de ministeries die in staat waren hierover gegevens te verstrekken, ontvangt AZ jaarlijks gemiddeld de minste beroepen (2) en LNV de meeste (1330). Het gaat hier om beroepen op de bestuursrechter. De ministeries rapporteren in de regel geen duidelijke trends in de ontwikkeling van het aantal beroepschriften, noch in de uitkomsten van beroepsprocedures.

De resultaten (uitkomsten) van beroepsprocedures laten - uiteraard voor zover er gegevens beschikbaar zijn - geen eenduidig beeld zien.

Bij het opstellen van een verweerschrift heeft een centrale of decentrale juridische eenheid meestal maar niet altijd het voortouw. Op sommige ministeries wordt de primair beslissende afdeling standaard betrokken, op andere ministeries gebeurt dat alleen als er vragen zijn of als informatie nodig is. In Wob-procedures bij AZ stelt de Landsadvocaat altijd het concept-verweerschrift op.

Op de meeste ministeries wordt het verweer in beroepszaken door eigen medewerkers gevoerd. Doorgaans is dit de behandelend jurist of een beleidsmedewerker. AZ is hier een uitzondering, omdat dit ministerie bij beroepszaken steeds de Landsadvocaat inschakelt.

In bestuursrechtelijke beroepszaken wordt de Landsadvocaat (of een andere externe rechtshulpverlener) meestal niet ingeschakeld. Redenen om dit wel te doen zijn:

- het ministerie ontbeert de benodigde specifieke deskundigheid;
- er is onvoldoende juridische capaciteit beschikbaar;
- het gaat om een politiek gevoelige zaak.

Stelselmatige vastlegging en monitoring van uitspraken in beroepszaken vindt maar op enkele ministeries plaats. Wel worden in de regel uitspraken, vooral in zaken waarin het beroep gegrond is verklaard, geanalyseerd en wordt bezien of deze aanleiding vormen voor veranderingen in de uitvoering. Uit de antwoorden van de ministeries blijkt dat het incidenteel voorkomt dat een uitspraak leidt tot een verandering in regelgeving of beleid of in de uitleg daarvan.

Bevindingen

Wat voor de bezwaarschriftprocedure geldt, geldt hier ook: op veel ministeries ontbreekt het aan een stelselmatige registratie van kwantitatieve kerngegevens. Sturen op de juridische functie krijgt zo iets van tasten in het duister. Potentieel nuttige informatie wordt misgelopen. Een voorbeeld vormt het percentage gegrondverklaringen in beroep. De commissie is er zich ten volle bewust dat de interpretatie van zo'n percentage veel behoedzaamheid vereist, maar meent niettemin dat dit en andere gegevens waardevolle signalen over de uitvoeringspraktijk kunnen opleveren. De commissie wijst daarom nogmaals op het belang van interdepartementale afspraken over een set te registreren gegevens (zie aanbeveling 27).

De afwikkeling van beroepsprocedures is een taak van de centrale juridische eenheid. Deze taak moet uiteraard worden verricht in nauwe samenwerking met de primair beslissende afdeling, maar het primaat in deze fase hoort te liggen bij de juridische eenheid. Deze stelt het verweerschrift op en deze voert ter zitting het verweer. Procesvoering is een vak dat specifieke vaardigheden vereist. Deze vaardigheden behoren bij de centrale juridische eenheid beschikbaar te zijn.

Terecht wordt in bestuursrechtelijke beroepsprocedures in de regel geen gebruik gemaakt van externe juridische expertise. In het bestuursrecht bestaat geen verplichte procesvertegenwoordiging en er is in normale gevallen dan ook geen aanleiding om een beroep te doen op de Landsadvocaat. Het is daarentegen juist van belang dat ministeries zelf beschikken over voldoende juristen met relevante proceservaring. Eigen juristen zijn goed thuis in de relevante regelgeving en de lijnen met de primair beslissende afdelingen zijn kort. In dit verband zij ook gewezen op de mogelijkheid om een advocaat in dienst te nemen (zie hierover paragraaf 5.5). Een 'huisadvocaat' kan door zijn proceservaring ook in bestuursrechtelijke procedures goede diensten bewijzen.

Verschillende ministeries merken op dat bij capaciteitstekorten soms de Landsadvocaat of een andere externe juridische deskundige wordt ingeschakeld. Er lijkt, niet alleen in de beroepsfase, maar meer in het algemeen op het terrein van de juridische functie, behoefte te zijn aan flexibel inzetbare capaciteit, bijvoorbeeld om piekbelastingen op te kunnen vangen. Het komt de commissie voor dat de inhuur van externe juridische deskundigheid een relatief dure oplossing is voor incidentele capaciteitsproblemen. Er zijn andere mogelijkheden. Zo werkt het ministerie van VROM met een aantal zogenoemde 'flexjuristen'. Dit zijn flexibel inzetbare juristen, die worden ingeschakeld bij juridische werkzaamheden die vanwege de complexiteit of de omvang in redelijkheid niet uitgevoerd kunnen worden door de regulier bij een directie werkzame juristen. De ervaringen hiermee zijn goed, zolang aan de inzet van deze flexjuristen een aantal voorwaarden wordt verbonden, bijvoorbeeld om te voorkomen dat door die inzet de (vaste) juridische capaciteit wordt uitgehold. Wellicht is de instelling van een interdepartementale pool van flexjuristen een oplossing voor het probleem van (onverwachte) piekbelastingen. De commissie beveelt aan onderzoek te doen naar omvang en aard van de behoefte aan flexibel inzetbare juridische capaciteit. Daarbij zij nog opgemerkt dat ook bij de inzet van flexibel inzetbare juristen in een adequate reguliere bezetting van de juridische functie altijd behoort te zijn voorzien.

Aanbevelingen

30. Beleg de afwikkeling van beroepsprocedures bij de centrale juridische eenheid en maak deze verantwoordelijk voor het opstellen van een verweerschrift en voor de procesvoering.

31. Maak in bestuursrechtelijke beroepsprocedures gebruik van interne juridische deskundigheid. Waarborg daartoe - bij voorkeur in interdepartementaal verband - dat er voldoende deskundige en vaardige medewerkers (of advocaten in dienstbetrekking) zijn om bestuursrechtelijke procedures te voeren.

32. Doe onderzoek naar omvang en aard van de behoefte aan flexibel inzetbare juridische capaciteit en overweeg - als deze behoefte er is - een interdepartementale pool van flexjuristen in te stellen.

5.4 Openbaarheid van bestuur

Beschrijving

Alle ministeries hebben regelmatig te maken met verzoeken op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Het gemiddelde jaarlijkse aantal verzoeken om documenten openbaar te maken beweegt zich tussen de 23 en de 415. Het merendeel van deze Wob-verzoeken wordt volledig gehonoreerd. Uit de antwoorden van de ministeries blijkt verder dat een aanzienlijk deel van de Wob-verzoeken gedeeltelijk gehonoreerd worden; sommige van de gevraagde documenten worden dan niet verstrekt.

De afhandeling van Wob-verzoeken is op de verschillende ministeries op verschillende plekken belegd. Er zijn twee hoofdmodaliteiten. De eerste is dat op Wob-verzoeken in beginsel wordt beslist door het betrokken dienstonderdeel, waarbij bij een voorgenomen weigering van het verzoek of in een ingewikkeld geval een medeparaaf (of soms een advies) van de centrale juridische eenheid vereist is. Deze opzet komt voor bij BZ, BZK, EZ en OCW. In de tweede modaliteit worden alle Wob-verzoeken behandeld door de centrale juridische eenheid (LNV en SZW). Op de overige ministeries komen tussenvarianten voor. Op sommige ministeries heeft ook de directie Voorlichting een rol bij de afhandeling van Wob-verzoeken. Een aantal ministeries kent een centrale Wob-functionaris, meestal met een adviserende of coördinerende rol.

Een paar uitzonderingen daargelaten slagen de ministeries er in het gemiddelde geval doorgaans niet in tijdig (namelijk uiterlijk binnen vier weken) op een Wob-verzoek te beslissen. Bij eenvoudige verzoeken wil dat nog wel lukken, maar ingewikkelde en omvangrijke verzoeken vragen meer tijd. Verschillende ministeries merken daarbij op dat het soms veel tijd kost om de informatie bijeen te zoeken en wijzen op de in voorkomende gevallen bestaande verplichting om de zienswijze van derde-belanghebbenden op de voorgenomen openbaarmaking te vernemen.

Bevindingen

Het valt op dat de mate waarin de centrale juridische eenheid betrokken is bij de afhandeling van Wob-verzoeken sterk verschilt. Op sommige ministeries blijft deze betrokkenheid beperkt tot een adviserende rol, terwijl op andere ministeries de centrale juridische eenheid op alle Wob-verzoeken een beslissing neemt. Naar het oordeel van de commissie is de beoordeling van een Wob-verzoek in belangrijke mate een juridische aangelegenheid; de interpretatie van de absolute en relatieve weigeringsgronden (neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Wob) zal immers bij elk verzoek aan de orde zijn. Zo'n beoordeling vereist bovendien specifieke kennis, kennis die alleen efficiënt tot ontwikkeling komt en behouden kan worden bij voldoende werkaanbod. Het bovenstaande leidt de commissie tot de conclusie dat bij de afhandeling van Wob-verzoeken de betrokkenheid - minimaal in de vorm van een verplichte medeparaaf - van een centrale juridische eenheid aangewezen is. Deze betrokkenheid vormt ook een waarborg voor een uniforme en consistente afdoening van Wob-verzoeken.

Op een aantal ministeries is de directie Voorlichting bij de afhandeling van Wob-verzoeken betrokken. Deze betrokkenheid ligt ook voor de hand. De beoordeling van Wob-verzoeken raakt aan het beleid inzake informatieverstrekking en dat is bij uitstek het domein van de voorlichtingsdirecties. Voor hen is het in ieder geval van belang om op de hoogte te zijn van een Wob-verzoek. Zo'n verzoek zou immers aanleiding kunnen zijn om ten aanzien van bepaalde informatie een andere gedragslijn te kiezen en bijvoorbeeld in te zetten op actieve openbaarmaking. Het ligt dan ook voor de hand dat elk Wob-verzoek ter kennis van de directie Voorlichting wordt gebracht.

Aanbeveling

33. Betrek de centrale juridische eenheid bij de behandeling van Wob-verzoeken. Deze betrokkenheid zou minimaal de vorm van een verplichte medeparaaf moeten hebben.

5.5 Civiele procedures

Beschrijving

Waar de ministeries grote verschillen vertonen als het gaat om het aantal bezwaar- en beroepsprocedures, is de variatie in het aantal civiele procedures dat jaarlijks tegen een ministerie wordt aangespannen betrekkelijk gering. Bij de ministeries die hierover gegevens konden verstrekken, loopt het aantal uiteen van gemiddeld 3 à 4 (AZ) tot 63 (Justitie) per jaar. Inhoudelijk verschillen de zaken wel sterk: het gaat bijvoorbeeld om mediarechtelijke procedures met betrekking tot leden van het Koninklijk Huis, arbeidsrechtelijke geschillen, aanbestedingen, uitleveringen of schadeclaims. Over de gehele linie bezien lijkt het aantal civiele procedures een stijgende tendens te vertonen.

Niet op alle ministeries bestaat zicht op de uitkomsten van civiele procedures. Ministeries die hierover wel gegevens beschikbaar hebben, melden doorgaans dat het merendeel van de procedures door de Staat wordt gewonnen. De uitkomsten van procedures worden teruggekoppeld naar de direct betrokkenen; zonodig worden ook de bewindslieden geïnformeerd. Op een aantal ministeries worden belangrijke uitspraken in juridische fora besproken.

Het is meestal de Landsadvocaat die het verweer voert in civiele procedures aangespannen tegen een ministerie. Af en toe worden ook advocaten van andere kantoren ingeschakeld. Het voeren van verweer en het optreden ter zitting gebeuren in nauw overleg met medewerkers van een ministerie.

Een aantal ministeries (BZ, FIN, V&W (RWS)) beschikt over één of meer advocaten in loondienst. Deze 'huisadvocaten' voeren verweer in civiele procedures. De aanwezigheid van een huisadvocaat betekent niet dat geen beroep meer wordt gedaan op de landsadvocaat. Deze wordt in een enkel geval ingeschakeld, bijvoorbeeld als een zaak grote politieke risico's met zich brengt of zeer specifieke deskundigheid vereist. Advocaten in dienstbetrekking voeren niet alleen procedures, maar zijn bijvoorbeeld ook betrokken bij schikkingstrajecten en contractonderhandelingen.

Het komt af en toe voor dat de uitkomst van een civiele procedure aanleiding is om regelgeving of beleid, dan wel de toepassing daarvan aan te passen.

De meeste ministeries registreren niet de tijd die met de afhandeling van een civiele procedure gemoeid is. Uit de antwoorden blijkt dat veel ministeries daar het nut ook niet van inzien, omdat de tijdbesteding sterk varieert, afhankelijk van de ingewikkeldheid van de zaak.

Bevindingen

Interessant is de figuur van de advocaat in dienstbetrekking. Deze heeft een aantal voordelen. Het is in de eerste plaats aantrekkelijk om de kennis en procedeerervaring 'in huis' en dus snel beschikbaar te hebben. De lijnen zijn kort en bovendien kent de huisadvocaat het ministerie en de relevante regelgeving goed. In de tweede plaats kan de huisadvocaat een belangrijke rol spelen in het traject dat voorafgaat aan een eventuele civiele procedure. Hij kan adviseren over contracten, procesrisico's inschatten en schikkingsvoorstellen doen of beoordelen. Uit de gesprekken op de ministeries blijkt dat deze rol van de huisadvocaat minstens zo belangrijk is als zijn rol als procesvertegenwoordiger. In de derde plaats is het in dienst nemen van een advocaat doorgaans goedkoper dan het steeds inhuren van externe juridische expertise. Een nadeel van het in dienst nemen van een advocaat zou kunnen zijn dat zijn ogen wellicht minder dwingen dan de vreemde ogen van een externe advocaat. Daarbij zij overigens opgemerkt dat ook een advocaat in dienstbetrekking onafhankelijk opereert, al is deze onafhankelijkheid wellicht niet altijd zichtbaar voor de wederpartij.⁴⁹

Naar het oordeel van de commissie biedt het in dienst nemen van een advocaat veel voordelen, ook als het aantal tegen een ministerie aangespannen civiele procedures niet erg groot is. Een huisadvocaat kan een belangrijke bijdrage leveren aan de kwaliteit van het civielrechtelijke handelen van ministeries.

Aanbeveling

34. De figuur van advocaat in dienstbetrekking verdient vanwege de daaraan verbonden voordelen een grotere verspreiding.

5.6 Bedrijfsjuridische zaken

Beschrijving

Onder bedrijfsjuridische zaken verstaat de commissie de privaatrechtelijke kanten van het departementale handelen en dan in het bijzonder het aangaan van overeenkomsten en het aanbesteden.

Er zijn drie ministeries (AZ, Financiën (Belastingdienst) en Justitie) die - naar eigen zeggen - beschikken over één of meer 'bedrijfsjuristen'. Deze bedrijfsjuristen zijn niet ondergebracht bij de centrale juridische eenheid (AZ beschikt ook niet over zo'n eenheid). Op alle andere ministeries zijn bij

⁴⁹ Er is geen principieel verschil tussen een zelfstandige advocaat en een advocaat in dienstbetrekking. De Orde van Advocaten heeft bepaald dat er slechts één soort advocaat is, die aan dezelfde eisen inzake opleiding, onafhankelijkheid en gedragsregels moet voldoen. De Orde voorzag wel conflicten bij de figuur van de advocaat in dienstbetrekking. De oplossing is een zogenoemd professioneel statuut waarvan het belangrijkste punt is dat de advocaat zijn taak in onafhankelijkheid ten opzichte van de werkgever uitvoert.

de centrale juridische eenheid juristen werkzaam die min of meer zijn gespecialiseerd in het contracten- en aanbestedingsrecht. Deze juristen hebben een ondersteunende en adviserende functie en soms ook een toetsende, als sprake is van een verplichte medeparaaf op concept-contracten (zoals in bepaalde gevallen bij EZ en SZW).

Een aantal ministeries (BZK, Justitie, OCW) benadrukt de eigen verantwoordelijkheid - ook op bedrijfsjuridisch terrein - van de beleidsdirecties. Voor zover deze beschikken over een eerstelijns juridische functie geschiedt ondersteuning bij contractering en aanbesteding door de eigen juristen. De centrale juridische eenheid of de bedrijfsjurist vormt dan de tweede lijn voor specifieke juridische advisering en ondersteuning op dit terrein. Uit de aard der zaak wordt op ministeries waar de beleidsdirecties niet over eigen juristen beschikken bij bedrijfsjuridische vragen sneller een beroep gedaan op de centrale juridische eenheid. Opmerking verdient dat een aantal ministeries (BZK, EZ, SZW, VROM, VWS) aangeeft te beschikken over een 'inkoopcentrum' waar in de regel in ieder geval basale kennis van contractering en aanbesteding aanwezig is. Zo'n centrum fungeert dan als juridische eerste lijn.

Op het terrein van contractering en aanbesteding is de interdepartementale samenwerking goed van de grond gekomen. Zo bestaat er een Interdepartementale Werkgroep Contracten (IWC), die fungeert als platform voor de uitwisseling van kennis en ervaring op het gebied van overheidscontracten. De werkgroep is daarnaast belast met het ontwikkelen en onderhouden van standaardcontracten en algemene voorwaarden ten behoeve van de rijksdienst. Naast de ICW bestaat er een informele Beleidsgroep Europese aanbestedingen, waarin de expertise van enkele ministeries is gebundeld. Deze beleidsgroep adviseert het coördinerend overleg van de directeuren Inkoop. Binnen de Rijksdienst kunnen daarnaast functionarissen worden aangetroffen die de toepassing van Europese regels ten aanzien van aanbesteding lastig en gecompliceerd vinden. Pogingen om zich aan die regels te onttrekken zijn dan ook niet zeldzaam. Maar ook voor de juristen die hierbij de regels niet als doel maar als middel inzetten, geldt uiteraard dat de van toepassing zijnde wet- en regelgeving dient te worden nageleefd. Voor het behoud van de geloofwaardigheid van het overheidsbeleid in dezen is dat van het grootste belang.

<p>De IWC-constructie vormt een treffende illustratie van de mogelijkheid om kennis en vaardigheden van ministeries die buiten hun eigenlijke beleidsdomein liggen, door middel van de ontwikkeling van netwerkconstructie voor de rijksdienst als geheel aan te wenden. Het overleg van de plaatsvervangende Secretarissen-Generaal bevordert die ontwikkeling naar vermogen.</p>

Bevindingen

Het blijkt niet vanzelfsprekend te zijn dat de verantwoordelijkheid voor de bedrijfsjuridische aspecten van het handelen van een ministerie bij de centrale juridische eenheid berust. Sterker nog: meestal is deze taak elders ondergebracht en fungeert de centrale juridische eenheid hooguit als tweede lijn (en soms ook dat niet). Van medebetrokkenheid in de vorm van een verplichte medeparaaf is maar op een paar ministeries sprake. Het gaat hier om juridische werkzaamheden die weliswaar niet het primaire proces betreffen, maar wel belangrijk zijn en potentieel grote afbreukrisico's in zich dragen. Gelet daarop ligt het voor de hand om te voorzien in een vorm van medebetrokkenheid van de centrale juridische eenheid. Dit ligt ook in de lijn van hetgeen de commissie in paragraaf 3.4 heeft

voorgesteld en past in de gedachte dat het hoofd van de centrale juridische eenheid departementsbreed verantwoordelijk is voor de juridische kwaliteit.

Aanbeveling

35. Waarborg dat de centrale juridische eenheid wordt betrokken bij belangrijke bedrijfsjuridische beslissingen. Deze betrokkenheid zou minimaal de vorm van een verplichte medeparaaf moeten hebben

5.7 Personeelszaken

Beschrijving

Uit de zelfevaluaties blijkt dat de juridische personeelsfunctie een aparte tak van sport is: werk voor specialisten. Op vrijwel alle ministeries worden juridische vraagstukken op het terrein van personeel en organisatie dan ook behandeld door een (meestal kleine) juridische eenheid die is ondergebracht bij een directie of afdeling personeel en organisatie. Op een paar ministeries heeft de centrale juridische eenheid op dit terrein een tweedelijns adviserende functie. Meestal echter heeft de centrale juridische eenheid geen enkele bemoeienis met de juridische aspecten van de besluitvorming over personeel en organisatie. Personeelsbesluiten worden in de regel door de lijnchefs genomen; uit de zelfevaluaties blijkt dat slechts bij een zeer gering deel van die besluiten vooraf het advies van een gespecialiseerde P&O-jurist wordt ingewonnen.

Het gemiddelde aantal bezwaarschriften dat jaarlijks tegen personeelsbesluiten wordt ingediend verschilt sterk per ministerie en varieert tussen 5 (AZ) en 2000 (Defensie). Bijna alle ministeries laten zich bij de afhandeling van deze bezwaarschriften adviseren door een onafhankelijke adviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb. Uitzonderingen zijn Defensie, dat gelet op het zeer grote aantal bezwaarschriften uit overwegingen van doelmatigheid heeft gekozen voor een ambtelijke (interne) commissie, en AZ en V&W, die eveneens gebruik maken van een ambtelijke commissie.⁵⁰ Het mag duidelijk zijn dat ook het aantal beroepschriften per jaar grote verschillen vertoont, met weer AZ (2) en Defensie (400) als uitersten.⁵¹

Bevindingen

De juridische personeelsfunctie is werk voor specialisten. Uit de zelfevaluatie blijkt dat op bijna alle ministeries een paar van die specialisten werkzaam zijn. Hun geringe aantal maakt de juridische personeelsfunctie op veel ministeries kwetsbaar. Tegelijkertijd kan vastgesteld worden dat de ministeries op dit terrein te maken hebben met vergelijkbare vraagstukken die voor een belangrijk deel

⁵⁰ AZ werd voor de afwikkeling van personeelsgeschillen ondersteund door juristen van bureau Arveg van het ministerie van V&W. Dit bureau gaat op in het zogenoemde Expertisecentrum Arbeidsjuridisch, een baten-lastendienst van BZK.

⁵¹ Het Ministerie van Justitie had over het aantal bezwaar- en beroepschriften tegen personeelsbesluiten geen cijfers beschikbaar.

moeten worden opgelost binnen hetzelfde juridisch kader.⁵² Dit pleit naar het oordeel van de commissie voor een intensieve interdepartementale samenwerking op dit terrein. Het bijeen brengen van arbeidsjuridische specialisten leidt tot kennisbundeling en -deling en de toegenomen schaalgrootte vermindert de kwetsbaarheid van de juridische personeelsfunctie. De commissie heeft dan ook met instemming kennisgenomen van de instelling van een Expertisecentrum Arbeidsjuridisch (EC aj) binnen het HR-Ontwikkel en HR-Expertisecentrum (OC-EC), dat op 1 januari 2007 van start gaat.⁵³ Het EC aj levert de tweedelijns arbeidsjuridische ondersteuning voor ministeries en andere onderdelen van de Rijksdienst (bijvoorbeeld: advisering, maar ook ondersteuning van bezwaarschriftcommissies) en beoogt schaalvoordelen op dit terrein te benutten. De verwachting is dat de kwaliteit van de arbeidsjuridische adviesfunctie wordt verhoogd en de kosten van de inzet van deze functie worden verlaagd. Nog lang niet alle ministeries maken gebruik van EC aj.

Het model waarin op de ministeries op het terrein van personeel en organisatie een kleine juridische eenheid is gepositioneerd, terwijl een rijksbreed expertisecentrum de tweedelijns juridische ondersteuning verzorgt, verdient ondersteuning. Niet alle ministeries maken gebruik van de diensten van het EC aj. Ook gelet op een verdergaande uniformering van rechtspositionele aspecten zou dit wel aangewezen zijn.

Een tweede punt van aandacht is de tijdige betrokkenheid van personeelsjuristen. Een aantal secretarissen-generaal heeft in gesprekken met de commissie opgemerkt dat met name bij reorganisaties de juridische kwaliteit van de besluitvorming onvoldoende geborgd is. Er wordt te laat een beroep gedaan op juridische deskundigheid.⁵⁴ Een uiteindelijk ingeschakelde jurist kan dan vaak niet veel meer doen dan “achteraf de rommel opruimen.” Omdat er grenzen zitten aan het recht breien van wat krom is, worden in deze gevallen volgens de secretarissen-generaal relatief veel procedures verloren.

Het geschetste probleem is in het voorgaande al meerdere keren aan de orde geweest: op veel terreinen worden de juridisch relevante aspecten te laat onderkend. De oorzaken daarvan zijn onvoldoende juridisch bewustzijn van de primair betrokkenen en, in het verlengde daarvan, de niet tijdige inschakeling van juristen. Met deze oorzaken zijn ook de oplossingen gegeven: versterk het juridisch bewustzijn van niet-juristen en waarborg de tijdige betrokkenheid van juridisch specialisten. Verder zij opgemerkt dat, hoewel de juridische personeelsfunctie een eigen tak van sport is, hier ook geldt wat in paragraaf 3.3 is opgemerkt: het hoofd van de centrale juridische eenheid moet de kwaliteit van de eerstelijns personeelsjuridische functie monitoren en zondig gebreken daarin signaleren.

Aanbeveling

36. Ministeries moeten zoveel als mogelijk gebruik maken van de diensten van het Expertisecentrum Arbeidsjuridisch.

⁵² Dit is wellicht anders voor ministeries als BZ en Defensie, die voor een deel sterk afwijkende rechtspositieregelingen kennen.

⁵³ De dienstverlening van het EC aj is op 1 september 2006 al van start gegaan. Op dit moment kent het EC aj een formatie van ongeveer 25 fte, waarvan 12 fte juridisch adviseurs.

⁵⁴ De zelfevaluaties lijken dit beeld te bevestigen: verreweg de meeste rechtspositionele besluiten komen zonder betrokkenheid van personeelsjuristen tot stand.

5.8 Juridische kwaliteitszorg

Beschrijving

Uit de zelfevaluaties blijkt dat er op de ministeries vele voorzieningen zijn om de kwaliteit van de juridische functie te waarborgen.

Kwaliteitszorg begint vaak bij de *medewerkers* en dus bij werving en opleiding. Die laatste is in beginsel een 'éducation permanente', maar soms wordt aangegeven dat door de hoge werkdruk aan het volgen van cursussen niet wordt toegekomen. Op een aantal ministeries verzorgen juristen cursussen recht voor beleidsmedewerkers. In de sfeer van opleiding of kennis delen vallen ook thema- of jurisprudentiebijeenkomsten die op veel ministeries regelmatig worden gehouden. Verder wordt in dit verband de Academie voor Wetgeving vaak genoemd.

Kwaliteitszorg heeft ook betrekking op de *werkwijze*. Een aantal juridische eenheden heeft de (juridische) werkprocessen beschreven. Bij veel juridische eenheden vindt intervisie of collegiale toetsing plaats en wordt zoveel mogelijk gewaarborgd dat een stuk niet uitgaat dan nadat het door twee paar ogen is gezien. Kwaliteitszorg ten aanzien van de werkwijze kan ook vorm krijgen in het aanbieden van standaarden en modellen (bijvoorbeeld voor contracten). In dit verband verdient ook vermelding dat een aantal ministeries beschikt over een interne wetgevingskwaliteitstoets. Op BZK en V&W toetsen ervaren wetgevingsjuristen alle ontwerp-wetten en algemene maatregelen van bestuur, op sommige andere ministeries, waaronder OCW, toetst de centrale juridische eenheid concept-ministeriële regelingen die door beleidsdirecties zijn opgesteld.

Kwaliteitszorg omvat ten slotte ook de *infrastructuur*. Zo wordt in de zelfevaluaties regelmatig gewezen op het belang van de eigen (juridische) bibliotheek. In dit verband wordt ook regelmatig het intranet genoemd, waarop naast jurisprudentiedatabanken soms ook eigen kennissystemen worden aangeboden.

Er zijn dus vele methoden om te waarborgen dat de kwaliteit van de juridische functie op peil blijft. In hoeverre deze methoden succesvol zijn, is moeilijk te zeggen. Op geen enkel ministerie vindt namelijk structurele en periodieke monitoring van de juridische functie plaats. Op sommige ministeries (BZK, EZ, Financiën (BJZ), Justitie, OCW, SZW en V&W) is de juridische functie wel voorwerp van onderzoek geweest, bijvoorbeeld in de vorm van een 'legal audit' of een klanttevredenheidsonderzoek, en bestaat de intentie om te komen tot structurelere monitoring van de kwaliteit van deze functie. Overigens ontbreekt op vrijwel alle ministeries een methodiek om deze kwaliteit te meten.

Bevindingen

Juridische kwaliteitszorg staat op de ministeries nog in de kinderschoenen. Er is nog niet of nauwelijks systematische aandacht voor de kwaliteit van de juridische functie. De inspanningen op dit terrein richten zich vooral op het creëren van omstandigheden waaronder de juridische functie zo goed mogelijk tot haar recht kan komen. Hier is niets mis mee. Wel heeft de commissie de indruk dat een effectievere aanpak mogelijk is als duidelijk is waar de zwakke plekken zitten. Gevoelsmatig kunnen deze ook nu vaak wel worden aangewezen, maar een gevoel kan zeer bedrieglijk zijn. Het is duidelijk

dat een meer systematische beoordeling van de juridische functie noodzakelijk is. Daartoe moeten indicatoren voor kwaliteit ontwikkeld worden. De prestatiecontracten die met uitvoeringsorganisaties worden gesloten tonen aan dat dit mogelijk is. Daarnaast zijn er ook ministeries die al enige ervaring hebben met het meten van de eigen juridische kwaliteit. Voor zo'n meting zijn gegevens nodig, hetgeen nogmaals het belang onderstreept van een interdepartementaal afgesproken gegevensset (zie aanbeveling 25). De commissie bepleit dat op initiatief van de centrale juridische eenheid periodiek en volgens een vaste methodiek een beoordeling van de juridische kwaliteit van het handelen van een ministerie plaatsvindt. Dit is een logisch uitvloeisel van de verantwoordelijkheid die het hoofd van de centrale juridische eenheid op dit terrein heeft (en die nu overigens vaak niet geëxpliciteerd is; zie paragraaf 3.3.3).

De commissie heeft vastgesteld dat de Academie voor Wetgeving thans niet meer alleen over wetgeving en aan wetgeving gerelateerde onderwerpen cursussen verzorgt. Zij biedt ook opleidingen aan voor juristen die werkzaam zijn op het terrein van bezwaar en beroep. Dit is een gelukkige ontwikkeling. Een verbreding van het werkterrein van de Academie sluit aan bij gedachte dat 'overheidsjuristen', net als wetgevingsjuristen, als een specifieke beroepsgroep aangemerkt kunnen worden. Aan het op peil houden van de kwaliteit van zowel overheids- als wetgevingsjuristen kan de Academie een nuttige bijdrage leveren.

Aanbevelingen

37. Spreek in interdepartementaal verband een set indicatoren voor juridische kwaliteit af.

38. Draag de centrale juridische eenheid op om de juridische kwaliteit van het handelen van een ministerie periodiek te beoordelen volgens een vaste methodiek.

39. Zet de verbreding van het werkterrein van de Academie voor Wetgeving voort zodat zij zich ontwikkelt tot een opleidingsinstituut voor overheidsjuristen.

Hoofdstuk 6

De toekomst van de juridische functie binnen de rijksoverheid

6.1 Het belang van de juridische functie

In het voorgaande heeft de commissie de juridische functie binnen de rijksoverheid besproken en aanbevelingen gedaan voor de verbetering daarvan. De rode draad die door deze aanbevelingen loopt, is de gedachte dat juristen tijdig behoren te worden betrokken bij beleids- en besluitvorming, tenzij daaraan in het geheel geen juridische aspecten kleven. Hoewel de situatie sinds de vorige visitatie is verbeterd, toont de praktijk nog steeds aan dat deze tijdige betrokkenheid niet zo vanzelfsprekend is als zij lijkt en dat het regelmatig voorkomt dat de overheid beslissingen neemt of beleid voert dat juridisch niet houdbaar is. Dat is een ongewenst.

In het coalitieakkoord van het kabinet Balkenende IV is 'vertrouwen' een kernwaarde.⁵⁵ Toegepast op de relatie overheid-burger betekent dit dat de burger erop moet kunnen vertrouwen dat de overheid zich aan haar eigen regels houdt. Dit is ook één van de pijlers van de rechtsstaat: de overheid is gebonden aan het recht. Het is steeds ingewikkelder geworden om deze vanzelfsprekendheid - want dat is het - te realiseren. Door een tweetal ontwikkelingen, juridisering en internationalisering, heeft de juridische dimensie van de samenleving sterk aan belang gewonnen.

De samenleving juridiseert. Door de voortschrijdende individualisering en het eroderen van traditionele samenlevingsverbanden ontstaat de neiging om onderlinge verhoudingen meer en meer juridisch te regelen en meningsverschillen langs juridische weg op te lossen. Dit geldt in de verhouding tussen burgers onderling, maar ook in de verhouding tussen burger en overheid. Hoewel inmiddels wel een tegenbeweging op gang is gekomen met bijvoorbeeld dereguleringsprogramma's, meer gelegenheid voor zelfregulering en het propageren van mediation, zijn bijna alle maatschappelijke verhoudingen in meer of mindere mate in juridische regels, al dan niet afkomstig van de overheid, vastgelegd. Al deze in elkaar grijpende regels vormen samen een ingewikkeld en onoverzichtelijk geheel. Men kan dit betreuren, maar het is in zekere zin onvermijdelijk: een complexe samenleving brengt complexe regelgeving met zich mee. Een gevolg van deze complexiteit is dat het voor de overheid ingewikkelder is geworden om juridisch correct te handelen. Meer dan voorheen hebben beslissingen juridische consequenties en is juridische deskundigheid vereist om de houdbaarheid en kwaliteit van die beslissingen te waarborgen. Zoals in de Zelfevaluatie van BZK (p. 43) wordt opgemerkt: "Steeds meer handelingen die ook op het departement verricht worden, dragen een juridisch element in zich."

Een tweede ontwikkeling is de voortschrijdende internationalisering en met name Europeanisering van de samenleving. Het belang van rechtsregels van internationale of Europese herkomst neemt toe. De verhouding tussen de internationale en de nationale rechtsorde roept vragen op, of het nu gaat om internationale voorschriften die rechtstreeks werken of om voorschriften die in

⁵⁵ Kamerstukken II, 2006-2007, 30 891, nr. 4.

nationaal recht omgezet moeten worden. Doordat de internationale dimensie aan belang wint, wordt de rechtsorde gelaagder en daarmee complexer. Daardoor zijn ook juridische afwegingen, of het nu gaat om de vraag of een milieuv vergunning verleend kan worden of om de vraag hoe een artikel uit een Europese richtlijn geïmplementeerd moet worden, ingewikkelder van aard geworden. Het tot een goede einde brengen van deze processen vergt vaker en meer juridische deskundigheid. Daar komt nog bij dat op overschrijding van implementatietermijnen tegenwoordig zeer hoge boetes staan. Er is derhalve ook een financieel belang bij tijdige implementatie ontstaan.

Gelet op bovenstaande ontwikkelingen is het evident dat een goede juridische functie voor de overheid essentieel is. Naar de indruk van de commissie zijn de juridische eenheden op de meeste departementen door enkele bezuinigingsrondes op dit moment nauwelijks nog steeds in staat de juridische kwaliteit van beleid- en besluitvorming te waarborgen. De rek is er uit. Voor meerdere ministeries geldt bovendien dat onvoldoende juridische capaciteit beschikbaar is om de Europese dimensie overtuigend te behartigen. Structureel moet een groot (en soms te groot) beroep worden gedaan op individuele medewerkers. Dit klemmt temeer nu de volgende bezuinigingsronde aanstaande is. Het SG-Overleg heeft in zijn brief van 18 januari 2007 voorstellen gedaan om bij de rijksdienst en de zelfstandige bestuursorganen een reductie van 14.800 fte's te bereiken. Voor zowel beleidskolom, waarvan in de visie van de secretarissen-generaal de wet- en regelgeving deel uitmaakt, als voor de staf en ondersteuning wordt een taakstelling aangekondigd.

Het valt op dat het nieuwe kabinet een omvangrijke bezuiniging op het ambtelijk apparaat wil realiseren, maar tegelijkertijd nieuw beleid aankondigt. Beleid dat vaak in regelgeving tot uitdrukking zal komen en dat, ook als dat niet het geval is, gelet op de hierboven aangeduide ontwikkelingen allerhande juridische vragen zal oproepen. Daar komt nog bij dat ook voor de aangekondigde verdere vereenvoudiging van regelgeving extra juridische inspanningen noodzakelijk zijn. Ten slotte zal het aantal Europese regelgevingsvoornemens naar verwachting verder toenemen. Dit nieuwe beleid, de voortzetting van bestaand beleid en de Europese voorstellen behoeven alle een adequate juridische inbedding. Wil het kabinet zijn eigen doelstelling waarmaken en zorg dragen voor een betrouwbare overheid, dan is een goede juridische functie binnen de rijksoverheid onontbeerlijk.

6.2 Het waarborgen van juridische kwaliteit

Ondanks de verbeteringen voortvloeiend uit de aanbevelingen van de commissie-Grosheide staat de kwaliteit van de juridische functie onder druk. De vraag hoe deze kwaliteit gewaarborgd kan worden, heeft aan actualiteit dan ook niets ingeboet. Bij haar beantwoording van deze vraag sluit de commissie aan bij de door de commissie-Grosheide onderscheiden niveaus: het primaire proces, het departementale niveau, interdepartementale kaders en ten slotte de externe sfeer.⁵⁶

Het primaire proces

⁵⁶ *Van wetten weten*, p. 46. Overigens is geheel hoofdstuk III van dit rapport onverminderd actueel en bruikbaar.

Bijna alle aanbevelingen die de commissie in het voorgaande heeft gedaan hebben betrekking op het waarborgen van de juridische kwaliteit in het primaire proces. De uitkomsten van het primaire proces zijn zeer divers en variëren van adviezen, besluiten en regelingen tot civielrechtelijke rechtshandelingen. De aanbevelingen van de commissie zijn even divers, maar kennen toch een duidelijke rode lijn: het tijdig betrekken van juridische deskundigheid in de gevallen waarin dat aangewezen is. Deze tijdige betrokkenheid is de beste waarborg voor juridische kwaliteit. Deze wordt daarnaast bevorderd door instrumenten als startnotities, protocollen en modellen en dergelijke.

Het departementale niveau

Het waarborgen van juridische kwaliteit op departementaal niveau begint met een adequate bezetting van de juridische functie. Dat is de basis - en deze basis wordt bedreigd. De hoeveelheid juridisch werk is in de afgelopen periode alleen maar toegenomen; deze trend zal doorzetten. De voor juridische werkzaamheden beschikbare capaciteit heeft daarmee geen gelijke tred gehouden. Een logisch gevolg is dat de ministeries meer en meer externe juridische capaciteit inhuren. Dit is aanvaardbaar als het gaat om een tijdelijke inzet om tijdelijke piekbelastingen op te vangen. De indruk bestaat echter dat deze inzet op sommige plekken een tekort aan structurele capaciteit moet compenseren. Dit is een gevaarlijke ontwikkeling. Het inzetten van externe juridische capaciteit is kostbaar, maar bovendien blijft op deze wijze veel kennis en ervaring niet voor de overheid behouden. Die ontwikkeling moet worden voorkomen omdat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de existentiële waarde van een overheidsapparaat dat ten dienste staat aan de verwerkelijking van de rechtsstaat.

In paragraaf 6.1 is het belang van een adequate bezetting van de juridische functie uiteengezet. Uiteraard zijn ook investeringen in de kwaliteit van deze bezetting noodzakelijk. Op deze plaats volstaat de commissie met een verwijzing naar aanbeveling 19 en de passage over de opleidingen voor overheidsjuristen door de Academie voor Wetgeving (in paragraaf 5.8).

In de tweede plaats is het van belang dat de verantwoordelijkheid voor juridische kwaliteit uitdrukkelijk wordt belegd. Zoals uit paragraaf 3.3.3 hierboven blijkt, is dat op een aantal ministeries ook gebeurd. Op deze ministeries wordt het hoofd van de centrale juridische eenheid beschouwd als 'concernjurist' met een departementsbrede verantwoordelijkheid voor juridische kwaliteit. Dat iemand aanspreekbaar is op de juridische kwaliteit is winst, maar bij deze verantwoordelijkheden horen ook bevoegdheden. Niemand kan immers de verantwoordelijkheid voor de juridische kwaliteit dragen als hij die kwaliteit niet kan beïnvloeden. De aanbevelingen 17, 18, 19 en 38 zien op middelen en bevoegdheden die de verantwoordelijkheid voor juridische kwaliteit kunnen schragen. Als aan deze aanbevelingen is voldaan behoort het hoofd van de centrale juridische eenheid uitdrukkelijk verantwoordelijk te worden gemaakt voor de juridische kwaliteit.

Interdepartementale kaders

Naar het oordeel van de commissie behoort de juridische kwaliteitszorg op interdepartementaal niveau de verantwoordelijkheid van de ICCW te zijn. Dit zou expliciet gemaakt moeten worden. De ICCW is immers het gremium dat bestaat uit degenen die - zo niet nu al, dan toch in de toekomst - op hun ministerie verantwoordelijk gehouden worden voor de juridische kwaliteit. Naarmate deze

verantwoordelijkheid meer inhoud heeft gekregen en naarmate over de juridische kwaliteit meer gegevens beschikbaar zijn (zie in dit verband de aanbevelingen 27 en 38), is er meer aanleiding om in ICCW-verband niet alleen de wetgevingskwaliteit maar ook de juridische kwaliteit in het algemeen te agenderen. Een uit ICCW-leden geformeerde commissie zou bijvoorbeeld op basis van de departementale legal audits zogenoemde 'best practices' kunnen signaleren, voorstellen kunnen doen voor verbetering en een gezamenlijk kader kunnen ontwikkelen voor de beoordeling van de juridische kwaliteit op de ministeries. Op deze wijze wordt tegelijkertijd een volgende visitatie voorbereid.

De externe sfeer

Met de commissie-Grosheide is de commissie van oordeel "dat een kritische externe gesprekspartner kan fungeren als aanjager voor veranderingen en verbeteringen, die anders wellicht niet of pas veel later zouden zijn verwezenlijkt."⁵⁷ Van de twee voorgaande visitaties is een belangrijke impuls uitgegaan voor de wetgevingskwaliteit. De commissie hoopt dat de onderhavige visitatie eenzelfde effect zal hebben voor de juridische functie in het algemeen. Het staat voor de commissie vast dat de onderhavige visitatie (ook) een vervolg verdient, al was het alleen maar omdat de visitatie van de juridische functie deze keer een inventariserend karakter had. De bevindingen van de commissie geven voldoende aanleiding om over een aantal jaren te bezien of er verbeteringen zijn gerealiseerd. De vraag is welke vorm deze volgende visitatie zou moeten hebben. De commissie-Grosheide stelde een permanente commissie kwaliteitszorg voor die belast zou zijn met de voorbereiding, uitvoering en nazorg van vierjaarlijkse wetgevingsvisitaties.⁵⁸ Het kabinet heeft deze aanbeveling overgenomen met de aantekening dat de taak van de commissie breder zou worden: zij zou zich moeten richten op kwaliteitsverbetering van de juridische functie in brede zin.⁵⁹ De permanente commissie kwaliteitszorg is er evenwel niet gekomen. Hoezeer vreemde ogen ook dwingen, het is eerst en vooral zaak dat ministeries zelf stappen ondernemen om de juridische kwaliteit te waarborgen en, daaruit voortvloeiend, regelmatig beoordelen hoe het met deze kwaliteit staat. De commissie heeft hiertoe aanbevelingen gedaan.

Ten aanzien van het vervolg beperkt de commissie zich hier tot de opmerking dat een volgende visitatie, die zich opnieuw over het gehele terrein van de juridische functie behoort uit te strekken, zonder meer noodzakelijk is.

⁵⁷ *Van wetten weten*, p. 49.

⁵⁸ *Van wetten weten*, p. 49-50.

⁵⁹ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 349, nr. 1, p. 12.

Bijlage

Samenstelling van de Visitatiecommissie

Commissie

mr. R. J. Hoekstra, voorzitter
lid van de Raad van State

mevrouw mr. J. A. M. Kroese-Duijsters, lid
zelfstandig adviseur

prof.dr. J. de Ridder, lid
bijzonder hoogleraar toezicht
Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde Rijksuniversiteit Groningen

Secretariaat

C.J. van Dijk
raadadviseur directie Wetgeving Ministerie van Justitie

mr.dr. K.H. Sanders
raadadviseur directie Wetgeving Ministerie van Justitie

Ondersteuning

Van februari tot en met juni 2006:
mevrouw L.E. Weide
stagiaire directie Wetgeving Ministerie van Justitie

Vanaf september 2006:
mr. O. Poerbodipoero
algemeen juridisch ondersteuner directie Wetgeving Ministerie van Justitie