

**Beoordelingskader
Afdeling advisering
van de Raad van State**

Woord vooraf

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft advies over alle voorstellen voor wet- en regelgeving van de regering of initiatiefwetsvoorstellen van Tweede Kamerleden. Het kan dan gaan over nieuwe wetten en algemene maatregelen van bestuur, of wijzigingen van bestaande wet- en regelgeving. De Afdeling advisering gebruikt hierbij steeds hetzelfde beoordelingskader. Dat zorgt ervoor dat bij de voorbereiding van adviezen alle relevante vragen aan de orde komen.

Het beoordelingskader bestaat uit vier onderdelen: een beleidsanalyse, een constitutionele en juridische analyse, een uitvoeringsanalyse en een analyse van de gevolgen voor de rechtspraak.

Het belang van goede wet- en regelgeving

In een democratische rechtsstaat vervullen wet- en regelgeving een essentiële functie. Zij vormen een brug tussen beleid en uitvoering. Voor het vervullen van deze functie is niet alleen de (juridische) kwaliteit van de wet- en regelgeving zelf van belang. Ook de beleidsvorming die aan nieuwe regels ten grondslag ligt, de beoogde uitvoering van regels en de hanteerbaarheid van de regels in de rechtspraak dragen daaraan bij. De vraag of wet- en regelgeving een geschikt instrument is om een probleem op te lossen of wens te realiseren, moet dan ook worden beantwoord door deze verschillende perspectieven vanaf het begin nadrukkelijk in het wetgevingsproces te betrekken.

Over de Afdeling advisering

Deze perspectieven komen samen in de adviezen van de Afdeling advisering. De Afdeling advisering wil tijdig, breed en scherp adviseren op basis van haar beoordelingskader. Zij is zich daarbij als laatste onafhankelijke adviseur bewust van de maatschappelijke en politieke context waarin wet- en regelgeving tot stand komt. Politieke keuzes die ten grondslag liggen aan wet- en regelgeving zijn voor de Afdeling een gegeven en maken als zodanig geen onderdeel uit van haar beoordeling.

Een leidraad

Het beoordelingskader dient primair als leidraad voor de Afdeling zelf en is nadrukkelijk niet bedoeld als een 'afvink'-lijstje. Het is ook geen uitputtend kader. Het is een hulpmiddel om een dynamisch en integraal denk- en werkproces te ondersteunen en een zo scherp mogelijk beeld te krijgen van de (maatschappelijke) betekenis, de constitutionele en juridische kwaliteit, de gevolgen voor de rechtspraak en de uitvoerbaarheid van een voorstel. Bij het opstellen van het kader is ook gelet op de inhoud van het Beleidskompas, de doenvermogenstoets van de Wetenschappelijke Raad voor

het Regeringsbeleid, de reeds verplichte toetsing in het kader van artikel 3.1 Comptabiliteitswet en de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Vier onderdelen

Het beoordelingskader begint bij het vaststellen van de feiten en omstandigheden die relevant zijn voor de beleidsanalyse. Dan worden de constitutionele en juridische aspecten geanalyseerd. Vervolgens worden de uitvoeringsaspecten geanalyseerd en tot slot worden de gevolgen voor de rechtspraak bezien. Deze opbouw van het beoordelingskader is echter niet beslissend en houdt ook geen prioritering of volgorde in. De verschillende onderdelen van het beoordelingskader moeten in samenhang worden beschouwd.

Samenbrengen tot een dictum

De inzichten die de Afdeling heeft opgedaan bij de toepassing van het beoordelingskader, brengt zij samen bij het opstellen van een advies. De Afdeling weegt daarbij de verschillende perspectieven, de maatschappelijke context en formuleert vervolgens haar advieslijn en haar eindoordeel, in de vorm van een dictum.

“**Het beoordelingskader is een hulpmiddel om een dynamisch en integraal denk- en werkproces te ondersteunen**”

Afweging

Niet altijd zullen alle perspectieven in een advies terugkomen. De afweging aan het einde van het beoordelingsproces kan ertoe leiden dat, hoewel er verschillende opmerkingen te maken zijn naar aanleiding van verschillende onderdelen uit het beoordelingskader, de Afdeling ervoor kiest in het advies de nadruk te leggen op één of twee aspecten. In een ander geval kan het juist wel nodig zijn om op alle perspectieven in te gaan. Evenmin hoeven alle voor advies voorgelegde regelingen te leiden tot een inhoudelijk advies. Soms kan met een 'conform' worden volstaan.

Het beoordelingskader: geschiktheid, evenredigheid en uitvoerbaarheid



I Beleidsanalyse

a. Probleemanalyse

- Wat is het probleem waarvoor wet- en regelgeving wordt voorgesteld en is het probleem juist geformuleerd?
- Wie heeft het probleem?
- Wat is de context van het probleem? Wat zijn de politieke en maatschappelijke achtergronden, de totstandkomingsgeschiedenis en de concrete aanleiding?
- Welk(e) publiek belang(en) is (zijn) aan de orde?
- Wat leren eerdere ervaringen met dit probleem of met andere, vergelijkbare problemen? En wat leren eerdere ervaringen met vergelijkbare oplossingen?
- Welke feitelijke informatie (zoals data en informatiestromen) en eventueel wetenschappelijke informatie is beschikbaar over de aard en de omvang van het probleem? Welke adviezen/rapporten zijn over dezelfde of vergelijkbare problemen reeds verschenen en zijn deze op adequate wijze bij het voorstel betrokken?

b. Probleemaanpak

Geschiktheid en doel

- Wat is het doel, wat zijn de doelen van de voorgestelde regeling?
- Wat is het beoogde resultaat en wanneer moet dat worden bereikt?
- Is de voorgestelde regeling noodzakelijk, mede gelet op bestaande wet- en regelgeving?
- Welke alternatieven (voor wet- of regelgeving) zijn overwogen (bijvoorbeeld zelfregulering, subsidie-instrument, (publieks)-voorlichting, vergunningstelsel of certificering)? Waarom is gekozen voor de voorgestelde oplossing?
- Van welke vooronderstellingen over de (mate van) doeltreffendheid en doelmatigheid gaat de voorgestelde regeling uit?
- Van welke vooronderstellingen over de gewenste gedragseffecten van burgers en/of andere betrokken partijen gaat de voorgestelde regeling uit?

Gevolgen

- Welke partijen zijn in welke fase van het beleids- en wetgevingsproces betrokken (geweest)? Wat houdt deze betrokkenheid in? Is daarmee rekening gehouden?



- Wat zijn de gevolgen voor betrokken partijen en zijn er te voorziene (positieve of negatieve) neveneffecten (op andere beleidsterreinen)?
- Is rekening gehouden met de gevolgen voor verschillende generaties? Is sprake van een cumulatie en/of concentratie van gevolgen bij een of meer generaties?
- Is een digitale vertaling van het voorstel in algoritmen noodzakelijk? Zo ja, op welke wijze en door wie vindt deze vertaling plaats en zijn de algoritmen transparant en controleerbaar?
- Wat zijn de financiële gevolgen, incidenteel en structureel? Zijn deze voorzien van financiële dekking? Hoe verhouden die financiële gevolgen zich tot de voorgestelde oplossing?

II Constitutionele en juridische analyse

a. Verhouding tot hoger recht

Grondwet

- Kan door de voorgestelde regeling de uitoefening van (klassieke) grondrechten worden beperkt en zo ja, is daarvoor een rechtvaardiging (zie verder hierna)?
- Hoe verhoudt de voorgestelde regeling zich tot sociale grondrechten?
- Hoe verhoudt de voorgestelde regeling zich tot de institutionele normen en verhoudingen (zoals het primaat van de wetgever, de ministeriële verantwoordelijkheid en de verhouding tussen de verschillende overheidslagen)?
- Hoe verhoudt de voorgestelde regeling zich tot de beginselen, conventies en spelregels die aan de Grondwet ten grondslag liggen of daaruit voortvloeien?

Statuut

- Hoe verhoudt de voorgestelde regeling zich tot het Statuut, mede in relatie tot de Grondwet (in het bijzonder als het gaat om de verhouding tussen de landen en het Koninkrijk)?

Recht van de Europese Unie

- Bestaat op het beleidsterrein (specifieke) EU-regelgeving? Zo ja, hoe verhoudt de voorgestelde regeling zich daartoe?
- Laat het Unierecht ruimte voor een nationale regeling? Zo ja, is deze regeling verenigbaar met het EU-Verdrag en het Werkingsverdrag en is in dat verband een eventuele beperking van uit het Unierecht voortvloeiende rechten te rechtvaardigen, mede gelet op de evenredigheid van het voorstel?
- Is het Handvest van de Grondrechten van de EU op de voorgestelde regeling van toepassing? Zo ja, kan de uitoefening van daarin opgenomen rechten door de voorgestelde regeling worden beperkt en bestaat daarvoor een rechtvaardiging?

Verdragen

- Bestaan op het beleidsterrein (specifieke) verdragen? Hoe verhoudt de voorgestelde regeling zich daartoe?
- Kan de uitoefening van in verdragen verankerde klassieke mensenrechten door de voorgestelde regeling worden beperkt en bestaat daarvoor een rechtvaardiging?
- Hoe verhoudt de voorgestelde regeling zich tot sociale mensenrechten?

Beperkingen grond- en mensenrechten

- Is sprake van een beperking van de uitoefening van grond- en mensenrechten die in de Grondwet, het Handvest van de Grondrechten van de EU en verdragen zijn verankerd?
- Als sprake is van een beperking van grondwettelijke grondrechten, is deze beperking herleidbaar tot een wet in formele zin die uitdrukkelijk beoogt in de beperking te voorzien (specificiteit)?
- Is de beperking voldoende toegankelijk en voorzienbaar?
- Dient de beperking een legitiem doel en voldoet deze aan de toepasselijke doelcriteria?
- Is de beperking noodzakelijk in een democratische samenleving? Voldoet de beperking aan een dringende maatschappelijke behoefte en aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit?
- In hoeverre bieden de Grondwet, het Handvest van de Grondrechten van de EU en/of de verdragen een gelijkwaardige bescherming of juist niet?

Algemene rechtsbeginselen

- Hoe verhoudt de voorgestelde regeling zich tot algemene rechtsbeginselen (zoals het rechtszekerheids-, gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel)?

b. Juridische systematiek

Algemeen

- Past de voorgestelde regeling binnen organieke wetgeving, algemene wetgeving, kaderwetgeving en sectorale wetgeving?
- Is rekening gehouden met de digitale vertaling in algoritmen?
- Is de regeling eenvoudig en duidelijk, ook gelet op reeds geldende regelingen op het betreffende beleidsterrein?
- Wordt bestendigheid van regelgeving nagestreefd?

Bevoegdheden

- Welk orgaan is als verantwoordelijke (actor/normadressaat) aangewezen? Rijk-provincie/regio-gemeenten-waterschappen-Caribisch Nederland? Private of (semi-)publieke partijen? Is dit het juiste orgaan?
- Op welk niveau wordt de voorgestelde regeling getroffen (wet, algemene maatregel van bestuur, ministeriële regeling)? Is dat het juiste niveau?
- Zijn grondslagen voor delegatie, mandaat en medebewind adequaat?

Beoordelings- en beleidsruimte

- Welke bevoegdheden en beleidsruimte/normstelling heeft het verantwoordelijke orgaan nodig? Is een afwijkingsbevoegdheid wenselijk/nodig vanwege mogelijke ongewenste gevolgen? Zijn hardheidsclausules nodig?

Toezicht, handhaving en rechtsbescherming

- Is voorzien in rechtsbescherming? Is rechtsbescherming voorzien bij digitale vertaling van de wet, zoals in algoritmen?
- Door middel van welk sanctiestelsel wordt de voorgestelde regeling gehandhaafd (tuchtrechtelijk, bestuursrechtelijk, strafrechtelijk, privaatrechtelijk of dual) en om welke redenen? Is dit ook het meest aangewezen sanctiestelsel in dit geval?
- Bij welke instantie wordt het toezicht en/of de handhaving belegd? Is dit de juiste instantie?
- Welke toezicht- en/of handhavingsinstrumenten zijn daarvoor nodig? Is daarin voorzien?

Overgangsrecht en evaluatie

- Is voorzien in (specifiek) overgangsrecht?
- Is sprake van experimenteerbepalingen en zo ja, hoe zijn deze vormgegeven?
- Is voorzien in monitoring?
- Is een evaluatiebepaling nodig? Zo ja, welke evaluatiecriteria worden gehanteerd en is gemotiveerd dat daarmee een zinvolle evaluatie kan plaatsvinden?

III Uitvoeringsanalyse

a. Doenvermogen burgers en private partijen/ ondernemers



- Zijn de doelgroepen die worden geraakt door het voorstel adequaat in beeld gebracht? Is bij de totstandkoming van het voorstel voldoende aandacht geweest voor de vraag of de voorgestelde regeling 'doenbaar' is voor burgers en private partijen? Zijn zij daarover geraadpleegd? Begrijpen zij wat het voorstel van hen verlangt?
- Is geëxpliciteerd van welk (mens)beeld van de burger wordt uitgegaan?
- Welke belasting betekent het voorstel voor de burgers en private partijen? Is sprake van een aanvaardbare cumulatie van lasten? Zijn er vooraf tests uitgevoerd (bijvoorbeeld testpanels, simulaties)?
- Wat zijn de gevolgen van onoplettendheid en kleine fouten van burgers en private partijen? Is fouterstel mogelijk? Is voorzien in ondersteuning en vroegsignalering?
- Voor zover bij de uitvoering gebruik wordt gemaakt van digitale techniek: is deze voldoende gebruiksvriendelijk en waaruit blijkt dat? Blijven er nog 'zinvolle' contactmomenten met de overheid over en hoe zit het met de mogelijkheden van fouterstel?
- Zijn de gevolgen voor ondernemingen wat betreft de regeldruk, lasten, innovatie en de markt in kaart gebracht? Is dat in voldoende mate gebeurd?
- Is voorzien in een communicatie- en implementatietraject? Is dat realistisch?

b. Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

- Heeft de voorgestelde regeling tot gevolg dat nieuwe, meer of andere taken bij (mede-)overheden, uitvoeringsorganisaties, toezichthouders of private partijen worden belegd? Zijn deze betrokkenen geraadpleegd (uitvoeringstoets en/of consultatiereactie)?
- Blijkt hieruit dat de voorgestelde regeling inhoudelijk duidelijk (normstelling), uitvoerbaar en handhaafbaar is voor deze overheden en organisaties?
- Wordt een toename van bezwaarprocedures verwacht? Is deze toename aanvaardbaar?
- Beschikken de betrokken overheden en organisaties al over de benodigde (ICT-)systemen? Kunnen zij zo nodig hun systemen tijdig aanpassen om de soepele inwerkingtreding van de wet te garanderen? Zo niet, wat hebben zij daarvoor nodig? Gaat het voorstel vergezeld van een implementatietraject?
- Is in de uitvoering afstemming met andere overheden en organisaties noodzakelijk en zo ja, is deze gewaarborgd?
- Wat zijn de bekostigingsvoorwaarden en/of prestatie-eisen? Zijn deze adequaat?

- Wat zijn de financiële en organisatorische gevolgen voor al deze organisaties? Is sprake van een cumulatieve (uitvoerings)lasten? Is die aanvaardbaar?
- Kunnen zij deze gevolgen aan? Is het voorstel voor hen 'doenbaar'? Zijn op korte termijn voldoende mensen en (financiële) middelen beschikbaar? Waar blijkt dit alles uit?

IV Gevolgen voor de rechtspraak



- Zijn rechterlijke colleges geraadpleegd over de voorgestelde regeling?
- Blijkt hieruit dat de voorgestelde regeling inhoudelijk duidelijk (normstelling) en toepasbaar is voor de rechtspraak?
- Zijn andere actoren in de rechtspraak, zoals de politie, het Openbaar Ministerie en de advocatuur geraadpleegd? Is de regeling voor hen toepasbaar?
- Wordt een toename en/of verzwaring van procedures verwacht? Is deze aanvaardbaar?
- Wat zijn de financiële en organisatorische gevolgen voor de rechtspraak en de andere actoren in de rechtspraak? Zijn op korte termijn voldoende mensen en middelen beschikbaar? Waar blijkt dit uit?
- Beschikken zij al over de benodigde (ICT-)systemen? Kunnen zij hun systemen tijdig aanpassen om de soepele inwerkingtreding van de wet te garanderen? Zo niet, wat is daarvoor nodig?
- Welke invloed heeft de voorgestelde regeling op de bekostigingsvoorwaarden voor de rechtspraak? Is daarvoor een adequate voorziening getroffen?

Toelichting beoordelingskader

I Beleidsanalyse

De beoordeling van ontwerpwet- en regelgeving begint met een analyse van de huidige, feitelijke situatie. Wat is er precies aan de hand?

De vragen uit de 'probleemanalyse' zijn daarom erop gericht dit beeld scherp te krijgen en de beschikbare relevante gegevens te verzamelen die nodig zijn om het beoordelingskader te kunnen toepassen. Bij de vragen die onder de 'probleemaanpak' zijn opgenomen, wordt de aanpak van de wetgever geanalyseerd. Bezien wordt welk doel men wil bereiken en waarom het voorstel daartoe geschikt wordt geacht.

Om dit te kunnen beoordelen is het van belang inzicht te krijgen in de vooronderstellingen en aannames die aan het voorstel ten grondslag liggen. Van wezenlijk belang is bijvoorbeeld hoe de uitvoerbaarheid van het voorstel is gewogen bij de gekozen oplossing voor het probleem. Ook beziet de Afdeling of de aan de orde zijnde belangen en de (positieve en negatieve) gevolgen voor betrokken partijen afdoende in kaart zijn gebracht. Is bijvoorbeeld sprake van een grote transitie, waarvan de effecten zich op verschillende wijze manifesteren bij jongere en oudere generaties? Wegen de voordelen van het voorstel op tegen de nadelen en in hoeverre draagt een voorstel bij aan 'brede welvaart'? Belangrijk is ook van welk mensbeeld wordt uitgegaan en welke gedragseffecten worden verondersteld.

Voor zover in de uitvoering gebruik zal moeten worden gemaakt van digitale technieken, moet ook tijdig worden onderkend of het noodzakelijk is om algoritmen op te stellen, en zo ja, welke algoritmen zijn of worden gebruikt. Transparantie en controleerbaarheid zijn ook voor deze regels wezenlijke uitgangspunten. Het is te laat om daarmee te beginnen als de regeling in het Staatsblad is gepubliceerd. Los daarvan is het ook de vraag of (de voorgestelde wijze van) digitalisering het maatschappelijke probleem op een effectieve en efficiënte wijze oplost. Is overtuigend aangetoond dat digitalisering bijvoorbeeld leidt tot significante doelmatigheidsvoordelen voor de overheid, bedrijven en burgers?

Bij haar beoordeling van de beleidsanalyse kijkt de Afdeling onder meer naar de kwaliteit van de aan het voorstel ten grondslag gelegde argumentatie en motivering. De Afdeling zal de vragen die bij dit onderdeel aan de orde komen niet zelf kunnen beantwoorden, maar nagaan of deze op een

overtuigende wijze worden beantwoord in de toelichting. De antwoorden op de geformuleerde vragen staan meestal niet op zichzelf. Zij vormen ook de input voor de juridische analyse (hierna, onder II), de analyse van het doenvermogen van burgers en private partijen/ondernemers en de uitvoerbaarheid (hierna, onder III). Daarom kan de Afdeling pas nadat de verschillende elementen van het beoordelingskader zijn afgewogen, zich een oordeel vormen over de beantwoording van de kernvraag: de mate waarin een voorstel een geschikt instrument is om aan de geconstateerde problemen het hoofd te bieden, evenredig en uitvoerbaar is. Al deze aspecten zouden vanaf het begin van het voorbereidingsproces van beleid en wetgeving onder ogen moeten worden gezien.

II Constitutionele en juridische analyse

Verhouding tot hoger recht: Grondwet, Statuut, Unierecht, verdragen en algemene rechtsbeginselen

In haar beoordeling beziet de Afdeling of bij de totstandkoming van wetgeving de relevante (grondwets)bepalingen en andere normen en beginselen van het constitutionele kader voldoende in kaart zijn gebracht en op hun consequenties zijn doordacht. Uit de toelichting bij een voorstel moet duidelijk blijken in hoeverre een voorstel past binnen dit kader en de daarover gemaakte afwegingen helder en toereikend zijn gemotiveerd. Daarbij wordt benadrukt dat het gaat om een integrale beoordeling; grondrechtelijke en constitutionele normen en beginselen dienen niet los van elkaar maar steeds in hun onderlinge samenhang te worden gezien. De verhouding tussen Grondwet, Statuut en verdragen dient daarbij dus steeds in ogenschouw te worden genomen.

Wet- en regelgeving moeten verenigbaar zijn met de verschillende geschreven en ongeschreven constitutionele normen. Daarbij gaat het niet alleen om de grondrechten, maar ook om institutionele normen. En daarbij zijn ook (geschreven en ongeschreven) rechtsbeginselen relevant, zoals het rechtszekerheidsbeginsel, evenredigheidsbeginsel, gelijkheidsbeginsel, legaliteitsbeginsel, primaat van de wetgever en subsidiariteit. De klassieke en sociale grondrechten zijn neergelegd in de Grondwet, alsmede in het Unierecht en verdragen. Deze laatste betreffen onder meer

het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het Handvest van de Grondrechten van de EU. De normen uit deze verdragen zijn verder uitgelegd in de (internationale, Europese en nationale) rechtspraak. Zowel de Grondwet als de verschillende verdragen voorzien in een eigen (mede in die rechtspraak) uitgewerkte beperkingssystematiek voor inbreuken op grond- en mensenrechten.

De institutionele normen vinden met name hun grondslag in de Grondwet en het Statuut. De betreffende bepalingen gaan over de instelling en de bevoegdheden van de voornaamste ambten van de Staat. Uit deze bepalingen vloeien fundamentele regels, beginselen en conventies voort die onder meer samenhangen met de ministeriële verantwoordelijkheid en de lokale autonomie van overheden. Deze normen zien op de democratische controle op het openbaar bestuur, de inrichting van het bestuur en de onderlinge verhouding van bestuurslagen. Deze normen hebben daarmee gevolgen voor de systematiek van wetgeving, onder meer als het gaat om de verhouding tot organieke wetgeving, de aanwijzing van de verantwoordelijke organen en de toedeling van bevoegdheden. Ook vanuit het Unierecht en het internationale recht kunnen op deze punten gevolgen voortvloeien.

Verhouding tot hoger recht: Unierecht en (specifieke) verdragen

Op veel beleidsterreinen bestaan verdragen, met specifieke normen die relevant zijn voor nationale wet- en regelgeving, zoals op het terrein van milieu, asiel, het internationaal privaatrecht en belastingen. Verdragen waar Nederland partij bij is, hebben voorrang boven nationaal recht en zijn, ongeacht of deze eenieder verbindende bepalingen bevatten, bindend voor de wetgever. In verdragen opgenomen bepalingen normeren aldus het handelen, hetgeen betekent dat wet- en regelgeving verenigbaar moet zijn met in deze verdragen opgenomen bepalingen. Voor de naleving en de uitleg van verdragen is ook het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht relevant.

Bij wet- en regelgeving verdient het Unierecht afzonderlijke aandacht. Het Unierecht vormt een eigen rechtsorde, gebaseerd op de beginselen van rechtstreekse werking en voorrang, die doorwerkt in de nationale rechtsorde. Nationale wet- en regelgeving moet verenigbaar zijn met de EU-Verdragen en de daarop gebaseerde EU-rechtshandelingen, zoals de Algemene Verordening Gegevensbescherming en de Dienstenrichtlijn. Bepaalde EU-regels moeten, om werking te krijgen, in het nationale recht van de lidstaten worden omgezet ('implementatie'). Op onderdelen stelt het Unierecht grenzen aan de ruimte van de nationale wetgever. Dit kan gelden zowel ten aanzien van de inhoud van materiële normen, als ten aanzien van de institutionele vormgeving, zoals de inrichting van het toezicht en de handhaving.

Uit dat oogpunt is relevant in hoeverre de Unie op het betreffende beleidsterrein regelgevingsbevoegdheid heeft en of de Uniewetgever op dat terrein al regelgeving heeft uitgevaardigd of aangekondigd. Is dat niet het geval, dan zal de voorgestelde regeling in overeenstemming moeten zijn met de EU-Verdragen, onder meer de regels inzake Unie-burgerschap, het vrij verkeer en de mededingingsregels (waaronder die over staatssteun). Als het onderwerp reeds door Uniewetgeving wordt bestreken (is 'geharmoniseerd'), bepalen die EU-regels de (beleids-)ruimte om nationale regels te stellen. Die ruimte is er in principe niet, als sprake is van volledige harmonisatie. Is sprake van gedeeltelijke of minimumharmonisatie, dan is die ruimte er wel, maar moet de nationale regeling voldoen aan de Unierechtelijke harmonisatieregels en moeten verdergaande en afwijkende nationale regels stroken met de EU-Verdragen.

Juridische systematiek

Ontwerp- en regelgeving moet verder worden gezien in de verhouding tot het Nederlandse rechtssysteem en in het bijzonder tot de organieke wetten, zoals de Gemeentewet en de Provinciewet, alsmede met algemene wetten, zoals de Algemene wet bestuursrecht en het Burgerlijk Wetboek, kaderwetten, zoals de Wet milieubeheer of de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en sectorale wetten. Vanzelfsprekend is het bestaande rechtssysteem niet statisch en kan er aanleiding zijn om in de voorbereiding van ontwerp- en regelgeving ook te kijken in hoeverre bestaande wetgeving moet worden herzien. Voorkomen moet worden dat er zonder nadere afweging sprake is van cumulatie van regelingen op hetzelfde terrein.

Dit onderdeel bevat verder vragen die te maken hebben met de ordenende functie van wet- en regelgeving. Is de beoogde oplossing op een adequate wijze vertaald in het voorstel? Uit de tekst en inhoud van de voorgestelde regeling moet duidelijk worden wat van betrokken partijen wordt verwacht en waarop zij mogen rekenen.

Voor zover in de uitvoering gebruik wordt gemaakt van digitale technieken moet ook tijdig worden onderkend of het noodzakelijk is de bepalingen uit de regeling te vertalen naar algoritmen, en zo ja welke algoritmen zijn of worden gebruikt. Ook de vraag naar lerende systemen (kunstmatige intelligentie, 'AI') speelt hier. Dit stelt hogere eisen aan de logische en systematische opbouw van een regeling en aan het consistente gebruik van terminologie. Dit betekent onder meer dat de wetgever uniforme definities gebruikt en beziet in hoeverre bestaande wetsbegrippen op een andere wijze moeten worden gedefinieerd, zodat wat de wetgever bedoelt in de digitale uitvoering ook gebeurt. Om de wijze van omzetting kenbaar te maken, is ook van belang dat deze worden vastgelegd in een specificatiedossier.

De vragen over de juridische systematiek kunnen niet worden beantwoord zonder een adequate beleidsanalyse. Is de partij die in de probleemanalyse naar boven komt als de verantwoordelijke partij, ook in het voorstel als zodanig aangewezen? En is deze daadwerkelijk in staat gesteld deze

verantwoordelijkheid waar te maken? Is voorzien in de juiste grondslag en heeft deze partij ruimte om, in voorkomende gevallen, maatwerk toe te passen en heeft deze daartoe adequate (afwijkings)bevoegdheden toegekend gekregen? Is, zo nodig, een voorziening zoals een hardheidsclausule, getroffen om ongewenste effecten voor betrokkenen te voorkomen? Is adequate rechtsbescherming ingericht? Indien is voorzien in (gedeeltelijke) geautomatiseerde overheidsbesluitvorming, moet worden gewaarborgd dat bestuursorganen voldoende ruimte hebben om via (zinvolle) menselijke tussenkomst alle feiten en omstandigheden mee te wegen en fouten te herstellen.

De juridische systematiek gaat dus in wezen over een adequate (juridische) vertaling van de probleemaanpak in het voorstel. De daarvoor relevante vragen zien zowel op de tekst, als op de vormgeving en de inhoud van de ontwerp-wet- en regelgeving. Wat betreft de tekst en vormgeving zal de Afdeling alleen majeure wetstechnische tekortkomingen naar voren brengen.

III Uitvoeringsanalyse

Doenvermogen

De betekenis van ontwerp-wet- en regelgeving wordt in belangrijke mate bepaald door de mate waarin burgers en private partijen, zoals het midden- en kleinbedrijf, met de wet- en regelgeving uit de voeten kunnen. Kunnen zij de regeling in de praktijk toepassen? Welke belasting brengt dat met zich mee en wat hebben zij daarvoor nodig? Wat is gedaan om toepassing in de praktijk te waarborgen? Van wezenlijk belang is ook van welk mensbeeld het voorstel uitgaat. Raakt de voorgestelde regeling bijvoorbeeld burgers die veel stress ervaren, vanwege life events (ontslag, verlies van partner, echtscheiding, faillissement etc.) of vanwege schulden of ziekte? Wat is het handelingsvermogen van deze burgers? Vanzelfsprekend is ook het handelingsvermogen van private partijen van belang. Daarbij moet niet alleen worden gekeken naar de voorgestelde regeling, maar ook worden gezien wat cumulatieve effecten van regelingen voor hen betekent.

Dit vergt nog extra aandacht wanneer bij de uitvoering digitale middelen worden gebruikt. Zeker voor burgers en kleine ondernemers/bedrijven kan digitalisering van overheidsdienstverlening problematisch zijn, bijvoorbeeld omdat dit een zekere mate van technische kennis en kunde vooronderstelt of omdat het tot lastenverzwaring leidt. Het moet duidelijk zijn welke praktische gevolgen digitalisering voor burgers heeft, of de beoogde techniek voldoende gebruiksvriendelijk is (en ook is getest) en of eenieder er praktisch over kan beschikken. Afhankelijk van de aard van de overheidsdienst, is verder belangrijk dat menselijke tussenkomst en contactmogelijkheden met de overheid in de praktijk op een betekenisvolle manier worden gewaarborgd. Weet de burger welke mogelijkheden van

ondersteuning er zijn en welke klacht- of bezwaarprocedures beschikbaar zijn en kan hij daarnaar handelen?

Uitvoerbaarheid

Of wet- en regelgeving het beoogde effect zal hebben, hangt ten slotte sterk af van de uitvoerbaarheid van een regeling door burgers, private partijen/ondernemers, (mede-)overheden, uitvoeringsorganisaties en instanties belast met het toezicht en de handhaving. Een gebrekkige analyse van de uitvoerbaarheid van een regeling kan tot ernstige problemen voor alle betrokken partijen leiden. Bij de analyse van de uitvoerbaarheid gaat het niet slechts om de vraag of de juiste (mede-)overheden, uitvoeringsorganisaties, toezichthouders of private partijen zijn aangewezen en of zij de juiste bevoegdheden hebben gekregen. Het gaat er vooral om of zij feitelijk in staat zullen zijn de hun toegekende verantwoordelijkheden en bevoegdheden uit te oefenen. Met andere woorden: is ook voor deze partijen de regelgeving doenbaar? Daartoe moet worden geanalyseerd wat de praktische betekenis zal zijn van een voorstel en welke cumulatieve effecten dit voorstel met zich brengt gezien de reeds bestaande taken. Welke organisatorische consequenties heeft een voorstel? Hebben zij voldoende financiële middelen, mensen en ICT-capaciteit en zijn de bekostigingsvoorwaarden adequaat? Zo niet, zijn deze op korte termijn te verkrijgen?

Problemen bij de uitvoering zijn niet zelden het gevolg van minder goed of slecht functionerende digitale systemen of premature, dan wel gebrekkige invoering ervan. Wanneer verschillende overheidsorganisaties zijn betrokken in de uitvoering, moeten systemen goed op elkaar zijn afgestemd. Belangrijk is te onderzoeken of (mede-)overheden, uitvoeringsorganisaties en toezichthouders al ervaring hebben met de beoogde systemen en of zij ook beschikken over voldoende capaciteit, middelen en expertise om er in de toekomst mee te kunnen werken. Is dat nog niet het geval, dan zal er een overtuigend invoeringsplan moeten liggen. Een ander specifiek punt van aandacht is het toezicht op digitaliseringskwesties, zoals het reguleren van digitale platforms, het gebruik van kunstmatige intelligentie en gezichtsherkenning. Dat toezicht is vaak bij verschillende toezichthouders belegd, wat in de praktijk extra aandacht vraagt.

Zoals bij de beleidsanalyse al opgemerkt kan de Afdeling niet altijd zelf beoordelen of een voorstel uitvoerbaar is. Wel zal zij kunnen beoordelen of een toets op uitvoerbaarheid vanuit de verschillende hierboven genoemde perspectieven adequaat en op het juiste moment is gedaan. Nagegaan wordt of de betrokken partijen tijdig een uitvoeringstoets hebben verricht en of deze is voorzien van een zorgvuldige reactie door het betrokken departement. Bezien wordt vervolgens of dit zo nodig ook tot aanpassing van de ontwerp-wet- en regelgeving heeft geleid.

Deze koppeling tussen beleid, uitvoering en regelgeving is vanaf het begin van een beleidsproces wenselijk en nodig. Maar ook in de fase daarna is het van belang dat de

uitvoering wordt gevolgd. Dit kan in een implementatietraject bij een voorstel en/of door middel van een invoeringstoets. Aan de hand van de uitkomsten daarvan kan dan worden gezien of aanpassing of herijking van beleid en/of wetgeving nodig is. Daarmee ontstaat een cyclus van beleid, wetgeving, uitvoering, monitoring en evaluatie die weer tot nieuw beleid en nieuwe wet- en regelgeving kunnen leiden.

IV Gevolgen voor de rechtspraak

De rechter heeft een bijzondere, van de wetgever en uitvoering te onderscheiden, positie in de trias politica. De rechter beoordeelt niet alleen de rechtmatigheid van de wet, maar ook de uitvoering ervan in de praktijk. Om die reden moet bij de totstandkoming van ontwerpwet- en regelgeving de rol van de rechter afzonderlijk worden gezien. Onder meer wordt nagegaan of de rechtspraak heeft geadviseerd (conform artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie) over de tekst en inhoud van het voorstel, alsmede over de voorgestelde handhavingsmogelijkheden. Ook de zienswijzen van de andere actoren in de rechtspraak, zoals politie, Openbaar Ministerie en advocatuur, zijn relevant. Ten slotte worden de praktische gevolgen voor de rechtspraak en de andere actoren in de rechtspraak gezien. Is een regeling conflictopwekkend, wordt een toename van (bezwaar-)procedures of van de zwaarte ervan voorzien? Wat betekent het voorstel voor de werkbelasting en ICT-systemen? Is daaraan voldoende aandacht besteed?

Over de Raad van State

De Raad van State is onafhankelijk adviseur van regering en parlement over wetgeving en bestuur en hoogste algemene bestuursrechter van het land.

www.raadvanstate.nl/beoordelingskader

