



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Delegatie van regelgevende bevoegdheid: de Aanwijzingen voorbij

Voermans, W.J.M.

Citation

Voermans, W. J. M. (2001). Delegatie van regelgevende bevoegdheid: de Aanwijzingen voorbij. *Regelmaat*, 2, 65-73. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3695>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3695>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Delegatie van regelgevende bevoegdheid: de Aanwijzingen voorbij

1. Delegeren in de wetgevingspraktijk: de Aanwijzingen voorbij

Wie wil weten welke basisregels gelden voor het delegeren van regelgevende bevoegdheid, kan sinds jaar en dag terecht bij de Aanwijzingen voor de regelgeving (Awr). Daarin zijn op het oog duidelijke en concrete regels opgenomen die behulpzaam kunnen zijn bij het oplossen van de vraag welke soort regels in welke regelingsvorm dienen te worden gegoten. Zo leren we uit aanwijzing 22 dat

'Bij verdeling van de elementen van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van lager niveau bevat de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling. Bij de keuze welke elementen in de wet zelf regeling moeten vinden en ter zake van welke elementen delegatie is toegestaan, dient het primaat van de wetgever als richtsnoer.'

Volgens de toelichting bij deze aanwijzing betekent dit dat in ieder geval de normen die de reikwijdte van een wetgevingscomplex (dat wil zeggen een wet in formele zin in combinatie met de uitvoeringsregelingen) bepalen en de structurele elementen van een regeling in een wet in formele zin moeten worden neergelegd om zo parlementaire invloed op de belangrijkste wetgevingsbeslissingen te garanderen. Aanwijzingen 23 en 24 geven meer in detail aan welke onderwerpen nu behoren tot de categorie die regeling bij wet in formele zin behoeft, terwijl aanwijzing 26

een lijstje van onderwerpen geeft die geschikt zijn voor ministeriele regeling.

De regeling uit de Aanwijzingen ten aanzien van delegatie van regelgevende bevoegdheid en de daarin gegeven richtsnoeren lijken erg duidelijk, maar toch geven ze in een aantal gevallen geen oplossing voor delegatieafwegingen waarmee in de wetgevingspraktijk wordt geworsteld. Waarom kan niet worden gedelegeerd in gevallen waarin parlementaire betrokkenheid nauwelijks zin heeft? Hoe kan worden voorkomen dat nodeloos verdragen optreden bij de implementatie van EG-richtlijnen waarbij nauwelijks implementatieruimte bestaat? Welke afwegingen moeten worden gemaakt indien er binnen een wetgevingscomplex een lange traditie bestaat waarbij de belangrijkste inhoudelijk normen in uitvoeringsbesluiten zijn neergelegd?¹

Voor dergelijke concrete vragen bieden de richtsnoeren uit de Aanwijzingen voor de regelgeving in combinatie met het concept van het primaat voor de wetgever geen oplossing.

In deze bijdrage willen we, naar aanleiding van een onderzoeksproject dat ten behoeve van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat wordt uitgevoerd en een studiebijeenkomst die op 17 januari 2001 op datzelfde ministerie werd gehouden, de vraag aan de orde stellen met welke concrete delegatievraagstukken in de wetgevingspraktijk wordt geworsteld en in welke mate de Aanwijzingen voor de regelgeving daarvoor een oplossing kunnen

* Prof. dr. Ph. Eylander is hoogleraar wetgevingsvraagstukken aan de Katholieke Universiteit Brabant, dr. W. Voermans is hoofddocent wetgevingsvraagstukken aan diezelfde Universiteit en mr. M. Lokin is wetgevingsjurist bij het Ministerie van Verkeer en Waterstaat. Alledrie de auteurs zijn redactielid van *RegelMaat*.

1 Denk hierbij bijvoorbeeld aan een uitvoeringsregeling zoals het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990.

bieden. We zullen daarbij met name praktijkproblemen inventariseren, maar daar waar mogelijk ook handreikingen proberen te geven voor concrete delegatieafwegingen.

2. Het primaat van de wetgever als richtsnoer

Het 'primaat van de wetgever', als begrip geïntroduceerd in het door de Commissie-Polak in 1985 uitgebrachte rapport *Orde in de regelgeving*, drukt op hoofdlijnen uit welke betekenis momenteel het legaliteitsbeginsel ten aanzien van de functie wetgeving toekomt binnen onze democratische rechtsstaat.² Voor de wetgever houdt dat primaat van de wetgever in dat hij zelf de voornaamste (rechtspolitieke) keuzen over de inhoud van het recht in wettelijke regelingen behoort te maken, en die keuzen niet kan overlaten aan het bestuur of aan de rechter.³

In praktische zin houdt het beginsel volgens de Commissie-Polak in dat de structuur van een wetgevingscomplex als geheel, maar in ieder geval de hoofdlijnen, de voornaamste duurzame normen en de reikwijdtebepalende elementen, in een wet in formele zin moeten worden neergelegd. Aan lagere regelgevers kan dan, binnen de kaders die de wet stelt, worden overgelaten uitvoeringsregels op te stellen.

Met het primaat van de wetgever wordt zo een brug geslagen tussen de functie wetgeving, de in essentie democratische grondslag van rechtsschepping in een democratische rechtsstaat en het legaliteitsbeginsel. Daarnaast biedt het een belangrijk en praktisch aanknopingspunt bij de bepaling van de geoorloofdheid en mogelijkheden tot delegatie binnen een bepaald regelingscomplex.

Het rapport *Orde in de regelgeving* volstond indertijd niet met het louter weergeven van het leerstuk van het primaat van de wetgever, maar gaf zelf al enkele praktische richtlijnen omtrent de vraag welk

soort bepalingen ingevolge het primaat van de wetgever nu bij uitstek behoren tot de materie die regeling bij wet in formele zin behoeft en welke voorschriften kunnen worden overgelaten aan welke gedelegeerde regelgevers van de centrale overheid.⁴ Vanaf 1993 zijn het concept van het primaat van de wetgever en de wijze waarop het bij delegatieafwegingen kan worden toegepast, nader geoperationaliseerd in de Aanwijzingen voor de regelgeving.⁵

a. De Aanwijzingen voor de regelgeving en delegatie

Het uitgangspunt van het primaat van de wetgever is neergelegd in aanwijzing 22, die wil dat bij de verdeling van de elementen van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van lager niveau de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling bevat. Bij de keuze welke elementen in de wet zelf regeling moeten vinden en ter zake van welke elementen delegatie is toegestaan, dient het primaat van de wetgever als richtsnoer. De toelichting bij aanwijzing 22 geeft meer in het bijzonder aan wat onder *hoofdelementen* van een regeling moet worden verstaan. Dat zijn in ieder geval de bepalingen inzake de reikwijdte en de structurele elementen van de regeling. Veelal zullen daartoe ook de voornaamste duurzame normen behoren. Aanwijzing 24, vervolgens, geeft voorbeelden van dergelijke hoofdelementen die zoveel mogelijk in een wet in formele zin moeten worden ondergebracht. Dat zijn dan onder andere voorschriften die de grondslag vormen van een stelsel van vergunningen of een stelsel waarbij anderszins de toelaatbaarheid van handelen afhankelijk wordt gesteld van verlof door de overheid, voorschriften die andere overheden in medebewind roepen, voorschriften waarbij nieuwe bestuursorganen in het leven worden geroepen, voorschriften betreffende rechtsbescherming, voorschriften inzake sancties van bestuursrechtelijke of civielrechtelijke aard, voor-

2. Zie Ph. Eijlander & W. Voermans, *Wetgevingsleer*, Den Haag 2000, p. 42.

3. Zie o.a. Commissie-Polak, *Orde in de regelgeving*, Den Haag 1985, p. 43.

4. Zie Commissie-Polak, *a.w.*, p. 46 e.v.

5. Zie met name aanwijzingen 22-27 en aanwijzing 212.

schriften waarbij toezichts- of opsporingsbevoegdheden worden toegekend, voorschriften omtrent rechten en verplichtingen van burgers jegens elkaar, voorschriften die beogen aan burgers procedurele waarborgen te bieden ten aanzien van het gebruik van bevoegdheden door de overheid, en voorschriften die – bestendige – financiële aanspraken van burgers jegens de overheid vestigen⁶

De bepalingen die niet ingevolge het primaat van de wetgever – of krachtens enige andere constitutionele verplichting⁷ – in een formele wet hoeven te worden neergelegd, kunnen aan lagere regels worden overgelaten. Als we ons beperken tot de lagere regelgevers op het niveau van de centrale overheid gaat het met name om delegatie aan de regering of aan een minister. Aanwijzing 26 geeft aan welke onderwerpen aan een minister ter nadere regeling kunnen worden overgelaten. Volgens die aanwijzing dient delegatie van regelgevende bevoegdheid aan ministers beperkt te blijven tot het vaststellen van uitvoeringsdetails, zoals voorschriften van administratieve aard, uitwerking van details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven, en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld. Daarnaast is delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een minister toegestaan in het kader van de implementatie van internationale besluiten of regelingen die Nederland weinig of geen eigen beleidsruimte overlaten. Delegatie van regelgevende bevoegdheid geschiedt, indien mogelijk, rechtstreeks in de wet (aanwijzing 27).

Nog minder ruimte zien de Aanwijzingen voor delegatie van regelgevende bevoegdheid door zelfstandige bestuursorganen. Aanwijzing 124f bepaalt dat regelgevende bevoegdheid uitsluitend aan een zelfstandig bestuursorgaan wordt toegekend voorzover het betreft organisatori-

sche of technische onderwerpen, of in bijzondere gevallen indien is voorzien in de bevoegdheid tot goedkeuring van de regeling door een minister.

De Aanwijzingen lijken te zwijgen over onderwerpen waarvan de regeling via delegatie aan de regering (bij algemene maatregel van bestuur) kan worden overgelaten. Toch is dat niet zo. Dat wat niet is voorbehouden aan de formele wetgever (aanwijzing 24) en dat wat ook niet typisch behoort tot de onderwerpen die zich lenen voor regeling – in delegatie – door een minister (aanwijzing 26), is bij uitstek materie die kan worden geregeld bij algemene maatregel van bestuur.

b. Ontwikkelingen rondom het primaat van de wetgever

Van verschillende zijden is erop gewezen dat het primaat van de wetgever een kind van zijn tijd was.⁸ Het is in de kern een sterk constitutioneel-juridisch getinte reactie op diverse delegatiepraktijken die de democratische legitimatie van regelgeving indertijd bedreigden. Die aanleiding is inmiddels in verschillende opzichten voltooid verleden tijd. Zo is de democratische legitimatie lang niet meer de zwaarstwegende kwaliteitsbepalende factor en zijn ook de mogelijkheden om nationaal de hoofdlijnen van wetgevingscomplexen te bepalen sinds 1985 veel kleiner geworden. Dit betekent niet dat daarmee het primaat van de wetgever als richtsnoer betekenisloos is geworden, maar wel dat het aanpassing behoeft. Over de vorm die het nieuwe primaat van de wetgever zou kunnen aannemen is, met name in *RegelMaat*,⁹ de laatste jaren in de literatuur al gedebatteerd. Zo is er bijvoorbeeld gepleit om het primaat van de wetgever in essentie volgens de huidige formule te handhaven, dat wil zeggen dat voor de hoofdzaken van een regelingscomplex regeling in een wet in formele zin het uitgangspunt blijft. Echter in

6 Dit laatste punt volgt uit het tweede lid van aanwijzing 24

7 Zo verlangt de Grondwet ten aanzien van bepaalde onderwerpen regeling bij wet in formele zin (bijvoorbeeld art 107 van de Grondwet). Ook kunnen internationale verdragen en Europese regels tot regeling van een bepaald onderwerp bij wet in formele zin verplichten

8 Zie voor een overzicht Ph. Eylander & W. Voermans, *a.w.*, p. 45 e.v.

9 Zie de aan het delegatievraagstuk gewijde special van *RegelMaat* 1998, nr. 1

aanvulling daarop zou een onderscheid gemaakt moeten worden tussen die voorstellen voor (onderdelen van) wetten in formele zin die 'technische' participatie van het parlement behoeven en die wetsvoorstellen die volledige 'politieke of beleidsmatige' aandacht behoeven¹⁰ Wetsvoorstellen die de volle – niet alleen beleidsmatige, maar ook 'technische' – aandacht van het parlement behoeven, zouden geheel afgehandeld kunnen worden volgens de huidige procedure Wetsvoorstellen die politieke of beleidsmatige aandacht behoeven, zouden volgens een versnelde procedure kunnen worden afgedaan, waarin bijvoorbeeld – naar het voorbeeld van de tweede lezing bij grondwetswijziging – geen amendementen op het voorstel meer kunnen worden ingediend door de Tweede Kamer, maar louter een splitsing in het voorstel kan worden aangebracht¹¹ Jurgens aan de andere kant heeft voorgesteld om meer afstand te nemen van het primaat van de wetgever, nu dat in het huidige tijdsgewricht nog weinig betekenis zou hebben Volgens Jurgens zou – in een wereld zonder het primaat van de wetgever – gedelegeerde regelgeving regel moeten zijn, waarbij de taak van het parlement veel meer een controlerende zou moeten worden dan die van medewetgever¹²

Nog los van deze theoretische bezwaren ten aanzien van het hedendaagse nut van het primaat van de wetgever blijkt ook dat het primaat van de wetgever en de vertaling die dat in de Aanwijzingen voor de regelgeving heeft gekregen, niet eenvoudig toepasbaar zijn voor de vaak complexe afwegingen die in de wetgevingspraktijk ge-

maakt moeten worden ten aanzien van delegatie van regelgevende bevoegdheid

3. Delegeren in de wetgevingspraktijk

a Motieven voor delegatie

Welke motieven liggen in de praktijk van de wetgeving ten grondslag aan de overweging om een regelgevende bevoegdheid over te dragen aan de regering of aan een minister? En hoe verhouden die motieven zich tot de leer, zoals die is neergelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving? Deze vragen staan in het vervolg van deze bijdrage centraal Aangekend zij dat wij geen uitgebreid onderzoek hebben verricht naar motieven voor delegatie in de praktijk Onze bevindingen berusten op de kennisneming van literatuur,¹³ van adviezen van de Raad van State over wetsvoorstellen (en in het bijzonder over delegatiebepalingen),¹⁴ de reacties daarop en op onze eigen ervaringen en observaties in de wetgevingspraktijk

Een eerste motief voor delegatie is de behoefte aan *doelmatigheid*¹⁵ Om onnodige vertraging en (besluitvormings)kosten te vermijden wordt in de praktijk dikwijls gekozen voor regeling van een bepaald onderwerp in een algemene maatregel van bestuur of een ministeriele regeling Wetgevingsprocessen duren nu eenmaal lang¹⁶ AMvB's en ministeriele regelingen komen in de regel sneller tot stand Hierbij moet wel worden bedacht dat gedelegeerde regelingen niet eerder in werking kunnen treden dan de wet waarop zij zijn gebaseerd (zie ook aanwijzing 34a) Het snelheidsargument is dus niet geldig in de situatie van

10 W Voermans, 'Toekomstperspectieven voor het primaat van de wetgever', *RegelMaat* 1998, p 35-40

11 Zie W Voermans, *l a p*

12 Zie voor deze pleidooien o a E C M Jurgens, 'De mythe van Meerenberg', *NJB* 1993, p 1381 e v, en E C M Jurgens, 'Het primaat van de wetgever hoezo primaat?', *RegelMaat* 1998, p 30 e v

13 Zie bijvoorbeeld het preadvies van R G Mazel, 'Delegatie van wetgevende bevoegdheid, de inhoud van het wetsbegrip', in I Kolhoop (red.), *Delegatie van wetgevende bevoegdheid*, Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid Alphen aan den Rijn 1992, p 9-45

14 Adviezen van de Raad van State gaan niet alleen over de vraag wanneer delegatie aan de Kroon of een minister op zijn plaats is, maar ook over het – hier niet behandelde – punt van een toereikende en voldoende precieze delegatiegrondslag

15 Vgl Mazel, *a w*, p 14-16

16 Vgl Ph Eylander en W Voermans, *Tijmpo van de wetgevingsprocedure 1994 1999*, onderzoek uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Justitie, Tilburg/Den Haag januari 2000

de vaststelling van een nieuwe wet en daarop te baseren regelingen Wel speelt het bij de vaststelling of wijziging van regelingen die zijn gebaseerd op een geldende wet¹⁷

Een vergelijkbaar motief voor delegatie is de behoefte aan *flexibiliteit* Onder omstandigheden is slagvaardigheid in de regelgeving een vereiste om snel in te kunnen spelen op veranderde of veranderende omstandigheden Wijziging van de wet zou dan te veel tijd (kunnen) kosten In zijn preadvies voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid geeft Mazel enkele voorbeelden¹⁸ Indien het belang van het regelingsonderwerp daartoe aanleiding geeft, kan worden gekozen voor een tijdelijke delegatie of een voorhangprocedure¹⁹

Voor delegatie wordt in de praktijk ook gekozen in gevallen waarin de *betrokkenheid van het parlement niet zinvol of nodig* is Dit speelt bijvoorbeeld bij de (gebonden) implementatie van EG-richtlijnen Hier geldt het primaat van de communautaire wetgever en is de betrokkenheid van de nationale wetgever – althans in het stadium van de omzetting in het nationale recht – niet of minder zinvol Dit betekent niet dat het nationale parlement ‘buitenspel’ staat Het parlement zal moeten zorgen dat het niet aan de achterkant, maar aan de voorkant van het proces invloed kan uitoefenen Zo kan men trachten om de Nederlandse standpuntbepaling in de communautaire onderhandelingen mede te bepalen

De overbodigheid van parlementaire betrokkenheid kan ook voortvloeien uit de beperkte betekenis van het te regelen onderwerp Dit argument sluit aan bij opvattingen over de taakverdeling tussen parlement, regering en individuele ministers Uitvoeringsbepalingen en technische zaken lenen zich niet voor voorafgaande bemoeienis van het parlement²⁰

Delegatiebepalingen worden in de praktijk soms ook opgenomen om *het debat met het parlement te vermijden* Parlementaire betrokkenheid zou in die omstandigheden best zinvol of nodig kunnen zijn, maar de indiener(s) van een wetsvoorstel kiezen voor delegatie van een bepaald onderwerp om min of meer geruisloos, zonder ‘politiek gedoe’, tot regeling op een lager niveau te kunnen overgaan De vraag is dan of deze handelwijze bij de behandeling van het wetsvoorstel wordt doorzien en of het parlement instemt met de voorgestelde delegatiebepaling

Een reden waarom in de praktijk ook wel wordt gekozen voor delegatie, is dat wel duidelijk is dat een bepaald onderwerp regeling behoeft, maar dat nog niet of onvoldoende is uitgekristalliseerd hoe de regeling van dat onderwerp dient te geschieden Deze ‘*verleggingsdelegatie*’ wordt dan beproefd om toch verder te kunnen Het probleem wordt naar de toekomst verplaatst via een delegatiebepaling In feite zou in dergelijke omstandigheden de koninklijke weg bewandeld moeten worden Het te regelen onderwerp zou later alsnog bij wet geregeld moeten worden Dat kost echter tijd

Een laatste motief dat wij hier noemen is het gebruik van een delegatiebepaling om te kunnen *experimenteren of anticiperen op nieuwe ontwikkelingen* Onder omstandigheden kunnen dan zelfs regels totstandkomen die afwijken van de wet Artikel 18 1 van de Telecommunicatiewet bevat de volgende bepaling ‘Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld om te kunnen onderzoeken of bepaalde ontwikkelingen in belangrijke mate aan het bereiken van de doelstellingen van de wet bijdragen Deze regels kunnen afwijken van het bij of krachtens deze wet bepaalde’²¹

17 Zo zou de gedachte van snelheid van handelen bijvoorbeeld ten grondslag kunnen liggen aan art 13 van de Wegenverkeerswet 1994 waarin is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels vastgesteld worden betreffende het gedrag van verkeersdeelnemers (zie daarover ook art 2b van deze wet)

18 Mazel a.w. p. 18

19 Zie ook het eerdergenoemde voorbeeld uit art 13 van de Wegenverkeerswet 1994

20 Zo bepaalt art 47 van de Wegenverkeerswet 1994 dat een kentekenbewijs bestaat uit een of meer bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen delen

21 Voorzover ons bekend is er (nog) geen gebruikgemaakt van deze delegatiebepaling

b Vormen van delegatie en delegatietradities

Hoe krijgen deze delegatiemotieven nu vorm in de huidige wetgeving? Om te kunnen stellen dat de veertien wetsfamilies ook veertien delegatiefamilies zijn, met andere woorden dat per ministerie een eigen delegatietraditie zou bestaan, zou eerst onderzoek moeten worden gedaan. Daarvoor hadden wij niet de gelegenheid. Een diagonale blik door het Nederlandse wettenbestand laat echter wel wat verschillen in de vormen zien.

Als eerste kan de figuur van de kaderwet worden genoemd, waarin globale regels of algemene verbodsbepalingen zijn opgenomen, die vervolgens in een aantal algemene maatregelen van bestuur en ministerieel regelingen worden uitgewerkt. Een voorbeeld van deze benadering is de Warenwet. De verscheidenheid aan producten die onder deze wet zijn gebracht – bij wijze van spreken van azijn tot zuigelingenvoeding –, hebben geleid tot de keuze voor verboden tot verhandelen, in voorraad hebben enzovoort van waren, per product te specificeren bij AMvB. Artikel 14 van de wet stelt vervolgens dat deze AMvB's kunnen bepalen dat door de Minister van VWS nadere regels kunnen of moeten worden gesteld over de desbetreffende producten. Een duidelijke gelaagdheid van normen, die de wetgever in staat stelt om redelijk snel in te spelen op ontwikkelingen in de 'warenmarkt'.

Een andere figuur, die waarschijnlijk het meest voorkomt, is de wet die zowel uitgewerkte materiele normstelling bevat als uitwerking van globale regels delegeert naar lagere regelgeving. Een voorbeeld hiervan is het wetsvoorstel voor de nieuwe Spoorwegwet,²² die regels stelt over het beheer, gebruik en de toegankelijkheid van spoorwegen. Het wetsvoorstel bevat een groot aantal delegatiebepalingen, het merendeel delegatie naar AMvB, met de mogelijkheid van subdelegatie naar ministerieel regeling. Een voorbeeld van verdeling van materiele normstelling over verschil-

lende regelgevingsniveaus bevatten de artikelen 67 en 70 van het wetsvoorstel. Artikel 67 legt de verplichting op aan onder meer machinisten om seinen in acht te nemen en delegeert het stellen van regels omtrent aard en uitvoering van seinen aan de Minister van V&W. Artikel 70 biedt de basis om bij AMvB regels te stellen met het oog op een veilig en ongestoord gebruik van spoorwegen, onder meer over bewegingen met spoorvoertuigen (rijden, rangeren) en de bediening van seinen. De normen omtrent gebruik van de spoorwegen worden dus verdeeld over wet en AMvB. Technische zaken als de vorm van een sein worden – op zich terecht – naar ministerieel regeling gedelegeerd, maar dat leidt wel tot de noodzaak om in de AMvB over bediening van seinen door te verwijzen naar die ministerieel regeling. Al met al een nogal gelaagd geheel.

Een tweede voorbeeld uit deze wet zijn de artikelen 59 en 61, over toewijzing van capaciteit op spoorwegen (feitelijk de tijden waarop men een bepaald baanvak mag gebruiken). Artikel 59 zegt zelf wat over de wijze waarop die capaciteitstoewijzing geschiedt en maakt het stellen van nadere regels over capaciteitstoewijzing bij AMvB mogelijk. Artikel 61 biedt deze mogelijkheid nog een keer, zelfs met een nog iets ruimere reikwijdte. De memorie van toelichting geeft geen uitsluitsel over de diepere gedachten achter deze dubbele delegatiegrondslag, hetgeen het waarschijnlijk maakt dat deze voortvloeit uit 'beeldschermblindheid'.²³

Een laatste figuur die we hier bespreken – zonder daarmee uitputtend te zijn –, is die van de wet die in ruime mate in delegatie voorziet, maar waar – veelal op instigatie van de Tweede Kamer – ook in ruime mate in medebetrokkenheid is voorzien. Een voorbeeld hiervan is de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren, die in artikel 110 voor vrijwel alle AMvB's de zwaarste voorhangprocedure voorschrijft, te weten voorwaardelijke delegatie,²⁴ waarbij door

22 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 482, nrs 1-3

23 Deze term wordt in journalistieke kringen gebruikt voor tekstgebreken die onder meer ontstaan door het op de ene plaats invoegen van een tekst, zonder dezelfde tekst elders weg te halen

24 Zie aanwijzing 43

eenvijfde van het aantal leden van een van de kamers de wens te kennen kan worden gegeven dat het onderwerp of de inwerkingtreding van een AMvB bij wet wordt geregeld. Dat het bij het redigeren van zo'n opsomming aan voor te hangen AMvB's gemakkelijk kan misgaan, laat dit artikel overigens ook zien, waar het verwijst naar artikel 1 lid 2 van de wet dat echter geen delegatiegrondslag bevat.

Artikel 110a van deze wet biedt de mogelijkheid om bij AMvB heffingen te regelen ter derving van de kosten van dierziektebestrijding. De AMvB's op grond van dit artikel zijn onderworpen aan goedkeuring bij wet, een niet ongebruikelijke manier van parlementaire betrokkenheid indien (belasting)heffing, waarvoor artikel 104 van de Grondwet eigenlijk een regeling bij wet²⁵ vereist, wordt gedelegeerd.

Opvallend in deze wet is nog artikel 111, dat een zeer ruime delegatiegrondslag bevat om implementatie bij AMvB van Europese regelgeving mogelijk te maken. Ten behoeve van de implementatie kan zelfs – zonder enige verdere clausulering – worden afgevoerd van de wet. Even terugbladeren in de wet leert dat dit artikel niet is opgenomen in de lijst van grondslagen voor bij de Kamers voor te hangen AMvB's. Blijkbaar vond het parlement een zo ruime delegatie ten behoeve van implementatie toen nog niet zo bezwaarlijk. Getuige de discussies over het kabinetsstandpunt Versnelde implementatie van EG-regelgeving in de beide Kamers zijn zij inmiddels tot andere inzichten gekomen.²⁶ Deze striktere lijn werd al in de praktijk gebracht bij de totstandkoming van de Elektriciteitswet 1998, waarin de Tweede Kamer voor zeven delegatiegrondslagen een voorwaardelijke delegatie wenste, hoewel deze wet voor een groot deel implementatie van EG-regelingen bevat die voor parlementaire inbreng in

de gedelegeerde regelgeving niet veel ruimte meer biedt.

c Behoeft aan meer delegatie?

Het valt niet te ontkennen dat onze wereld het laatste decennium een stuk 'sneller' is geworden, door technologische ontwikkelingen, zoals internet en mobiele telefonie, maar ook door de groeiende invloed van Europa op het dagelijks leven. Het is voor de wetgever in de zuivere zin van het woord, dus regering en parlement, haast niet meer bij te houden. Een aardig voorbeeld hiervan vormt artikel 3.12 van de Telecommunicatiewet, dat een basis biedt voor het stellen van nadere regels omtrent (het delen van) antenneopstelpunten. Dit artikel werd ingevoegd via een amendement op het wetsvoorstel tot intrekking van de Radio-Omroep-Zenderwet,²⁷ met het oog op een efficiënte implementatie van de nieuwe indeling van de FM-band via een veiling van frequenties. Inmiddels, nog vóór het artikel in werking is getreden en de daarop gebaseerde AMvB tot stand is gebracht, staat deze veiling ter discussie na een succesvolle lobby van enkele radiozenders.

Vooraf vanuit 'het beleid' klinkt nogal eens de roep om mogelijkheden om snel in te spelen op nieuwe ontwikkelingen of om de mogelijkheid open te houden om zaken die nu nog niet bekend zijn, nader uit te werken bij lagere regelgeving. Deze wensen vertalen zich in een toenemend gebruik van de formulering 'bij of krachtens', zodat nog een beroep kan worden gedaan op subdelegatie. Ook het gebruik van open formuleringen als 'kunnen onder meer regels worden gesteld over' of 'worden ten minste regels gesteld over' is populair.

De keerzijde van deze medaille lijkt dat door de Tweede Kamer vaker medebetrokkenheid bij de gedelegeerde regelgeving wordt gewenst. En hoewel de Aanwijzingen

25 Waarbij dit Grondwetsartikel zelf nog al eens voor verwarring zorgt omtrent het vereiste regelingsniveau, door de befaamde zinsneden 'uit kracht van een wet' en 'bij de wet geregeld', die hier het omgekeerde betekenen van wat men op grond van het huidige gebruik van de begrippen 'bij' en 'krachtens' zou verwachten.

26 Zie het kabinetsstandpunt Versnelde implementatie van EG- en andere internationale besluiten, uitgebracht op februari 2000, *Kamerstukken II 2000-2001*, 26 800-VI, nr. 59 en *Handelingen I 2000-2001*, nr. 2, p. 54-69.

27 *Kamerstukken II 1997-1998*, 25 533, nr. 48.

gen voor de regelgeving inmiddels in een bruikbare lichte variant voor parlementaire betrokkenheid voorzien, waarbij een ontwerp vóór de voordracht aan de Koningin ten behoeve van advisering door de Raad van State aan een of beide Kamers wordt voorgelegd,²⁸ lijkt het erop dat de slang zich hier in zijn eigen staart bijt. Staatsrechtelijk is het in ieder geval zuiverder om de regelgeving op het juiste niveau te laten plaatsvinden, zodat de parlementaire betrokkenheid ook op het juiste moment kan plaatsvinden. In een andere benadering van de rol van de wetgever, waarop in de volgende paragraaf wordt ingegaan, is mogelijk een oplossing voor die groeiende delegatiebehoefte te vinden.

4. Een nieuwe rol van de wetgever bij delegatie van regelgevende bevoegdheid?

In zijn oratie *De verbindende wetgever* heeft Eijlander²⁹ een vijftal rollen voor de hedendaagse wetgever onderscheiden:

- a. de dienende, burgergerichte wetgever;
- b. de wetgever als intermediair;
- c. de aanvullende, bescheiden wetgever;
- d. de robuuste wetgever;
- e. de lerende wetgever.

Deze rollen geven ook een goed inzicht in de wijze en aard van de problemen die wetgevers in de praktijk ontmoeten bij delegatievraagstukken. Welke gezichtspunten zijn van belang, welke afwegingen moeten worden gemaakt, welke belangen wegen zwaar? Deze hedendaagse rollen van de wetgever zijn ook te operationaliseren in de vorm van handreikingen voor delegatieafwegingen in de praktijk. In deze afsluitende paragraaf willen we, mede gelet op wat we in het voorgaande hebben gezegd over de leer en de praktijk van de delegatie van regelgevende bevoegdheid, verkennen wat deze rollen

kunnen betekenen voor het delegatiebeleid. Vragen ze om een ruimhartiger of juist om een soberder delegatiebeleid?

De notie van de *dienende, burgergerichte wetgever* gaat uit van de gedachte dat de wetgever niet het eigen systeem van regelgeving centraal dient te stellen, maar zich primair op de samenleving moet richten. Het wezenskenmerk van wetgeving is de algemene gelding, terwijl de veelkleurige samenleving en de bestuurspraktijk juist vaak ook vragen om ruimte voor individuele gevalshandeling. De wetgever zal in zijn wijze van normering daar rekening mee dienen te houden. Betekent dit ook een toename van delegatiebepalingen? Dat ligt niet in de rede. Hierbij gaat het vooral om de beleids- en beoordelingsmarges bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden en om soberheid in de normstelling.

De rol van de *wetgever als intermediair* past in de opmars van de communautaire regelgeving. Wettelijke regels vormen de schakels in een reguleringsketen. Nationale wettelijke regels moeten passen in de Europese rechtsorde en tegelijkertijd aansluiten bij de gedifferentieerde sociale context van de Nederlandse samenleving.³⁰ Zoals hiervóór al naar voren kwam, heeft de dominantie van de Europese regelgeving gevolgen voor het delegatiebeleid: om tijdig, volledig samenhangend en goed te kunnen implementeren is delegatie door de wetgever vaak noodzakelijk. De parlementaire betrokkenheid zal – vooral bij richtlijnen die voor de lidstaten weinig ruimte laten – eerder in het proces tot haar recht moeten komen.

De *aanvullende, bescheiden wetgever* refereert aan het uitgangspunt dat de wetgever niet meer dient te regelen dan nodig is en dat de wet slechts een van de rechtsbronnen is.³¹ Wetgeving vervult een aanvullende rol, die overigens wel zeer wezenlijk is om de publieke zaak te kunnen dienen. Wettelijke regels dienen gericht, sober en overtuigend te zijn, zodat de bereidheid tot

28. Zie aanwijzing 37.

29. Zie Ph. Eijlander, *De verbindende wetgever. Over de verhouding tussen staat, markt en samenleving*, oratie KUB, Den Haag 2000.

30. Vgl. Eijlander, *a.w.*, p. 25.

31. Vgl. D.J. Elzinga, *De staat van het recht. Opstellen over staatsrecht en politiek*, Zwolle 1990, p. 20 e.v.

naleving en de mogelijkheden voor toezicht en handhaving toenemen. Dit betekent ook een sober delegatiebeleid. Juist op een lager regelingsniveau treffen we immers nogal eens de regelverdichting. Bovendien kan onder omstandigheden worden gekozen voor de mogelijkheid om het wettelijk kader in te laten invullen door zelfregulering in de betrokken sector (zie daarover ook aanwijzing 8).

Een *robuuste wetgever* streeft naar bestendige regels waarin de wezenlijke bepalingen van een regelingsstelsel zijn vervat. Consistente en 'slijtvaste' normen zijn voor een overtuigende wetgever essentieel. Dat geldt wel in het bijzonder voor de wet zelf, maar is evenzeer van belang voor lagere regelgeving. Indien onvermijdelijk is dat regels (perioediek) wijziging behoeven, is dat een goede reden voor delegatie. Voorkomen moet worden dat de wet zelf frequent wijziging behoeft.

Een *lerende wetgever* geeft zichzelf de kans om zich een goed beeld te vormen van de gevolgen van de invoering van wettelijke regels en volgt vanaf die invoering de effecten van de wet in de praktijk.³² Geen 'verlegenheidswetgeving' dus. Zaken als proeftuinen, gefaseerde invoering en (in-gekaderde) experimenten kunnen het lerend vermogen van de wetgever vergroten.³³ Onder omstandigheden kan het daarom zinvol zijn dat de wetgever de ruimte biedt om – tijdelijk – op grond van gedelegeerde regelgeving of zelfregulering ruimte te laten voor praktijken die weliswaar afwijken van bepaalde wetsartikelen, maar wel passen binnen de doelstellingen van de wet.³⁴

Het inzicht in de rollen die de hedendaagse wetgever vervult, maakt duidelijk dat de belangenafweging bij delegatievraagstukken zich afspeelt in een krachtenveld waarbij verschillende perspectieven en belangen de aandacht vragen. De richtsnoeren die het primaat van de wetgever en de Aanwijzingen geven, vormen daarbij in de huidige verhoudingen meestal maar één aspect dat van belang is bij het zoeken van het juiste regelingsniveau. Eisen van proportionaliteit, toegankelijkheid, consistentie, snelheid en effectiviteit bijvoorbeeld, zijn evenzeer van belang om te komen tot oplossingen die voldoen aan hedendaagse rechtsstatelijke, maar ook bestuurlijke kwaliteitseisen. De analyse die we in deze bijdrage hebben uitgevoerd, maakt naar onze smaak duidelijk dat de richtlijnen die de Aanwijzingen bieden weliswaar nog steeds van groot belang zijn als bakens voor het delegeren, maar dat de werkelijk complexe delegatieafwegingen daar beginnen waar de Aanwijzingen ophouden. Daar waar het primaat van de wetgever vooral – rechtsstatelijke – hoofdlijnen voor delegatieafwegingen geeft, kan het inzicht in de verschillende rollen van de hedendaagse wetgever meer inhoudelijk en op de situatie toegesneden gezichtspunten bieden voor delegatievraagstukken.

32 Eijlander, *ita p*

33 Vgl. W. Voermans, 'Een lerende wetgever?', *RegelMaat* 2000, p. 249-263.

34 Bhalve het reeds eerdergenoemde art. 18.1 van de Telecommunicatiewet kan worden gewezen op art. 17 van de Arbeidsomstandighedenwet 1998. Onder de noemer 'Maatwerk door werkgevers en werknemers' biedt dit artikel de mogelijkheid om bij AMvB te bepalen dat aan een of meer van de krachtens de wet vastgestelde bepalingen op een andere wijze kan worden voldaan dan in die bepalingen is aangegeven, echter uitsluitend bij een regeling waarover de werkgever schriftelijk overeenstemming heeft bereikt met de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging. Bovendien mogen de alternatieve normen geen afbreuk doen aan het beschermingsniveau van de wettelijke bepalingen.