

processuele en bijzondere wetten. In zijn advies gaat de Raad uitgebreid in op voorstellen tot wijziging van de Wet op de Raad van State. Zo stelt de Raad onder meer aan de orde de benoembaarheid van niet-juristen in de Raad en de wijze waarop deze bij het rechterlijk werk zullen kunnen worden betrokken. Zijn mening is dat de huidige situatie, waarin niet-juristen als Staatsraad als unus optreden of de meerderheid van een kamer vormen waar het gaat om de beslechting van oorspronkelijke Kroon-beroepen (nadien Tijdelijke wet Kroon-geschillen), voorlopig nog zou kunnen worden gecontroleerd. De regering handhaaft de regel dat een als unus optredende Staatsraad jurist behoort te zijn, als ook dat de meerderheid van de leden van een kamer uit juristen behoort te bestaan. Voorts breekt de Raad een lans voor het openen van de mogelijkheid van hoger beroep tegen een uitspraak van een president der rechtbank op een verzoek om een voorlopige voorziening. Onder meer met een beroep op het accessoire karakter van de voorlopige voorzieningsprocedure handhaaft de regering deze uitsluiting. Wel geeft de regering zich gewonnen op een ander punt de mogelijkheid om ook tijdens de fase van hoger beroep om een voorlopige voorziening te verzoeken. Dat verzoek dient dan te worden gedaan aan de voorzitter van het college dat in hoger beroep oordeelt. Mijs' inziens is dit een voorbeeld van een wijziging op instigatie van de Raad, die voor de praktijk van groot belang kan zijn en die het systeem, zoals dat zal ontstaan, in theoretisch opzicht evenwichtiger maakt.

H Bolt

Onderwijs en Onderzoek

DE MEMORIE VAN TOELICHTING UITGELICHT

Een verslag van de studiebijeenkomst van de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid gehouden op 27 mei 1992 in het gebouw van de Raad van State te Den Haag

1. Inleiding

'Paris vaut bien une messe', dat moet ook J.M. Polak hebben gedacht toen hij twee werken voor de studiebijeenkomst 'De memorie van toelichting uitgelicht' - georganiseerd door de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid - als schot voor de boeg een Opinie in het Nederlands Juristenblad deed verschijnen over de functies en de betekenis van de memorie van

toelichting.¹⁾ Een toelichting op een standpunt voorafgaande aan die studiebijeenkomst over de memorie van toelichting verdiende het onderwerp zeker. Er is in Nederland tot op heden betrekkelijk weinig wetenschappelijke aandacht aan toelichtingen besteed.²⁾ Als er al aandacht aan het verschijnsel toelichtingen bij wettelijke regelingen werd geschonken dan gebeurde dit vaak in het verlengde van besprekingen over de parlementaire behandeling van wettelijke regelingen, als onderdeel van de bespreking van de inhoud van een regeling zelf, of in het verlengde van verhandelingen over rechtsvinding en rechtsvindingsmethoden. In de wetgevingsleer (m.n. vanuit het oogpunt van wetgevingsmethodiek en wetgevingstechniek³⁾) is er tot op heden weinig afzonderlijke aandacht besteed aan de betekenis, functies en karakter van de memorie van toelichting.

Wat is de betekenis van dergelijke toelichtingen, welke functie vervullen ze bij het totstandbrengen van regelingen en hoe zit dat bij toelichtingen van eenmaal tot stand gebrachte regelingen? Hoe moet het karakter van toelichtingen worden gewaardeerd vis a vis de regeling zelf? Al deze vragen stonden tijdens de studiebijeenkomst, die zeer toepasselijk was belegd in het gebouw van de Raad van State, ter discussie.

Op tafel lag een aantal prikkelende stellingen van de hand van de inleiders mr. ing. W.G.J.M. van de Camp (CDA-fractielid in de Tweede Kamer), prof. dr. J.Th. Bessers (hoogleraar bestuurskunde aan de Universiteit Twente) en mr. J. Nicaise (hoofd van de centrale afdeling wetgeving van het Ministerie van Economische Zaken). In hoofdzaak betroffen die stellingen de betekenis en waarde van toelichtingen bij de totstandkoming van wettelijke regelingen afgezet tegen de betekenis en waarde van toelichtingen bij het gebruik van regelingen (wetsinterpretatie e.d.) bij eenmaal in werking getreden regelingen. Aan de hand van een eenmaal vastgestelde betekenis en waarde van toelichtingen werden in de stellingen diverse suggesties gedaan. Zo zou het belang van de memorie van toelichting bij wetsinterpretatie dienen te worden teruggedrongen (Van de Camp), en zou het allemaal wel wat bondiger kunnen (Nicaise). Lijnrecht tegenover de nuancerende geluiden over de betekenis van de memorie van toelichting stond Polak met zijn in het Juristenblad verwoorde mening. Mede in het kader van de discussie over de aanstaande nieuwe Aanwijzingen (m.n. a.w. 109-221) voor de regelgeving riep Polak daar op tot een herwaardering voor memories van toelichtingen. Volgens Polak zijn er tekenen die er op wijzen dat binnenkort, ter gelegenheid van de introductie van de nieuwe Aanwijzingen, stemmen op zullen gaan om de omvang van toelichtingen sterk te beperken. Dat zou ongelukkig zijn, meent Polak. Die aandrang om de omvang van memories van toelichting te beperken vloeit volgens hem voort uit een benade-

ring van regelgeving die het producentenperspectief laat prevaleren boven het consumentenperspectief. Vanuit dat producentenperspectief is het substantiele aantal eisen dat (nieuwe) Aanwijzingen voor de regelgeving aan de inrichting en inhoud van memories van toelichtingen stelt inderdaad onereus en tijdrovend. Het terugdringen van het aantal eisen dat de (nieuwe) Aanwijzingen aan toelichtingen stellen, zou tijdswinst kunnen betekenen. Kwalitatief verantwoorde wet- en regelgeving (en de hen begeleidend toelichtingen) wordt echter pas daar geboren waar snelheid en zorgvuldigheid in balans kunnen worden gebracht. Zorgvuldigheid betekent in het geval van toelichtingen, volgens Polak, dat het wisselgeld voor snelheidswinst bij de behandeling van wettelijke regelingen niet gezocht moet worden in de sfeer van de toelichtingen. Zeker in de praktijk van de wetstoepassing en de wetenschap bestaat er een grote behoefte aan verklarende stukken die de bedoeling van de wetgever, buiten het strikte bestek van de regeling zelf om, kunnen ontsluiten. Bewindslieden moeten dan ook niet schromen om van meet af aan met behoorlijke toelichtingen te komen, zo vindt Polak. Behoorlijke toelichtingen bewijzen niet alleen de praktijk van wetstoepassing en de wetenschap een dienst, maar dragen bovendien bij aan het begrip voor het wetgevende werk. Stilzwijgend lijkt Polak hiermee een lans te breken voor de (nieuwe) Aanwijzingen voor de regelgeving voorzover die betrekking hebben op toelichtingen.

2. Het ontstaan van de memorie van toelichting

Voor een beter begrip van de functie en de betekenis van de memorie van toelichting is enig inzicht in de herkomst van die memories niet onbelangrijk. Inleider Nicaise ging kort op de historie van de memorie van toelichting in. 'In de eerste dagen van ons Koninkrijk', vertelde hij, 'was in de Grondwet bepaald dat de koning zijn voorstellen bij schriftelijke boodschap aan de Tweede Kamer zond (of

¹⁾ J.M. Polak. De memorie van toelichting uitgelicht in Nederlands Juristenblad 14 mei 1992 afl. 20 p. 643.

²⁾ Zie J.C. Voorduyn. Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken. Utrecht 1837 deel IA p. 501 e.v. G.H.A. Schut. Het betrekkelijke gezag van de Memorie van Toelichting (Redactionele kanttekeningen) in RM Themis oktober 1988 afl. 8 pp. 357-358. Ook C. Waaldijk. Een motiveringsplicht bij wetgeving discussieregel en rechtsnorm in FH van Eemeren en ET Feteris (red.) Juridische argumentatie in analyse Groningen 1991 pp. 41-50. RM van Male. Geen wetgeving zonder motivering in HAM Backx e.a. Recht doen door wetgeving. Zwolle 1990 pp. 279-291.

³⁾ Indien men tenminste met Burkhardt Kreams in de wetgevingsleer drie subdisciplines onderscheidt te weten de wetgevingsprocesleer de wetgevingsstechniek en de wetgevingsmethode. Vgl. B. Kreams. Grundfragen der Gesetzgebungslehre. Berlin 1979 p. 38.

door een commissie) Deze koninklijke boodschap omvatte de redenen van het voorstel Zo ging het feitelijk ook toe tot aan 1840 De koning, die toen nog daadwerkelijk regeerde, lichtte in de koninklijke boodschap het voorstel toe Een afzonderlijke memorie van toelichting was er niet Daarin kwam verandering na de invoering van de ministeriele verantwoordelijkheid De koninklijke boodschap schrompelde ineen tot een aanbiedingsbrief in de vorm van de tot op heden gebezigde formule In 1887 werd de tekst van de Grondwet aan deze praktijk aangepast Sindsdien zwijgt de Grondwet dan ook over de memorie van toelichting

Niet alleen uit de door Nicaise gememoreerde introductie van de ministeriele verantwoordelijkheid en de gevolgen daarvan op de inhoud van de Koninklijke Boodschap lijkt het ontstaan van memories van toelichting in hun huidige vorm te verklaren Ook de behoefte van de Staten-Generaal om terzake van wetsvoorstellen goed te worden voorgelicht, is van invloed geweest op de opkomst van de memorie van toelichting zoals we die nu kennen Om die reden kreeg in 1820 het ontwerp van het Burgerlijk Wetboek een 'ophelderende memorie'⁴ Deze adstructieve memorie bevatte 'zoo wel de gronden, waarop sommige hoofdzakelijke bepalingen des werks berusten, als eene regtvaardiging der orde, welke in deszelfs opstelling is in acht genomen'

3. De betekenis en functie van memories van toelichtingen

Waartoe dienen de gronden' die volgens de koninklijke boodschap in de memorie van toelichting staan Inleider Nicaise schetste twee benaderingen over de functie van toelichtingen In de eerste benadering ('school') wordt de memorie van toelichting vooral opgevat als een strijdschrift, of (vriendelijker) een pleidooi dat er toe strekt de medewetgever te overtuigen van de noodzaak en/of het nut van de voorgestelde regeling 'In die opvatting zijn de gronden de argumenten — ter verdediging — in de strijd die moet leiden tot het aannemen van het wetsvoorstel Dit betekent dat er, volgens die opvatting, op bepaalde punten een wat eenzijdige voorstelling van zaken te vinden zal zijn in de memorie van toelichting, gegevens contra worden misschien achterwege gelaten' Volgens Nicaise klopt het dat in een memorie van toelichting inderdaad in een aantal gevallen een wat 'gekleurde voorstelling van zaken' wordt gegeven, maar dat betekent nog niet een onjuiste 'Dat pleegt', althans naar Nicaises ervaring, 'niet voor te komen In deze strijdschrift/pleidooi-benadering wordt er van uitgegaan dat ook aan de andere kant een strijdbare partij staat, die de situatie op dezelfde manier waardeert en die door het stellen van vragen zal trachten argumenten tegen naar boven te krijgen Uit die botsing van meningen zal iets naar voren

komen wat de basis moet vormen voor de uiteindelijke besluitvorming'

Een tweede opvatting over de memorie van toelichting leidt Nicaise af uit de Aanwijzingen voor de regelgeving, en met name die aanwijzingen die betrekking hebben op de inhoud van toelichtingen 'Daarin zit veel meer de benadering dat de memorie van toelichting bij uitstek het materiaal biedt dat de basis vormt voor een verantwoorde besluitvorming De memorie bevat een 'verantwoording' van de regeling Degene die het voorstel doet, moet zich goed rekenschap geven van alle voors en tegens en moet dat ook op een evenwichtige manier presenteren in de stukken die naar de Kamer gaan' In deze opvatting moet de memorie van toelichting dan ook niet begrepen worden als slechts een zijde van het verhaal over de bedoeling van een wettelijke regeling dat ter overreding aan de medewetgever medegedeeld, niet louter een mening van de medewetgever (i.c. de mening van de bewindsheden die het wetsvoorstel hebben voorbereid) over de bedoeling van een wet, maar een stuk dat voorbereid op de uitdrukking van de bedoeling van de wetgever als eenheid Geen twee stemmen die met elkaar in discussie zijn dus, maar een gemeenschappelijke uitdrukking van de bedoeling, met het oog op een zo helder mogelijke weergave van de gronden, achtergronden en motieven die aan de regeling ten grondslag liggen Deze functie kunnen we dan ook de hulpfunctie noemen omdat ze er toe strekt de bedoeling van een wet helder en unisono te presenteren met het oog op en als hulpmiddel bij het vaststellen van die bedoeling tijdens het gebruik van de regeling in de praktijk

4. Het karakter van de memorie van toelichting

Naast een inzicht in de functies van memories van toelichting werd tijdens de studiebijeenkomst ook gediscussieerd over het karakter van de memorie van toelichting Hoe moet dit karakter van het toelichtende stuk bij een wettelijke regeling worden gewaardeerd? In verkapte vorm keerde tijdens deze redetwist de discussie omtrent de functies van de memorie van toelichting weer terug Zo vergeleek Prof dr J Th A Bressers memories van toelichting met beleidsnota's, beide zijn een manier om beleid te verkondigen In welke vorm beleid in die stukken naar voren wordt gebracht, tot welk doel en hoever men daarin kan gaan is niet altijd duidelijk Daarom is er volgens Bressers ook behoefte aan een nadere aanduiding van de inhoudelijke en juridische relaties tussen beleidsnota's en memories van toelichting 'Een memorie van toelichting is vanuit beleidswetenschappelijk gezichtspunt een bijzonder soort nota, namelijk een waaraan een wet is gekoppeld' E C M Jurgens kon zich niet vinden in deze vergelijking Volgens hem is het belangrijk om wetten juist als wetten te blijven beschouwen pogingen om wetten ge-

lijk te stellen met beleidsstukken ondermijnen het gezag van de wet 'Een wet is niet een toevallige methode om regeringsbeleid duidelijk te maken', volgens Jurgens, 'maar een manier om besluitvorming bindend voor (o a) burgers vast te leggen Dat is wel even iets anders dan een beleidsnota waarin de regering een voorgenomen handelswijze aankondigt' Aan de andere kant zag Jurgens echter ook wel in dat de rol van beleid in toelichtingen bij m n instrumentele wetgeving - waarbij wetgeving niet meer is dan een middel tot het voeren van beleid - in belang en omvang toeneemt en een louter juridisch-technische beoordeling en behandeling tekort zou schieten in dergelijke gevallen Maar bij wetgeving van de klasieke soort kan zo n juridisch-technische benadering wel een grote rol spelen En die rol is volgens hem niet onbelangrijk, zeker gezien de behoefte die er in de praktijk van de wettoepassing bestaat aan (juridisch-technische) toelichting op wettelijke voorschriften

In antwoord op Jurgens verduidelijkt Bressers dat het hem er niet om ging wetten te zien als beleidsstuk, maar dat hij slechts zocht de memorie van toelichting een zuiverder plaats ten opzichte van beleidsnota's te geven Volgens Bressers dient voorkomen te worden dat memories van toelichting - door de beleidsoverwegingen die erin zijn verwerkt - wetten gaan overwoekeren Door na te denken over de verschillen in karakter van de memorie van toelichting en de beleidsnota - en aan de hand van die inzichten nadenken over de meest geeignende plaats voor beleids- en politieke overwegingen enerzijds en technisch-juridische overwegingen anderzijds kan dit gevaar misschien worden gekeerd

Ook Polak had de nodige moeite met de vergelijking van beleidsnota's en memories van toelichting, zij het op andere gronden Volgens hem is lang niet altijd op inhoudelijke gronden vast te stellen wanneer iets een nota is De Commissie Wetgevingsvraagstukken kwam er inder tijd ook niet helemaal uit⁵ Polak 'Het probleem is hoe herken je beleidsnota's? Een nota is een nota als er nota op staat Maar wat het inhoudelijk is, heeft nog nooit iemand duidelijk gemaakt'

Ook Bressers onderkende de problemen waarop pogingen om op inhoudelijke gronden aan te geven wat een nota is, stuiten De vraag is overigens of het wenselijk is om materieel vast te stellen wat een nota is Volgens hem zijn nota's tege-lijk een quasi-formele en quasi-informele methode van communiceren tussen regering en parlement en weerspiegelen en beantwoorden zij (aan) een behoefte om

⁴) Zie Stort 28 en 29 november 1820 nrs 282 en 283

⁵) Vgl Eindrapport van de Commissie Wetgevingsvraagstukken Orde in de regelgeving s Gravenhage 1985 o a p 66

over zeer verscheiden onderwerpen, op velerlei manieren te kunnen discussieren. Een inhoudelijke duiding en systematisering van nota's zou tegen die achtergrond slechts leiden tot het ontstaan van een nieuwe vorm van communicatie, die recht doet aan de gewenste verscheidenheid. Nog even los van de vraag hoe de relatie tussen memories van toelichting en beleidsnota's moet worden gezien, waren veel discussiedeelnemers het erover eens dat de memorie van toelichting bij de beleidsvorming een belangrijke rol kan spelen. Soms zelfs een bijna zelfstandige rol. Zo vertelde Van de Camp over de totstandkoming van het wetsvoorstel basisvorming 'Eind 1989 hebben wij over het onderwerp onderhandeld, hetgeen heeft geresulteerd in enkele passages in het regeerakkoord. In de memorie van toelichting hebben we een aantal afspraken uit dat akkoord krachtig neergelegd. Deze vertaling van regeerakkoord naar memorie van toelichting was op zich al een heel politiek proces. We hebben verschillende uren in een hotel in Kijkduin doorgebracht met Ritzen en Wallage. Daarbij is de politiek niet altijd geneigd zich te houden aan de aanwijzingen voor de regelgeving die zo keurig zijn gepubliceerd. Het blijkt vaak dat het politieke handwerk, het compromis van het moment, de drijfveer is om een aantal formuleringen anders in te vullen.'

5. De verhouding algemeen-artikelsgewijs

De noodzaak om voor de praktijk van de wetstoepassing memories van toelichting te maken die als een betrouwbaar baken kunnen gelden voor de praktijk van de wetstoepassing blijkt - zo moge blijken uit het voorafgaande - vaak schatplichtig te zijn aan politieke realiteiten. Om hier toch een mogelijkheid te vinden om tussen Skylla en Charybda door te varen werden door een aantal deelnemers creatieve oplossingen aangedragen om het geheel beleidsmatige gedeelte van het objectieve re uitleg-gedeelte binnen een toelichting te scheiden.

Een van de mogelijkheden daartoe is het scheiden van het algemene gedeelte van de memorie van toelichting - waarin sterk beleidsmatig getinte overwegingen en achtergronden van het wetsvoorstel aan de orde kunnen komen - van het artikelsgewijze gedeelte van de toelichting waarin objectievere (juridisch-technische) overwegingen met strekking en reikwijdte van de voorgestelde regeling aan bod kunnen.

Over de omvang van het algemeen deel van de memorie van toelichting bleek tijdens de studie-ochtend overigens brede zorg te bestaan. In de laatste vijfentwintig jaar is de omvang van dit gedeelte in veel gevallen verzevoudigd. Die groei is voornamelijk te wijten aan de toename van het aantal beleids- en politieke overwegingen in dat algemene gedeelte. Dit heeft allerlei vervelende effecten, waaronder een vermindering van de toegankelijkheid van de toelich-

ting. Wellicht zou een korte samenvatting voorafgaande aan de werkelijke toelichting, zoals Nicaise voorstelde, enig soelaas kunnen bieden.

Maar dan nog 'In het algemene gedeelte van de memorie van toelichting behoren algemene politieke beschouwingen thuis' meende Van de Camp. 'Laat dat maar aan ons over.' Van de Camp zag op dit punt grote mogelijkheden om in veel gevallen dat algemene gedeelte van de toelichting substantieel te bekorten. Het gevaar dat de toelichting het eigenlijke voorstel overschaduwde, zou daardoor terug kunnen worden gedrongen.

Bressers wees er echter op dat het niet wel mogelijk is om zelfs die algemene politieke beschouwingen - nog even los van het concrete beleid dat achter het wetsvoorstel schuilt - uit het algemene deel te halen. In wetgeving wordt nu eenmaal politiek bedreven. En de situatie verbeterd er niet op doordat het in de praktijk veelal de beleidsambtenaren zijn die het algemene deel van de memorie van toelichting schrijven. Hierdoor ontstaat het gevaar van vermenging, volgens Bressers. In de praktijk van wetstoepassing leunt men vaak zwaar op de toelichtende stukken bij een wettelijke regeling, zo'n memorie van toelichting krijgt een bepaalde autoriteit. Tijdens die wetstoepassing differentiëren tussen politieke ketelmuziek en werkelijke toelichting is vaak ondoenlijk. Toch zijn die beide elementen vaak terug te vinden in het algemeen deel van de memorie van toelichting en gaat van allebei gezag uit tijdens de wetstoepassing. Oplossingen die beogen het algemeen deel op te schonen en de algemene politieke overwegingen eruit te laten, zijn in dat opzicht dus zo gek nog niet.

'Bij het ministerie van VROM', bekende R.G. Mazel, 'blijkt het moeilijk het algemeen deel terug te brengen tot minder dan honderd pagina's'. Volgens hem is de auteur bepalend voor de kleurstelling en de omvang van het algemeen deel. De beleidsambtenaar kan daar zijn hobby ventileren en bewijzen dat het beleid moet worden ingevoerd, tegen de verdrinking in. Daarom zal het algemeen deel altijd lang en politiek gekleurd blijven. Wat er in de Aanwijzingen genoemd staat, interesseert de beleidsambtenaar heel weinig. Volgens Nicaise heeft het algemene deel tijdens de behandeling van het wetsvoorstel zelfs voornamelijk een politieke functie die ertoe strekt het voorstel aangenomen te krijgen. Het artikelsgewijze deel heeft, als het goed is, een meer juridische functie op de langere termijn, wanneer het voorschrift tot stand is gekomen. Hij steunt het pleidooi van Polak om de toelichtingen, met name de artikelsgewijze delen, vooral niet korter te maken. Wel zou het volgens hem wellicht te ver voeren alle artikelen toe te lichten, aangezien dit zou kunnen leiden tot toelichtingen als 'Dit artikel behoeft geen toelichting.'

6. Het gebruik van de memorie van toelichting

Kunnen we de memorie van toelichting eigenlijk wel beschouwen als de mening en de bedoeling van de wetgever, vroegen verschillende gebruikers zich af. Daarbij ging de meeste aandacht uit naar het gebruik 'na het Binnenhof'. De memorie wordt immers ook gebruikt na de totstandkoming van de wet, bij de zoektocht naar het geldend recht. Zegt de wettekst daarover niet genoeg, dan is er nog altijd de memorie die wellicht uitsluitel geeft.

Wat ligt meer voor de hand, indien men de zin der wet wil vaststellen, dan de bedoeling na te speuren, die zij blijkens hun toelichting met de door hen gestelde regels hebben gehad?⁶⁾

Met name Van de Camp zette echter zijn vraagtekens bij dit 'teruggrijpen' op de memorie. Volgens hem dreigt het gevaar 'dat de wettekst zelve in belang en gewicht overschaduwde wordt door de memorie van toelichting'. Hij toonde zich verbaasd over de betekenis die aan de memorie van toelichting wordt gehecht en pleitte voor de terugkeer van een stukje legistisch positivisme.⁷⁾

Het CDA-Kamerlid wees daarbij onder meer op de 'onveranderlijkheid' van de memorie van toelichting. De memorie is immers slechts een eerste stap op weg naar een nieuwe wet. De fases daarna kunnen een grote invloed hebben maar brengen geen wijziging in de memorie van toelichting. Mulder wees er in 1983 reeds op dat het soms verstandiger wordt geacht om het kruut droog te houden tot de memorie van antwoord, wanneer bekend is hoe de verhoudingen in het parlement liggen.⁸⁾

Zo kan de 'hulpfunctie' van de memorie dus niet los worden gezien van de politieke rol die ze stuk speelt. De vraag is echter niet alleen of de wil van de wetgever al in de memorie wordt uitgedrukt of pas later. De kwestie is veelmeer of de wil van de wetgever ooit kan worden uitgedrukt in deze memorie. Vanuit de zaal werd opgemerkt dat de memorie van toelichting slechts 'de helft van de puzzel' is.⁹⁾ In tegenstelling tot de nota van toelichting, die een algemene maatregel van bestuur vergezelt tot in het Staatsblad, is de memorie bij een formele wet slechts ondertekend door een deel van de wetgever. Het andere deel van de entiteit wetgever, de volksvertegenwoordiging, zal de bedoeling van de regering moeten bevestigen.

Wie de wil van de wetgever wil kennen,

⁶⁾ Paul Scholten Algemeen deel Zwolle 1974 p 41

⁷⁾ Zie Schut a.w. p 358

⁸⁾ A. Mulder Departementale voorbereiding van wetgeving. Een exemplarische benadering in W.F. de Gaay Fortman (red.) Problemen van wetgeving Deventer 1982 p 85

⁹⁾ Zie C. Waaldijk Het onbruik van de considerans in Bestuurswetenschappen december 1984 nr 7 p 415

zal dan ook verder moeten kijken dan de memorie van toelichting. Ook de volksvertegenwoordiging wil zich immers niet altijd meteen bloot geven. Volgens Van de Camp verschilt het beleid van parlementariërs in dit opzicht per fractie (commissie). 'Een wat wantrouwige bestuurderspartij als het CDA zal niet eerder kleur bekennen dan bij de zscde nota van wijziging'. Om het zoeken naar het standpunt van de wetgever wat te vergemakkelijken, stelde Juijgens voor om eenzelfde opmaak te gebruiken als bij de 'blauwe stukken', het advies van de Raad van State en het nader rapport van de regering naast elkaar. Het stringenter volgen van deze opmaak bij de artikelsgewijze toelichting zou een makkelijker ingang en extra bruikbare handleiding kunnen bieden voor de 'burgerij'. Van de Camp ten slotte stelde voor om na de behandeling door de Staten-Generaal een nieuwe memorie van toelichting te laten maken die de actuele waarde aangeeft voor de 'consumenten in het veld'. De oorspronkelijke memorie zou slechts gehandhaafd hoeven te blijven ten behoeve van historische wetsinterpretatie.

7. De nieuwe aanwijzingen en de memorie van toelichting

Een belangrijk onderdeel in de discussie werd gevormd door de bespreking van de verschillende Aanwijzingen voor de Rijksdienst die op het ogenblik van belang zijn voor memories van toelichtingen, vooral op het vlak van de eisen die daarin aan de vorm en inhoud van memories worden gesteld. Met name de aanstaande nieuwe Aanwijzingen voor de regelgeving hielden de gemoeiden bezig. In aanwijzing 210 van het concept van die nieuwe Aanwijzingen wordt aan de inrichting en inhoud van de memorie van toelichting een groot aantal eisen gesteld. In de nabije toekomst zullen memories van toelichtingen o.a. een verantwoording moeten bevatten van de noodzaak en het doel van overheidsinterventie, de noodzaak en het doel van de (voorgestelde) regeling, een omschrijving van het doel en het systeem van de regeling, de verwachte effecten en neveneffecten (zoals lasten voor overheid en burgers), een inschatting van de effectiviteit van de regeling, de financiële gevolgen etc. etc. De nieuwe Aanwijzingen voor de regelgeving zullen niet alleen de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek uit 1984 vervangen, maar ook een groot aantal andere Aanwijzingen voor de Rijksdienst, zoals de Aanwijzingen inzake terughoudendheid met regelgeving en de Aanwijzingen inzake de toetsing van ontwerpen van wet en algemene maatregel van bestuur. In de concept-Aanwijzingen voor de regelgeving wordt een einde gemaakt aan de - ook tijdens de studiebijeenkomst - van verschillende kanten bekritiseerde dereguleringsstoets uit de Aanwijzingen inzake terughoudendheid met regelgeving. Zo benadrukte Van de Camp dat de dereguleringsstoets vooral bij

niet al te omvangrijke wetten in zijn huidige vorm niet werkt omdat die toets vaak slechts symbolisch plaatsvindt. In de toelichting wordt dan tout court meegedeeld dat de dereguleringsstoets heeft plaatsgevonden. Van de Camp: 'En daar wordt je dan als parlementariër geacht genoeg mee te nemen. Waarom en hoe die toets heeft plaatsgevonden wordt op dat moment niet duidelijk'.

De nieuwe concept-Aanwijzingen voor de regelgeving nemen wel de aanwijzingen inzake over de financiële aspecten van de (voorgestelde) regeling over uit de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek. De memorie van toelichting dient o.a. ingevolge a.w. 213 en 214 in een afzonderlijk onderdeel uitsluitend te geven over de financiële gevolgen van een regeling voor het Rijk en lagere openbare lichamen. Bovendien vergt aanwijzing 210 dat aan andere financiële te waarden effecten (lasten) ook aandacht wordt besteed. Van de Camp vroeg zich echter af of de aanwijzingen op dit terrein eigenlijk wel zo effectief zijn. 'De financiële aspecten in de memorie van toelichting vind ik in het algemeen buitengewoon slecht, armetierig en bepaald geen beeld gevend van de realiteit', zo betoogde van de Camp, 'Ik moet helaas toegeven dat het departement van financiën een zeer bepalend element is op het Binnenhof, veel meer dan bij voorbeeld de Aanwijzingen'. In de discussie over de verschillende financiële aspecten is de memorie - zeker in het politieke debat - volgens Van de Camp, niet het juiste instrument noch een adequaat middel om deze aspecten te behandelen.

Aansluitend op de opmerkingen van Van de Camp werden door Bressers meer in het algemeen enkele kanttekeningen geplaatst bij de eisen die de concept-Aanwijzingen (vooral in a.w. 210) aan de inhoud van memories van toelichting stellen. Uit al die aandachtspunten uit a.w. 210 spreekt volgens Bressers een 'bepaalde, wellicht tijdsgebonden visie op het openbaar bestuur'. 'Een punt als de informatievoorziening van de rijksoverheid, dat past in het tijdsgewricht. Vijf jaar geleden zou het er niet bestaan hebben, of het er over tien jaar staat, weet ik niet. Ik heb een beetje een donkerbruin vermoeden dat deze lijst aangevuld zou kunnen worden met steeds meer aandachtspunten, naarmate onze beschouwing van de relatie tussen de overheid en de rest van de samenleving steeds gedifferentieerder wordt. Dat is nu de weg die leidt tot een progressieve toename van het aantal pagina's van de algemene beschouwingen. Een enorme papiermassa, waslijsten van punten, afzonderlijk erg goed verdedigbaar, maar misschien moeten we er maar een grote streep door trekken. Voor algemene regeringsstandpunten hebben we het flexibele instrument van de nota's en laten we het daar nu maar bij houden. Dan kunnen we politieke debatten krijgen over concrete zaken die we in hun onderlinge verhouding kunnen bezien en als dat consequenties moet hebben voor wetgeving,

dan kan dat daaraan worden gekoppeld en heb je een algemeen gedeelte van de memorie van toelichting niet meer nodig'. Het moge duidelijk zijn dat die deelnemers aan de discussie die de hulpfunctie van de memorie van toelichting een warm hart toedroegen, na deze opmerkingen - verontrust als zij waren - die avond bij de haard Polaks opinie nog eens hebben nagelezen.

W J M Voermans en P C H van Dijk

Recensies

RECHTERLIJKE TOETSING VAN REGELGEVING

A J Bok, diss. Groningen 1991, Deventer 1991, isbn 90-268-2202-2

Inleiding

'Rechterlijke toetsing van regelgeving' is de titel van het proefschrift waarop A J Bok in november 1991 te Groningen promoveerde.¹⁾ Het behandelt de opstelling van de rechter ten opzichte van algemeen verbindende voorschriften. Na Van Male's 'Rechter en bestuurswetgeving' (1988) en verschillende preadviezen die de afgelopen jaren aan de problematiek van de rechterlijke toetsing van regelgeving zijn gewijd, getuigt ook dit boek opnieuw van de levendige belangstelling die dit onderwerp onder de Nederlandse beoefenaars van het staats- en bestuursrecht geniet. Globaal gesproken komt een rechterlijke beoordeling van algemeen verbindende voorschriften op twee manieren aan de orde. In de eerste plaats in het kader van een beroep op onverbindendheid van een regeling - dit kan zowel in strafzaken, als in civiele en administratieve procedures aan de orde komen. In de tweede plaats wordt de rechter tot een oordeel over een algemeen verbindend voorschrift geroepen wanneer iemand tegen de Staat een actie uit onrechtmatige daad instelt (art. 6:162 BW, het vroegere roemruchte art. 140:1) wegens het uitvaardigen van een algemeen verbindend voorschrift. Sinds de Hoge Raad in 1969 heeft erkend dat ook een daad van wetgeving een onrechtmatige daad in de zin van art. 140:1 BW kan zijn,²⁾ is een dergelijke actie regelmatig voorgekomen. Voorlopig hoogtepunt in dit verband is het nu al klassieke Harmonisatiewet-

¹⁾ Deze bespreking zal de trouwe lezers van het *Belgische Tijdschrift voor Bestuurswetenschap* en *Publiekrecht* gedeeltelijk bekend voorkomen. In mijn bijdrage aan de *kroniek Nederland* gepubliceerd in de aflevering maart 1992 van dat tijdschrift besteedde ik eveneens aandacht aan het hier besproken boek en het vermijden van autoplagiaat leek mij in dit geval niet nodig.

²⁾ HR 24-1-1969 NJ 1969 316 (met noot H. Drion) (Pockets II).