

Aan de Koningin

Onderdeel	Directie Wetgeving
Contactpersoon	mr. H.J.H.L. Kortés
Registratienummer	5298554/04/6
Datum	23 augustus 2004
Onderwerp	Nader rapport bij het advies van de Raad van State betreffende de brief inzake de wenselijkheid van bijzondere bepalingen voor tijdige implementatie van Europese richtlijnen

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 20 januari 2004, nr. 04.000171, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 april 2004, nr. W03.04.00241/I, bied ik U hierbij aan.

1. Het advies van de Raad is veelomvattend, heeft een principiële strekking en bevat een aantal interessante noties. De constatering daarbij dat de brief waarover advies werd gevraagd geen diepgaande analyse van de problematiek van tijdige implementatie bevat, is juist. Dit hangt samen met het feit dat de brief de door de Raad gewenste benadering van de problematiek in den brede ook niet beoogt. Zoals aangegeven in de laatste alinea van de brief ziet het kabinet daarvoor immers een belangrijke rol weggelegd voor het eerder aangekondigde meer fundamentele kabinetsstandpunt ter uitvoering van de motie Jurgens¹.

De aanleiding voor déze brief is dat bij de behandeling van een tweetal wetsvoorstellen in de Eerste Kamer bleek dat uitvoering van door een eerder kabinet vastgesteld wetgevingsbeleid in die Kamer op groot bezwaar stuit. Hierdoor ontstond de noodzaak op korte termijn te laten weten in hoeverre het kabinet afstand neemt van het eerder vastgestelde beleid. De kernboodschap van de brief is dat dit kabinet besloten heeft af te zien van bevordering van tijdige implementatie door het opnemen van bijzondere delegatiebepalingen in nieuwe wetsvoorstellen. Ook wordt duidelijk stelling genomen tegen delegatie zonder beperking naar onderwerp.

Achtergrond van de adviesaanvraag was met name dat het hierbij gaat om algemene uitgangspunten van wetgevingsbeleid.

In de voorbereiding van het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de motie Jurgens zal aandacht geschonken worden aan de door de Raad aan de orde gestelde aspecten, waaronder de 'communautaire wetgevingsketen benadering'. Voor zover onvoldoende materiaal beschikbaar is voor analyse van de thans nog bestaande knelpunten bij de implementatie of voor een prognose van omvang en complexiteit van toekomstige Europese wetgeving zal in dat kader nog aanvullend onderzoek kunnen worden verricht.

¹ -toezegging standpunt: Handelingen I, 2002/03, Aanhangsel, nr. 8
-motie Jurgens: Kamerstukken I 2000/01, 26200 VI, nr 37b

2. Terecht vestigt de Raad de aandacht op de noodzaak Europese en nationale besluitvormingsprocessen in samenhang te (blijven) bezien.

2a. Uit het feit dat de Raad het belang benadrukt van het direct na indiening van een Commissievoorstel in gang zetten van het nationale besluitvormingsproces kan instemming met de huidige vormgeving van de BNC-procedure worden afgeleid. Ook is zowel tijdige betrokkenheid van wetgevingsjuristen als het in de totstandkomingsfase van de richtlijn vast starten van consultatie- en adviesprocedures staand beleid². Gelet op de aanhoudende implementatieachterstanden moet echter erkend worden dat dit beleid onvoldoende resultaat geeft. Onbekend is of dat primair komt doordat de maatregelen in de praktijk onvoldoende worden uitgevoerd of doordat de maatregelen op zichzelf te kort schieten om het beoogde doel – tijdige implementatie – te bereiken. Indien het laatste het geval is, is er mogelijk aanleiding om over te gaan tot structurele wijzigingen in de nationale wetgevingsprocedure. In het kader van het eerder genoemde kabinetsstandpunt naar aanleiding van de motie Jurgens zal dit aan de orde komen. De recente sterke toename van de achterstanden is vermoedelijk overigens mede een naitjeffect van twee kort op elkaar volgende demissionaire periodes.

2b. Onlangs besloot de ministerraad dat de eerstverantwoordelijke minister BNC-fiches bij Commissievoorstellen waarbij het zich laat aanzien dat te zijner tijd een wetsvoorstel ingediend zal moeten worden met een aparte brief aan de Staten-Generaal aanbiedt. De desbetreffende bewindspersoon kan in de brief aard en inhoud van de voorziene formele wetswijziging toelichten, zodat eventueel gewenst inhoudelijk overleg met de betrokken vaste Kamercommissie tijdig kan plaatsvinden³. Of in aanvulling hierop een nog meer structurele opzet van de samenwerking tussen regering en Staten-Generaal noodzakelijk is, zo ja hoe die vormgegeven wordt en of daarbij wijziging van de Grondwet aan de orde is, is bij uitstek materie voor het eerder genoemde kabinetsstandpunt naar aanleiding van de motie Jurgens.

2c. Ook het meest geschikte moment van inbreng van adviescolleges is materie voor het eerder genoemde kabinetsstandpunt naar aanleiding van de motie Jurgens. Ik wijs er overigens op dat in titel 1.2 van de Algemene wet bestuursrecht ten aanzien van andere adviescolleges dan de Raad van State reeds de mogelijkheid geschapen is een geschikter moment van inbreng te kiezen dan de totstandkoming van de nationale implementatiewetgeving.

3a. Het BNC-fiche besteedt in beginsel standaard aandacht aan de haalbaarheid van de implementatietermijn. Zonodig wordt dit ook tot punt van onderhandeling gemaakt. Daarbij zal een

² Zie Ar. 330 resp. Ar. 333 en 336 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Voor overige maatregelen ter bevordering van tijdige implementatie kan nog gewezen worden op de verplichting bijtijds een implementatieplan vast te stellen (Ar. 334) en binnen een maand na vaststelling van de richtlijn een wetsvoorstel of ontwerp algemene maatregel van bestuur aan de ministerraad voor te leggen (Ar. 335).

³ Brief van de Staatssecretaris voor Europese Zaken van 28 oktober 2003, Kamerstukken II 2003/04, 21109, nr. 117.

rol kunnen spelen het Interinstitutioneel Akkoord met betrekking tot de kwaliteit van de communautaire wetgeving dat een passende periode van omzetting voorstaat⁴. In de dynamiek van de Europese besluitvorming blijkt het echter niet altijd mogelijk ook daadwerkelijk een langere implementatietermijn in het uiteindelijke besluit opgenomen te krijgen. Met de Raad meen ik overigens dat korte implementatietermijnen slechts ten dele als oorzaak kunnen worden aangemerkt.

3b. In het verleden bestond wellicht nog wel eens de indruk dat het concipiëren van deugdelijke implementatiewetgeving als vorm van 'uitvoering' eenvoudig is. Zowel procedureel als inhoudelijk blijkt implementatiewetgeving echter vaak gecompliceerder dan nationaal geïnspireerde wetgeving: er moet aansluiting gezocht worden bij een dwingend voorgeschreven structuur die voor alle of de meeste lidstaten acceptabel was. Men is dus niet meer vrij om de materie te regelen zoals het het beste uitkomt. Daar komt bij dat structuur en terminologie van de betrokken communautaire wetgeving vaak niet aansluiten bij wat er nationaal al is, dat bedoeling en tekst van richtlijnbepalingen soms vragen oproepen, dat de richtlijn de nationale indeling in bepaalde wetgevingscomplexen met de bijbehorende verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden soms doorbreekt etc. etc. De bewustheid hiervan is naar mijn mening inmiddels echter wel gemeengoed, evenals het inzicht dat tijdig begonnen moet worden en dat de voortgang dient te worden bewaakt.

Dat wil zeker niet zeggen dat dat ook in alle gevallen goed gaat. De opmerkingen van de Raad over het belang van tijdig beginnen kunnen dan ook alleen maar worden onderschreven. Waar de Raad constateert dat het regelmatig voorkomt dat implementatievoorstellen pas na verloop van de implementatietermijn aan hem worden aangeboden, is sprake van een evident onwenselijke gang van zaken. Niets weerhoudt de betrokkenen ervan vóór de formele vaststelling van de betrokken richtlijn te beginnen met het opstellen van ontwerpregelgeving en de praktijk wijst uit dat dat vaak ook nodig is. Dit inzicht vormt de basis voor de nieuwe tekst voor Aanwijzing 335 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Onlangs adviseerde de Raad over het ontwerp⁵ en naar verwachting zal de aanwijzing als deel van de 'zesde wijziging' op korte termijn in werking kunnen treden. De nieuwe aanwijzing bepaalt dat een wetsvoorstel ter implementatie 18 maanden voor afloop van de implementatietermijn aan de ministerraad dient te worden voorgelegd. Voor een ontwerp algemene maatregel van bestuur geldt hiervoor een termijn van negen maanden. Indien de implementatietermijn bij vaststelling korter is dan 18 respectievelijk negen maanden moet het wetsvoorstel respectievelijk de ontwerp algemene maatregel van bestuur binnen twee maanden na die vaststelling aan de ministerraad worden voorgelegd. Navolging van deze nieuwe Aanwijzing zal het probleem voor een belangrijk deel moeten kunnen ondervangen.

Bijzondere aandacht verdient in dit verband ook de voorhangprocedure waarbij een vastgestelde algemene maatregel van bestuur aan het parlement wordt overgelegd en het parlement binnen een

⁴ Pt. 20 van het Interinstitutioneel Akkoord van 22 december 1998 betreffende de gemeenschappelijke richtsnoeren voor de redactionele kwaliteit van de communautaire wetgeving, PbEG 1999, C 73.

⁵ Advies van 12 december 2003, No. W03.03.0426/I

bepaalde termijn kan verlangen dat het onderwerp bij wet moet worden geregeld. Nadeel hiervan is dat in voorkomende gevallen op een te laat tijdstip - na afronding van de procedure voor vaststelling van een algemene maatregel van bestuur - duidelijk wordt dat ook nog de procedure voor vaststelling van een wet in formele zin doorlopen zal moeten worden. Op dat moment is tijdige implementatie veelal niet meer haalbaar. Toepassing van deze procedure bij implementatie moet zoveel mogelijk worden voorkomen. Indien de procedure toch noodzakelijk is, zou gekozen kunnen worden voor een procedure waarbij het parlement in een zo vroeg mogelijk stadium te kennen kan geven dat implementatie bij wet dient te geschieden.

3c. Anders dan de Raad meen ik dat de strekking van het huidige Aanwijzing 339 wel degelijk is dat ter implementatie delegatie 'eerder' (en dus naar een lager niveau van regelgeving) in aanmerking komt dan in 'het normale systeem' toelaatbaar zou zijn.⁶ De toelichting bij die aanwijzing stelt ook dat het karakter van implementatiewetgeving meebrengt dat aan het primaat van de wetgever een 'andere invulling' kan worden gegeven. Daarnaast kan nog gewezen worden op aanwijzing 26, tweede lid, dat expliciet de gevallen waarin normaal gesproken gekozen kan worden voor delegatie aan een minister (administratieve aard, uitwerking van details, frequente wijziging, verwachting van noodzaak tot snelle vaststelling) uitbreidt tot implementatie die behoudens op ondergeschikte punten geen ruimte laat voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard⁷. Het is dan ook niet zozeer 'versnelling' van implementatie alswel het feit dat de inhoudelijke keuzeruimte vaak beperkt is waardoor het wat ruimere delegatiebeleid wordt gerechtvaardigd. Genoemde aanwijzingen expliciteren die relatie met de geringere beleidsruimte ook.

De brief beoogt dus geen verruiming van het thans bestaande delegatiebeleid zoals dat is neergelegd in de huidige Aanwijzingen. Wel kan gesteld worden dat het standpunt de door de Aanwijzingen geboden ruimte op de volgende punten verder invult:

1. uiteengezet wordt dat indien Aanwijzing 26, tweede lid, delegatie naar het niveau van ministeriële regeling toelaat, dit ook de voorkeur verdient;
2. uiteengezet wordt dat indien de (reguliere afwegingskaders van) Aanwijzingen 22, 23 of 24 niet noodzaken tot implementatie bij wetgeving in formele zin, dit kabinet om doelmatigheidsredenen aan implementatie bij algemene maatregel van bestuur de voorkeur geeft;
3. waar de delegatiesystematiek in de wetgeving in formele zin thans nog niet in overeenstemming is met die uitgangspunten kan overwogen worden om - indien voorzien wordt dat dit problemen op zal leveren - een wetsvoorstel tot aanpassing van de delegatiesystematiek in te dienen. Een voorbeeld van een dergelijk wetsvoorstel is het onlangs ingediende voorstel voor een wet totstandkoming en implementatie EG-besluiten op het terrein van de energie, post en telecommunicatie⁸.

⁶ zo lang het maar niet om grondwettelijke delegatieverboden gaat (Aanwijzing 25) of om - kortweg - grondslag vergunningstelsel, medebewind, nieuwe bestuursorganen, sancties, rechtsbescherming, toezicht- en opsporingsbevoegdheden, rechten burgers jegens elkaar, procedurele waarborgen voor de burger of omvang/reikwijdte van financiële verplichtingen of aanspraken (Aanwijzing 24).

⁷ Het gaat daarbij wel om implementatie van reeds vastgestelde richtlijnen waarvan de inhoud dus bekend is. Anders kan immers ook niet bezien worden of er keuzen van beleidsinhoudelijke aard gemaakt moeten worden en ontstaat ook de in de brief van de hand gewezen 'open einde' delegatie.

⁸ Bij Koninklijke boodschap van 16 maart 2004, Kamerstukken II 2003/04, 29474, nr 1.

De door de Raad geschetste inconsistentie tussen beide uitgangspunten doet zich dus niet voor.

De vraag naar welk niveau van regelgeving gedelegeerd zou moeten worden, dient in mijn beleving overigens duidelijk onderscheiden te worden van de vraag hoe een delegatiebepaling vervolgens moet worden geformuleerd. Hierover zijn de Aanwijzingen summier⁹, maar beoogt de brief een strikte lijn weer te geven die ten opzichte van de langzaam gegroeide praktijk juist een verscherping van het delegatiebeleid genoemd kan worden. Het kabinet zal 'open einde delegatie' immers niet meer toestaan, dat wil zeggen geen grondslag in wetsvoorstellen opnemen om gedelegeerd regelgeving vast te kunnen stellen voor wat de communautaire wetgever in de toekomst ook maar moge besluiten. Door concrete onderwerpen in de delegatiebepaling te moeten noemen wordt aan de medewetgever duidelijk gemaakt waarover volgens het voorstel gedelegeerde regelgeving zal kunnen worden vastgesteld.

3d. Bij de in de brief bedoelde maatwerkoplossingen voor noodsituaties, gaat het uitdrukkelijk niet om ontoereikende reguliere delegatiebepalingen. In een dergelijk geval – waarop punt 1 en het eerste deel van de eerste alinea van punt 3 van de brief zien – dienen dergelijke bepalingen volgens de normale daarvoor geldende procedures te worden ingevoegd. Vandaar dat het belangrijk is hier tijdig alert te zijn, zoals de brief ook benadrukt. Als zich echter, met inachtneming van het bovengenoemde, een situatie voordoet waarin het is uitgesloten tijdig op het juiste niveau te implementeren, dan bestaat er een noodsituatie waarin naar bevind van zaken moet worden gehandeld. Te denken valt bijvoorbeeld aan een richtlijn of verordening die de Europese Commissie zelfstandig, krachtens een eigen bevoegdheid heeft vastgesteld, en een zeer korte implementatietermijn heeft terwijl voor implementatie wetswijziging noodzakelijk is. In dat concrete geval moet snel een ad hoc oplossing gevonden worden.

Het in het advies van de Raad genoemde wetsvoorstel (Wetsvoorstel totstandkoming en implementatie EG-besluiten op het terrein van de energie, post en telecommunicatie) is geen voorbeeld van zo'n incidentele noodsituatie. Een voorbeeld is het daarentegen van wetswijziging met het oog op het tijdig totstandbrengen van adequate reguliere delegatiebepalingen. Het wetsvoorstel beoogt immers weliswaar een urgent probleem op te lossen, maar het blijft een structurele oplossing voor een structureel probleem. Vandaar dat het wetsvoorstel genoemd blijft als voorbeeld van het totstandbrengen van adequate reguliere delegatiebepalingen (punt 1 van de brief) en niet als voorbeeld van een noodsituatie (punt 3 van de brief).

Daartoe gemachtigd door de ministerraad moge ik U verzoeken in te stemmen met toezending van het advies van de Raad van State en het nader rapport aan de beide Kamers der Staten-Generaal, waarna de brief met de beschrijving van het standpunt van het kabinet wordt verzonden aan de Eerste Kamer en in afschrift aan de Tweede Kamer.

⁹ Aanwijzing 25: 'zo concreet en nauwkeurig mogelijk begrenzing'

De Minister van Justitie,