

Vergaderjaar 1991-1992

22 690

## Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en de Bekendmakingswet in verband met implementatie EG-regelgeving

B

### ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 11 mei 1992

Bij Kabinetsmissive van 14 februari 1992, no. 92.001365, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en de Bekendmakingswet in verband met implementatie EG-regelgeving.

1. In de memorie van toelichting bij het voorstel van wet wordt verwezen naar de nota «Zicht op wetgeving» (Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2). Opgemerkt wordt dat met het facultatief stellen van het horen van adviesorganen bij implementatie van Europese regelgeving uitvoering wordt gegeven aan actiepoint 12 van deze nota. De toelichting besteedt echter geen aandacht aan het advies van de Raad van State en aan het nader rapport op dit punt. In het advies van de

### NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 1 juli 1992

Blijkens de mededeling van de directeur van Uw kabinet van 14 februari 1992, no. 92.001365, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State, zijn advies inzake bovenvermeld voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 11 mei 1992, no. W03.92.0059, bied ik U hierbij, mede namens mijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken, aan.

Ingevolge een wijziging van de inpassing van het onderhavige voorstel in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), heeft een wijziging van de nummering van de artikelen plaatsgevonden. Voor zover naar specifieke artikelen wordt verwezen, is het oude artikelnummer tussen haken opgenomen.

1. De verplichting tot implementatie van EG-richtlijnen vereist een grote inspanning. Er bestaat een dringende noodzaak het proces van implementatie van EG-regelgeving in Nederlandse wetgeving te versnellen. Sedert het arrest van 19 november 1991 (C-6/90 en C-9/90, HJEG, [Francovich en Bonifaci]) staat bovendien vast, dat Nederland in beginsel aansprakelijk kan zijn voor eventuele schade die particulieren als gevolg van niet-tijdige implementatie van richtlijnen lijden.

Raad is onder 13 in overweging gegeven nader onderzoek te verrichten naar de praktijk van de advisering door adviesorganen waarbij niet alleen ware na te gaan of, en zo ja, in welke gevallen gegronde redenen voor klachten bestaan, maar ook of de vertraging vooral in de voorbereidende departementale fase is gelegen. Tevens is door het college voorgesteld in dit nadere onderzoek de vraag te betrekken of door voorafgaande afspraken tussen de adviesorganen en de desbetreffende ministeries de gewenste spoed kan worden bevorderd. In het nader rapport is daar positief op gereageerd. Ervan uitgaande dat het inschakelen van adviesorganen in het wetgevingsproces in een deel van de gevallen, ook als het gaat om implementatie, bepaald een toegevoegde waarde kan hebben, is een kritische doorlichting van de wettelijke adviesverplichting bij wetgeving ter implementatie van EG-regelgeving toegezegd. Per geval – aldus het nader rapport – zou worden bezien welke organen in aanmerking komen om te adviseren en welke termijn van advisering redelijk is. Toegegeven is dat voorafgaande afspraken inderdaad zouden kunnen bijdragen aan de gewenste spoed bij de advisering.

De memorie van toelichting vermeldt niets van een dergelijk onderzoek. Veeleer valt daaruit af te leiden dat bewust alle verplichtingen om advies te vragen of extern overleg te voeren zonder enig onderscheid – met alleen als uitzondering het horen van de Raad van State – worden gelijk gesteld. Het is de bedoeling dat alle verplichtingen worden omgezet in facultatieve bevoegdheden.

Het beleid van het kabinet is gericht op versnelling van de behandeling van implementatiewetgeving in alle fasen van het wetgevingsproces. Daartoe is een reeks van maatregelen getroffen en in voorbereiding. Voor de fase van de departementale voorbereiding is een aantal organisatorische maatregelen getroffen. Ik verwijs naar de concrete maatregelen zoals deze in de afgelopen periode ter kennis van de Tweede Kamer zijn gebracht (zie Kamerstukken II 1990/91, 21 109, nrs. 34 en 43 en Kamerstukken II 1991/92, 22 008, nr. 6, punt 4). Ook roep ik op deze plaats gaarne in herinnering de constructieve afspraken die het kabinet met de Raad heeft kunnen maken over de advisering bij implementatiewetgeving (zie Kamerstukken II 1991/92, 22 008, nr. 5).

Het onderhavige wetsvoorstel betreft een ander onderdeel van deze integrale aanpak. Het voorstel richt zich op afschaffing van verplichte voorpublicatie en verplicht vertraagde inwerkingtreding, alsmede op afschaffing van verplichtingen tot het horen van adviesorganen. Het verheugt mij dat voor wat betreft de eerste twee typen verplichtingen de Raad kennelijk het voorstel onderschrijft, aangezien de Raad hiertegen in zijn advies geen bedenkingen heeft geuit. Voor wat betreft de adviesverplichtingen en verplichtingen om extern overleg te voeren, heeft de Raad evenwel kritische kanttekeningen geplaatst.

Ten aanzien van implementatiewetgeving is het in veel gevallen onvoldoende doelmatig en zinvol om advies te vragen: richtlijnen laten immers veelal weinig beleidsruimte bij implementatie. Met de Raad ben ik van oordeel, dat er evenwel ook bij implementatiewetgeving gevallen zijn waarin het inschakelen van adviesorganen een toegevoegde waarde kan hebben.

Of advisering zinvol is, is niet afhankelijk van het adviesorgaan dat wordt ingeschakeld of de wettelijke bepaling op grond waarvan dit gebeurt, maar van de mate van keuzevrijheid die de te implementeren richtlijn de Lid-Staten nog laat. Het is daarom niet zinvol in het onderhavige wetsvoorstel onderscheid te maken tussen verschillende adviesorganen of adviesverplichtingen.

tingen, en derhalve ook niet om daar gedetailleerd onderzoek naar te doen. De mate van keuzevrijheid die een richtlijn laat verschilt van geval tot geval, en daarom moet, zoals ook in het nader rapport inzake de nota «Zicht op wetgeving» is opgemerkt (punt 13), van geval tot geval worden bekenen of advisering zinvol is. Een verplichting om over alle wetgevende maatregelen op een bepaald terrein of van een bepaalde strekking advies te vragen maakt een dergelijke genuanceerde benadering onmogelijk, en is dus in ieder geval bij implementatiewetgeving ongewenst.

In het licht van het hiervoor uiteengezette beleid inzake de versnelling van de behandeling van implementatiewetgeving is niet primair van belang of de adviesfase ten opzichte van andere fasen nu relatief veel of relatief weinig vertraging veroorzaakt. Juist omdat advisering veelal niet zinvol is, is terugdringing ervan nodig. Nodeloze vertraging moet in alle fasen van het wetgevingsproces worden voorkomen, ook als zij relatief gering is.

Daarnaast is in «Zicht op wetgeving» (paragraaf 3.3) uiteengezet dat ook bij andere dan implementatiewetgeving het inschakelen van adviesorganen niet in alle gevallen voldoende winst aan zorgvuldigheid oplevert om het verlies aan snelheid te rechtvaardigen. Dit betreft echter een complexer vraagstuk, waarbij niet alleen de mate van keuzevrijheid die de wetgever rest, doch ook factoren als de aard en functie van het adviesorgaan en de materie waarover advies wordt gevraagd een rol spelen. Het voornemen om bestaande adviesverplichtingen kritisch door te lichten en mogelijkheid en wenselijkheid van een verdergaande beperking te onderzoeken (actiepunt 11 van «Zicht op wetgeving») moet in dit bredere kader worden gezien.

Hoewel ik het advies van de Raad op dit punt dus niet onderschrijf, heeft de kritiek van de Raad mij wel aanleiding gegeven in de memorie van toelichting beter te motiveren waarom de afschaffing van adviesverplichtingen bij implementatie van EG-regelgeving wenselijk is. Daartoe is in paragraaf 1 van de memorie van toelichting een betoog opgenomen van dezelfde strekking als hetgeen ik hierboven heb uiteengezet.

2. Deze benadering is niet alleen in strijd met de eerdere toezegging, zij miskent ook voor wat betreft het vragen van advies de betekenis van het in artikel 79 van de Grondwet erkende en gewaarborgde stelsel van bij of krachtens de wet ingestelde vaste colleges van advies in zaken van wetgeving. Er zal, zoals in het nader rapport is aangegeven, per geval, dat wil zeggen na onderzoek van de desbetreffende wettelijke regeling, moeten worden beslist of wijziging van een verplichting in een facultatieve bevoegdheid verantwoord is. Pas als voor alle adviesorganen een bevestigend antwoord kan worden gegeven, kan er reden zijn een algemene wettelijke regeling in overweging te nemen. De Raad ziet hierbij overigens niet over het hoofd dat het hier gaat om implementatie van EG-regelgeving en dat te dien aanzien de rol en de betekenis van de adviesorganen geringer kan zijn dan bij andere regelgeving. In het toegezegde onderzoek zal aan dat aspect uiteraard speciale aandacht moeten worden besteed.

3. Onderzoek per geval is ook geboden omdat moet worden nagegaan of bepaalde adviesorganen over het onderhavige voorstel van wet moeten worden gehoord. Het komt namelijk voor dat in wetten waarbij adviesorganen worden ingesteld een zodanige omschrijving van de verplichting tot horen is opgenomen, dat te verwachten is dat het onderwerp van het onderhavige wetsvoorstel daartoe gerekend moet worden.

4. Zijn er derhalve overwegende bezwaren tegen de in het voorstel van wet gekozen benadering, er is ook geenszins aannemelijk gemaakt dat op dit punt aan overheidsregulering behoefte bestaat en dat niet met zelfregulering kan worden volstaan. Het onder 1 geciteerde nader rapport erkent dat afspraken tussen ministeries en adviesorganen tot de gewenste spoed kunnen bijdragen. Met verwijzing naar artikel 3.3.2 van de inmiddels door de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangenomen eerste tranche van de

2. Artikel 79 van de Grondwet (artikel 87-oud) vindt zijn oorsprong in een amendement-Troelstra van 1922, dat door middel van het vereiste van een wettelijke grondslag wilde voorkomen dat de regering buiten het parlement om vaste colleges van advies zou kunnen instellen, die zich mogelijkerwijs zouden kunnen ontwikkelen tot een soort «voorparlementen» en daarmee afbreuk zouden kunnen doen aan de positie van de Staten-Generaal (vgl. de memorie van toelichting bij artikel 79 Grw, Kamerstukken II 1979/80, 16 040, nr. 3, blz. 3). Ook bij de grondwetsherziening van 1983 werd de handhaving van een bepaling omtrent vaste adviescolleges gerechtvaardigd door de wens «... te blijven verzekeren dat de instelling ervan niet buiten de wetgever om gaat.» (ibidem). Het onderhavige wetsvoorstel miskent derhalve geenszins de betekenis van genoemd grondwetsartikel, terwijl evenmin valt in te zien waarom de betekenis van het bestaande stelsel van adviesorganen zou worden miskend door een voorziening gericht op een meer zinvolle en doelmatige inschakeling van deze organen in het wetgevingsproces.

3. Verplichtingen tot het horen van adviesorganen zijn veelal omschreven naar beleidsterrein. De modaliteiten van de adviesverplichting zelf kunnen daartoe niet worden gerekend. Met het onderhavige voorstel wordt een afbakening van adviesverplichtingen bij implementatie van EG-regelgeving beoogd. Ik kan derhalve niet het standpunt van de Raad delen dat te verwachten is dat op grond van wettelijke verplichtingen over het onderhavige voorstel bepaalde adviesorganen moeten worden gehoord.

4. Het standpunt van de Raad, dat het met het wetsvoorstel beoogde doel ook via afspraken te verwezenlijken is, kunnen wij niet onderschrijven. Met het oog op een meer zinvolle en doelmatige inschakeling van adviesorganen in het proces van implementatiewetgeving, is het niet voldoende om uitsluitend de lengte van de adviestermijnen te beperken. Het is tevens noodzakelijk de verplichting tot het vragen van advies af te schaffen. In veel gevallen zal het bij implementatiewetgeving onvoldoende zinvol en

Algemene wet bestuursrecht (Awb), inhoudende dat het bestuursorgaan kan aangeven binnen welke termijn een advies wordt verwacht, zou het kabinet met de organen van advies en overleg afspraken over de termijnen kunnen maken. Daarbij zou dan tevens in ogenschouw kunnen worden genomen of, en zo ja, in hoeverre op de lengte van de termijn van invloed is dat adviesorganen al in het stadium van de voorbereiding van de communautaire regelgeving geraadpleegd worden.

doelmatig zijn dat er enige tijd besteed wordt aan het vragen en uitbrengen van advies en het vervolgens weer zorgvuldig aandacht besteden aan dat advies. Immers bij implementatiewetgeving is de nationale beleidsvrijheid veelal beperkt. Het is daarom noodzakelijk dat de verplichting tot het vragen van advies wordt omgezet in een bevoegdheid daartoe. Die vereenvoudiging van het wetgevingsproces vereist uiteraard wetgeving. Als de wetgever de bestaande verplichtingen in bevoegdheden heeft omgezet, kunnen omtrent de uitoefening van deze bevoegdheden door de betrokken bewindslieden met de betrokken adviesorganen desgewenst afspraken worden gemaakt. Die afspraken kunnen zowel de gevallen waarin advies gevraagd zal worden betreffen als de termijn waarbinnen geadviseerd wordt. Daarbij zou eventueel ook de betrokkenheid van het adviesorgaan in het stadium van voorbereiding van de communautaire regelgeving kunnen worden betrokken. Het maken van dergelijke afspraken behoort primair tot de verantwoordelijkheid van de afzonderlijke bewindslieden.

5. Zou niettemin worden gekozen voor overheidsregulering dan rijst de vraag of de Awb daarvoor de juiste plaats is. Daaraan kan getwijfeld worden omdat de Awb vooral gericht is op besluiten van bestuursorganen en de wetgevende macht ingevolge artikel 1.1, tweede lid, niet als bestuursorgaan wordt aangemerkt. Weliswaar wordt in het thans voorgestelde artikel 1A.1.3 deze uitzondering ongedaan gemaakt door de nieuwe bepalingen van overeenkomstige toepassing op voorstellen van wet te verklaren, maar daarmee wordt de systematiek van de wet doorbroken en wordt afbreuk gedaan aan de eenvoud, die als één van de doelstellingen van de Awb geldt. Daarnaast vreest de Raad dat door de inpassing in de Awb waardoor het begrip besluit van die wet van toepassing is, onduidelijkheid kan bestaan over de uitlegging van de in artikel 1A.1.1 voorkomende zinsnede «indien het voorgenomen besluit uitsluitend strekt tot uitvoering van een bindend besluit van de Raad of de Commissie van de Europese Gemeenschappen». Onder «besluit» in de zin van de Awb zijn ook, en zelfs in de eerste plaats, individueel gerichte beschikkingen begrepen. De

5. De implementatie van EG-regelgeving vindt in een niet onbelangrijk aantal gevallen plaats door middel van besluiten in de zin van artikel 1.3, eerste lid, van de Awb. Onder dit begrip vallen immers ook algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen. Voor algemene regelen over de advisering over besluiten is de Awb in beginsel de juiste plaats. Een afzonderlijke algemene wet naast de Awb is minder gewenst, omdat juist daardoor afbreuk zou worden gedaan aan de met de Awb beoogde eenvoud en overzichtelijkheid van de bestuursrechtelijke wetgeving. Bovendien wordt de kenbaarheid van de voorgestelde regeling beter verzekerd door opneming in de Awb. Om dezelfde redenen ligt het dan wel zeer voor de hand de regeling in de Awb van overeenkomstige toepassing te verklaren op voorstellen van wet, in plaats van daarvoor nog eens een afzonderlijke regeling buiten de Awb te treffen. Vanuit een oogpunt van wetstechniek kan dit wellicht als minder fraai worden beschouwd, maar alles overwegende berust deze keuze op goede gronden en is daarom zeer wel verdedigbaar.

memorie van toelichting geeft er geen blijk van dat eventuele gevolgen voor de onderhavige implementatiepraktijk onder ogen zijn gezien. Voorshands geeft de Raad mitsdien de voorkeur aan een afzonderlijke wettelijke regeling.

De opmerking van de Raad over de onduidelijkheid die zou kunnen ontstaan doordat het besluitbegrip van de Algemene wet bestuursrecht ook individueel gerichte beschikkingen omvat, ziet kennelijk op veronderstelde onduidelijkheid over de vraag of artikel 1.2.1 (1A.1.1 oud) ook betrekking heeft op gevallen, waarin de implementatie bij beschikking geschiedt en bovendien de verplichting bestaat over die beschikking advies te vragen. Ik zie die onduidelijkheid niet. Artikel 1.2.1 (1A.1.1 oud) heeft ook op die gevallen betrekking – die zich overigens zelden zullen voordoen, nu implementatie vrijwel steeds een algemene regeling vergt – en dat behoort ook zo te zijn. Ook dan moet immers het vragen van een advies dat geen zinvolle of doelmatige bijdrage aan de besluitvorming meer kan leveren, achterwege kunnen blijven. Juist door het begrip besluit te gebruiken stelt artikel 1.2.1 (1A.1.1 oud), tegen de achtergrond van de begripsomschrijving in artikel 1.3, eerste lid, deze toepasselijkheid buiten twijfel.

Overigens acht ik de opvatting onjuist dat onder het begrip besluit in de zin van de Awb «in de eerste plaats» beschikkingen worden begrepen. Uit de Awb blijkt immers dat de wet in beginsel geldt voor alle besluiten (vgl. hoofdstukken 3, 6 en 7), terwijl voor bijzondere besluiten, waaronder de beschikking, daarnaast nog specifieke regels van toepassing zijn (vgl. hoofdstuk 4).

6. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt enkele technische aanpassingen in het voorstel en de toelichting te verwerken.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,  
W. Scholten

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin