Ministerie van Justitie en Veiligheid

Staat van de wetgevingskwaliteit

Inhoud

Voorwoord 3

DEEL 1 – OVER DE STAAT VAN DE WETGEVINGSKWALITEIT 4
1 AANLEIDING 4
2 DOEL 4
3 REIKWIJDTE 5
4 DE RIJKSBREDE WETGEVINGSTOETS DOOR JENV 7

DEEL 2 – BESCHOUWING 11
VERTROUWEN IN DE RECHTSSTAAT DOOR UITVOERBARE WET- EN REGELGEVING 11
1 HERSTEL VAN VERTROUWEN 11
2 RODE DRADEN 12
2.1 MENSELIJKE MAAT VERSUS UITVOERBAARHEID 13
2.2 TOENAME VAN COMPENSATIEREGELINGEN VERSUS (ON)GELIJKE BEHANDELING 14
2.3 FLEXIBEL EN SNEL WETGEVEN VERSUS RECHTSSTATELIJKHEID 14
3 TOT SLOT 15

DEEL 3 – VERDIEPING 16
1 MENSELIJKE MAAT EN MAATWERK 16
1.1 WETGEVINGSBELEID 18
1.2 RIJKSBREDE WETGEVINGSTOETSING DOOR JENV 19
1.3 ADVISERING DOOR DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE 20
2 COMPENSATIEREGELINGEN 22
2.1 WETGEVINGSBELEID 22
2.2 RIJKSBREDE WETGEVINGSTOETSING DOOR JENV 23
2.3 ADVISERING DOOR DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE 24
3 SNELHEID EN FLEXIBILITEIT IN HET WETGEVINGSPROCES 27
3.1 WETGEVINGSBELEID 27
3.2 RIJKSBREDE WETGEVINGSTOETSING DOOR JENV 28
3.3 ADVISERING DOOR DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE 31
4 BESCHERMING PERSOONSGEGEVENS 34
4.1 WETGEVINGSBELEID 34
4.2 RIJKSBREDE WETGEVINGSTOETSING DOOR JENV 36
4.3 ADVISERING DOOR DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE 36
5 AFRONDING 39
5.1 TERUGBLIK 39
5.2 BEVINDINGEN 39
5.3 VOORUITBLIK: DE VOLGENDE STAAT VAN DE WETGEVINGSKWALITEIT 42

Voorwoord

Voor u ligt de eerste Staat van de wetgevingskwaliteit. Deze Staat van de wetgevingskwaliteit is een periodiek terugkerende beschouwing over de ontwikkelingen van de kwaliteit van wet- en regelgeving en de uitdagingen die spelen op dat terrein.

De kwaliteit van wetgeving is een belangrijke pijler van de democratische rechtsstaat en staat al enige jaren hoog op de politieke agenda. Een belangrijke stap om die kwaliteit en het gesprek erover met de Kamers te bevorderen is de Staat van de wetgevingskwaliteit, een periodieke beschouwing die het vorige kabinet in reactie op de toeslagenaffaire aan de Kamers heeft toegezegd.[1] In een democratische rechtsstaat is uitvoerbare wet- en regelgeving een noodzakelijk vereiste. Vanuit onze gedeelde verantwoordelijkheid voor het behouden van de rechtsstatelijke waarborgen en het versterken van de kwaliteit van wet- en regelgeving, is een gesprek over de bevordering van de wetgevingskwaliteit tussen parlement en regering aangewezen.

Voor deze eerste editie is gebruik gemaakt van de inzichten uit de toetsing van en advisering over wetsvoorstellen en ontwerpbesluiten door het ministerie van Justitie en Veiligheid (JenV) uit de periode juni 2021 tot en met maart 2024. Dit interval maakt het mogelijk om afstand te nemen van de actualiteit en op zoek te gaan naar onderliggende trends en patronen. Dit heeft geleid tot vier centrale thema's die raken aan de uitvoerbaarheid en rechtsstatelijkheid van wetgeving:
1. Menselijke maat en maatwerk;
2. Compensatie;
3. Snelheid en flexibiliteit, en
4. Bescherming van persoonsgegevens.

De selectie van een aantal thema's leidt onvermijdelijk tot onderbelichting van andere thema's op het terrein van de wetgevingskwaliteit. Die kunnen in een volgende Staat van de wetgevingskwaliteit aan bod komen.

Leeswijzer
De Staat van de wetgevingskwaliteit is opgebouwd uit drie delen. Deel 1 staat stil bij de totstandkoming van deze allereerste editie. Ook is in dit deel aandacht voor de rol van het ministerie van JenV ter bevordering van de kwaliteit van wet- en regelgeving.[2] Deel 2 bevat een beschouwing op de ontwikkelingen die spelen op het terrein van de wetgevingskwaliteit. Deel 3 betreft de verdieping aan de hand van de rode draden die opvielen in deel 2.

1 Kamerstukken II 2020/21, 35570 VI, nr. 115.
2 Ter bevordering van de wetgevingskwaliteit worden wetsvoorstellen en ontwerpbesluiten voorafgaand aan behandeling in de ministerraad getoetst door het ministerie van Justitie enVeiligheid (Directie Wetgeving en Juridische Zaken, Sector Juridische Zaken enWetgevingsbeleid) op rechtsstatelijke en bestuurlijke kwaliteit. Deze rijksbrede toets isverplicht op grond van Aanwijzing 7.4 en betreft een selectie van wetsvoorstellen enontwerpbesluiten op basis van een aantal indicatoren (Zie het toetsingskader).

DEEL 1 – OVER DE STAAT VAN DE WETGEVINGSKWALITEIT

Goede, uitvoerbare wetten die in de praktijk uitpakken zoals bedoeld, zijn een fundament voor doeltreffend en rechtsstatelijk bestuur. De afgelopen jaren heeft de overheid op dit terrein steken laten vallen, zoals bijvoorbeeld naar voren is gekomen uit de parlementaire enquêtes Groningen en Fraudebeleid en Dienstverlening en wordt bevestigd in het recente advies van de Staatscommissie Rechtsstaat. In de eerste Staat van de wetgevingskwaliteit worden lessen getrokken uit de inzichten uit de toetsing van en advisering over wetsvoorstellen en ontwerpbesluiten door het ministerie van Justitie en Veiligheid (JenV) uit de periode juni 2021 tot en met maart 2024.
Dit interval maakt het mogelijk om afstand te nemen van de actualiteit en op zoek te gaan naar onderliggende trends en patronen op het terrein van de kwaliteit van wetgeving.

1 AANLEIDING

De Staat van de wetgevingskwaliteit is als actielijn opgenomen in de brief over de versterking van de kwaliteit van beleid en wetgeving.[3] Dit voornemen om te komen tot een Staat van de wetgevingskwaliteit is niet nieuw. Al in 2003 werd door de regering een Staat voor de wetgeving aangekondigd, naar aanleiding van de visitatiecommissie Zicht op wetgeving. Daar kwam het alleen niet van. Mede naar aanleiding van een aanbeveling van de Afdeling[4] om iedere twee jaar een 'Staat van de Wetgeving' uit te brengen, diverse jaarverslagen over 'gesignaleerde knelpunten' in wetgeving[5] en de kabinetsreactie op de toeslagenaffaire, in het bijzonder over de kwaliteit van wetgeving, gaven aanleiding om periodiek en meer structureel te reflecteren op de uitvoering en effectiviteit van het wetgevingsbeleid. Deze aanbevelingen zijn ter harte genomen met als resultaat de allereerste Staat van de wetgevingskwaliteit. In het vervolg worden eerst de doelstellingen uiteengezet.

2 DOEL

Doel van de Staat van de wetgevingskwaliteit is allereerst het tweejaarlijks informeren van de Kamer over de ontwikkelingen op het terrein van de wetgevingskwaliteit. Daarbij is gekozen voor een signalerende en reflecterende functie, los van de individuele wetsvoorstellen met als doel het debat te kunnen voeren met beide Kamers over de kwaliteit van de wetgeving in een bepaalde periode.
Hiermee wil het kabinet inzicht bieden in belemmeringen die zich kunnen voordoen bij de kwaliteit van

3 Kamerstukken II 2020/21, 35570 VI, nr. 115, p. 11.
4 https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@125178/aanbevelingen-wetgevingsproces/.
5 Jaarverslagen van o.a. de Hoge Raad, de Raad voor de Rechtsspraak, de Afdeling en andere Hoge Colleges van Staat over gesignaleerde 'knelpunten in wetgeving'.

wetgeving, mede in het licht van de motie Van der Staaij c.s.[6] over het versterken van de taak van het parlement om wetgeving te toetsen en te evalueren. Gewezen kan ook worden op de handreiking 'Werken aan Wetten'[7] en het advies[8] van de Staatscommissie Rechtsstaat.

Met het periodiek uitbrengen van een openbaar advies wordt bevorderd dat de inzichten uit met name de rijksbrede wetgevingstoets van het ministerie van JenV en de advisering van de Afdeling advisering van de Raad van State worden benut bij het maken van wet- en regelgeving. Deze reflecties en signalen kunnen bijdragen aan een versterking van de toepassing en de invulling van het Beleidskompas. Hierdoor ontstaat – is de verwachting – een feedbackloop door bij elke Staat van de wetgevingskwaliteit vooruit – en terug te kijken in de vorm van monitoring en bijsturing. Bijvoorbeeld door het meer systematisch inbedden van de rode draden uit de Staat van de wetgevingskwaliteit in het algemene wetgevingsbeleid door structureel aandacht te hebben voor deze signalen in de rijksbrede wetgevingstoetsing en bij het ontwikkelen van kwaliteitsproducten ter bevordering van de wetgevingskwaliteit.[9]

Doel is ook om aan de hand van deze Staat van de wetgevingskwaliteit het gesprek aan te gaan met het parlement en de dialoog te blijven voeren over hoe de kwaliteit van wetgeving structureel onder de aandacht kan worden gebracht om samen met de verschillende actoren in het beleid- en wetgevingsproces de kwaliteit blijvend te verbeteren. Dit gesprek wordt niet alleen gevoerd met het parlement, maar ook met de departementen, uitvoeringsorganisaties en de hoge colleges van Staat. In die zin heeft de Staat van de wetgevingskwaliteit ook een verbindende functie. Het probeert te zorgen voor bewustwording bij de verschillende actoren in het beleid- en wetgevingsproces van het belang van het structureel reflecteren op de kwaliteit van wetgeving en de behoefte vanuit de maatschappij, parlement, rechtspraak, hoge colleges van Staat, om hierover blijvend het gesprek te voeren. Zo ontstaat een continu proces van analyse, reflectie en bewustwording ter verbetering van de kwaliteit van wetgeving.

3 REIKWIJDTE

Tijdvak

De Staat van de wetgevingskwaliteit doet verslag van de uitvoering en de effectiviteit van de kwaliteit van wetgeving over de periode juni 2021 tot en met maart 2024.[10] Dit tijdvak sluit grotendeels aan bij de genoemde periode uit de brief over de versterking van de kwaliteit van beleid en wetgeving.[11] Het interval maakt het mogelijk om afstand te nemen van de waan van de dag en op zoek te gaan naar trends en patronen.

Centrale thema's aan de hand van de toetsing van wetgeving door JenV

De Staat van de wetgevingskwaliteit heeft een sterk inhoudelijke focus waarbij de analyse is uitgevoerd langs een aantal lijnen van de kwaliteit van wetgeving. Het fundament vormt de verdieping (Deel 3) aan de hand van vier centrale thema's die raken aan de uitvoerbaarheid en rechtsstatelijkheid, te weten:

6 Kamerstuk 35510, nr. 28.
7 Handreiking 'Werken aan Wetten'.
8 Adviesrapport 'De gebroken belofte van de rechtsstaat' | Staatscommissie rechtsstaat.
9 www.kcbr.nl.
10 Voor de staat van de wetgevingskwaliteit is niet alleen voorgestelde en recent tot stand gekomen wetgeving relevant. Het kabinet heeft vanzelfsprekend ook oog voor de kwaliteit van al langer bestaande wetgeving, bijvoorbeeld via inspanningen om hardheden in wetgeving op te sporen. Denkbaar is dat inzichten over bestaande wetgeving explicieter worden meegenomen in de analyse ten behoeve van de volgende editie.
11 Kamerstukken II 2020/21, 35570 VI, nr. 115, p. 11.

Kernthema's	
1	Menselijke maat en Maatwerk
2	Compensatieregelingen
3	Snelheid en flexibiliteit in het wetgevingsproces
4	Bescherming van persoonsgegevens

Bovengenoemde thema's zijn primair afgeleid uit de toetsing van wetsvoorstellen en ontwerpbesluiten door het ministerie van JenV onder de verantwoordelijkheid van de Staatsecretaris Rechtsbescherming, in lijn met de actielijn 4 uit de eerder genoemde brief over de versterking van de kwaliteit van beleid en wetgeving, te weten:

> "Voortaan zal het ministerie van JenV een nadrukkelijker signalerende en reflecterende functie vervullen, ook los van individuele wetsvoorstellen. Vanuit de wetgevingstoets is er immers meer zicht op horizontale, rijksbrede ontwikkelingen en knelpunten die geagendeerd en opgelost moeten worden."[12]

De rechtvaardiging om te kiezen voor bovengenoemde kernthema's ligt in de horizontale blik door het ministerie van JenV bij de toetsing van wetten en algemene maatregelen van bestuur, voorafgaand aan de behandeling van een voorstel in de ministerraad. Voor de analyse is primair geput uit die toetsing en de advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State. De rode draden die daaruit naar voren komen, zijn geplaatst in de sleutel van uitvoerbaarheid en rechtsstatelijkheid.

Deze allereerste Staat van de wetgevingskwaliteit bevat geen kwantitatieve gegevens over de resultaten uit de rijksbrede wetgevingstoetsing door het ministerie van JenV, de dicta van de Afdeling advisering van de Raad van State en de aantallen wetsvoorstellen en algemene maatregelen van bestuur. Dit is een bewuste keuze. Deze eerste Staat van de wetgevingskwaliteit concentreert zich op reflecties op recente ontwikkelingen in de kwaliteit van wetgeving. De jaarrapportage juridische kwaliteit Rijk geeft jaarlijks een periodiek beeld over de ontwikkelingen in de juridische functie bij het Rijk. Deze rapportages zijn raadpleegbaar op www.rijksoverheid.nl. Deze kwaliteitsrapportage bevat naast kwalitatieve gegevens ook kwantitatieve gegevens over wet- en regelgeving.

De selectie van een aantal thema's leidt onvermijdelijk tot onderbelichting van andere thema's op het terrein van de wetgevingskwaliteit. Die kunnen in een volgende Staat van de wetgevingskwaliteit aan bod komen, evenals signalen van burgers en uitvoeringssituaties, alsmede de jaarverslagen van bijvoorbeeld de Hoge College van Staat, de Hoge Raad, de Nationale Ombudsman en de Raad voor de rechtspraak.

Dialoog met de rechtspraak

Sinds enkele jaren zoekt de rechtspraak actief de dialoog op over knelpunten in wetgeving. Deze rechterlijke signalen geven waardevolle informatie over hoe wetgeving uitpakt in de praktijk. Het periodieke ritme van de Staat van de wetgevingskwaliteit impliceert uiteraard niet dat het kabinet, in het geval bijvoorbeeld de rechterlijke macht knelpunten in wetgeving signaleert, pas actie onderneemt op het moment dat een volgende editie op de stapel staat. Afzonderlijke signalen over urgente knelpunten zullen de betrokken

12 Kamerstukken II 2020/21, 35570-VI, nr. 115, p. 11.

ministeries met voortvarendheid oppakken. Met verschillende brieven heeft het kabinet een reactie gegeven op de afzonderlijke knelpunten uit recente jaarverslagen van onder andere de Raad voor de rechtspraak en de Hoge Raad.

Staatscommissie Rechtsstaat
De Staatscommissie Rechtsstaat heeft onderzoek gedaan naar het functioneren van de wetgevende, rechtsprekende en uitvoerende macht vanuit het perspectief van de burger. Daarbij is zowel gekeken naar drie machten afzonderlijk als naar hun onderlinge wisselwerking. In het rapport wordt gerapporteerd over drie hoofdthema's, te weten: (1) betere toegang burgers tot het recht, (2) verbetering van de dienstverlening burgers – overheid door investeringen in uitvoeringsorganisaties en (3) een sterkere rechtsstatelijke cultuur en betere wetgeving. Deze thema's raken aan verschillende onderdelen van de Staat van de wetgevingskwaliteit. Het laatste onderdeel heeft bijvoorbeeld raakvlakken met de kernthema's 'snelheid en flexibiliteit in het wetgevingsproces'. Dit betekent overigens niet dat in deze Staat van de wetgevingskwaliteit de aanbevelingen van de commissie al zijn verwerkt. Het kabinet werkt thans aan een reactie op het rapport van de Staatscommissie. Wel kunnen enkele aanbevelingen leiden tot aandachtspunten voor een volgende editie van de Staat van de wetgevingskwaliteit.

4 DE RIJKSBREDE WETGEVINGSTOETS DOOR JENV

De rijksbrede wetgevingstoets door het ministerie van JenV
Grondslag: Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar 7.4) (NB: in Ar 7.4, tweede lid is ook geregeld dat samenwerking plaatsvindt met het ministerie van BZK over de constitutionele toetsing van wetgeving)

Welke voorstellen:
- **Selectie** van voorstellen van wet, ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur
- **Selectiecriteria:** voorstellen die complex zijn of grote maatschappelijke impact hebben én waarbij sprake is van de toetsprioriteiten 'menselijke maat', 'uitvoerbaarheid' of 'doenvermogen'.
- **Alle** ingrijpende nota's van wijziging en nadere rapporten bij een negatief dictum (C of D) van een Raad van State advies.

Wanneer: in een vroegtijdig stadium van het voorbereidingsproces, zodat reëel overleg mogelijk is over alternatieve mogelijkheden.

Overleg en escalatie: Het openbaar gepubliceerde Toetsingskader bevat afspraken over de **werkwijze** van de rijksbrede wetgevingstoetsing, met als hoofdpunten:
- In overleg met departementen selecteert het ministerie van JenV toetsdossiers aan de hand van de selectiecriteria.
- Daarbij wordt besproken op welke momenten in het proces toetsing plaatsvindt. Bij voorkeur in een zo vroeg mogelijk stadium, maar in ieder geval voorafgaand aan de internetconsultatie én voorafgaand aan de aanbieding aan een ambtelijk voorportaal.
- Resultaat van toets (wel/niet akkoord en met korte toelichting bij niet-akkoord) moet worden vermeld op aanbiedingsformulier ambtelijk voorportaal, onderraad en ministerraad.

- Zo nodig kan de Staatssecretaris Rechtsbescherming in een onderraad verschillen van inzicht over de wetgevingskwaliteit van een voorstel aan de orde stellen. Of in de ministerraad (al dan niet via de minister van Justitie en Veiligheid).

Inhoudelijke eisen voor de toetsing:

- Aanwijzingen voor de regelgeving, van de Minister-President en gepubliceerd in de Staatscourant (de actuele versie is op 1 juli 2024 in werking getreden).
- Beantwoording van de vragen van het Beleidskompas en de daarbij behorende verplichte kwaliteitseisen. De Beleidskompasvragen zijn: Wat is het probleem, Wat is het beoogde doel, Wat zijn de opties om het doel te realiseren, Wat zijn de gevolgen van deze opties, Wat is de voorkeursoptie, en de telkens daarbij spelende vraag: Wie zijn de belanghebbenden en waarom?

Algemeen

Uitgangspunt is dat iedere bewindspersoon verantwoordelijk is voor het ontwikkelen van kwalitatief hoogwaardig beleid en kwalitatief hoogwaardige wet- en regelgeving. De algemene verantwoordelijkheid voor het wetgevingsbeleid en de kwaliteit van wetgeving van het ministerie van Justitie en Veiligheid (thans Staatssecretaris Rechtsbescherming) gaat terug naar de kabinetsnota 'Zicht op Wetgeving' van 5 maart 1991.[13] Deze nota zag zowel op de kwaliteitseisen voor wetgeving die het DNA vormen van het huidige wetgevingsbeleid, zoals de Aanwijzingen voor de regelgeving en het Beleidskompas, als de organisatie van het algemeen wetgevingsbeleid. Met deze nota werd de ontwikkeling van het algemeen wetgevingsbeleid verder vormgegeven bij het ministerie van Justitie en Veiligheid door de oprichting van de Stafafdeling Algemeen Wetgevingsbeleid. Speerpunten, aldus de nota, voor de stafafdeling waren de toetsing van wetsvoorstellen en amvb's van de vakdepartementen, actief informatiebeleid en het verzorgen van opleiding. Deze toetsing van wet- en regelgeving is anno nu nog steeds gehuisvest bij het ministerie van Justitie van Veiligheid.[14]

De rijksbrede wetgevingstoets

Ter bevordering van de wetgevingskwaliteit worden wetsvoorstellen en ontwerpregelingen voorafgaande aan de behandeling in de ministerraad getoetst op rechtsstatelijke en bestuurlijke kwaliteit. Deze toets is verplicht op grond van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Aanwijzingen, Ar 7.4). Het ministerie van JenV kijkt in deze voorbereidingsfase van wet- en regelgeving naar de kwaliteit van voorstellen met enige afstand van politieke afspraken en beleidswensen.

In de toetsing draagt het ministerie van JenV verbetersuggesties, alternatieve oplossingen, relevante adviezen en vergelijkbare voorbeelden aan en attendeert het ministerie van JenV op geconstateerde kwetsbaarheden en risico's. Ook kan het ministerie van JenV aspecten van de kwaliteit van wetgeving agenderen bij de verdere besluitvorming over een conceptregeling. Doel van de wetgevingstoets is bij te dragen aan goede, uitvoerbare regelgeving die voldoende rekening houdt met de doelgroepen die erdoor worden geraakt. In de toetsing let het ministerie van JenV op de toepassing van de in de Aanwijzingen voor de regelgeving neergelegde eisen van goede wetgeving en de toepassing van het Beleidskompas. Voorts vervullen sommige departementen een speciale rol in het wetgevingsproces in relatie tot de kwaliteit van wetgeving. Denk daarbij aan het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in relatie tot de constitutionele aspecten van een wetsvoorstel of mogelijke gevolgen voor decentrale

13 Kamerstukken II, 1990/91, 22008, nrs. 1–2.

14 De Directie Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie kent een sector Juridische Zaken en Wetgevingsbeleid die verschillende taken heeft om uitvoering te geven aan deze rol.

overheden. Het ministerie van Financiën heeft een centrale rol wanneer een voorstel mogelijke financiële gevolgen heeft voor de rijksbegroting (artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet 2016). Het ministerie van Buitenlandse Zaken heeft een coördinerende taak op het gebied van verdragen.

Sinds 1 september 2023 wordt gewerkt met een gewijzigd toetsingskader[15] op grond waarvan niet alle wetsvoorstellen en ontwerpregelingen nog dienen te worden getoetst, maar enkel die wetsvoorstellen en ontwerpregelingen die complex zijn en mogelijk maatschappelijke impact hebben en waarbij er sprake is van één of meer van de drie toetsprioriteiten: uitvoerbaarheid, doenvermogen en de menselijke maat. Daarbij ontstaat er ruimte om eerder in het proces, vóór consultatie en advies, mee te denken over de vormgeving van het voorstel of de regeling en wordt de impact van de toets vergroot. Wetsvoorstellen en ontwerpregelingen die voor de toetsing zijn geselecteerd worden integraal getoetst. Het Beleidskompas en de Aanwijzingen voor de regelgeving zijn daarbij leidend. Deze eerste Staat van de wetgevingskwaliteit doet nog geen uitspraken over de effectiviteit van het gewijzigde toetsingskader, omdat hiermee pas per 1 september 2023 is gestart. De werking en doorontwikkeling van dit kader (door monitoring) is dan ook een expliciet aandachtspunt voor de volgende Staat van de wetgevingskwaliteit.

Instrumenten ter bevordering van de wetgevingskwaliteit
Naast een wetgevingstoets ontwikkelt het ministerie van Justitie en Veiligheid verschillende instrumenten die door beleidsmedewerkers en wetgevingsjuristen bij de voorbereiding van beleid en regelgeving worden gebruikt, zoals het Beleidskompas, de Aanwijzingen voor de regelgeving en de Schrijfwijzer memorie van toelichting. Deze instrumenten dwingen na te denken over de nut en noodzaak, de verschillende beleidsopties en de gevolgen voor burgers en bedrijven. Het Beleidskompas biedt daarvoor een structuur van vijf stappen die moeten worden doorlopen bij nieuw beleid of een herziening van beleid:

1. Wat is het probleem?
2. Wat is het beoogde doel?
3. Wat zijn de opties om dat doel te realiseren?
4. Wat zijn de gevolgen van de opties?
5. Wat is de voorkeursoptie?

Deze vijf stappen zijn opgehangen aan één centrale, terugkerende vraag: wie zijn de belanghebbenden en waarom? Door deze structuur te volgen, verloopt de beleidsvoorbereiding zorgvuldig, worden de verschillende opties overwogen en worden steeds alle belanghebbende burgers en bedrijven meegenomen. Ook bevat het Beleidskompas verschillende kwaliteitseisen die de gevolgen van het beleid inzichtelijk maken, zoals de uitvoeringstoets en de doenvermogentoets. Die laatste toets geeft inzicht in de doenlijkheid van het beleid voor burgers. Is de beste beleidsoptie aan de hand van het Beleidskompas gekozen, dan wordt het aan de hand van de Aanwijzingen voor de regelgeving en de Schrijfwijzer memorie van toelichting uitgewerkt in een wetsvoorstel of een ontwerpregeling.

15 www.kcbr.nl.

Naast deze instrumenten, die bijdragen aan een zorgvuldige (beleids)voorbereiding, bestaat het instrument internetconsultatie. Internetconsultatie vergroot de transparantie en maakt het mogelijk om burgers en bedrijven tijdig te betrekken bij voorgenomen nieuw beleid of een voorgenomen beleidswijziging. Elk voorstel dient in beginsel in internetconsultatie te worden gebracht, tenzij het gaat om een technische wijziging of de implementatie van EU-regelgeving.[16]

Ten slotte is het ministerie van JenV verantwoordelijk voor de rijksbrede implementatie van de invoeringstoets. De invoeringstoets is een ex durante instrument dat zich richt op de gevolgen van nieuwe wet- of regelgeving voor de doelgroep en de uitvoering. De toets is bedoeld om vroegtijdig signalen van eventuele knelpunten in de uitvoering of voor de doelgroep van de regeling op te merken. Voor de implementatie van de invoeringstoets is gekozen voor een lerende aanpak en inmiddels zijn er tientallen invoeringstoetsen uitgevoerd. Met de opgedane kennis is een rijksbrede handreiking invoeringstoets ontwikkeld die onlangs is verstuurd aan de Tweede Kamer.[17]

16 Kamerstukken II 2016/17, 29515, nr. 397.
17 Brief Staatssecretaris Rechtsbescherming aan Tweede Kamer, kenmerk 5829477.

DEEL 2 – BESCHOUWING

VERTROUWEN IN DE RECHTSSTAAT DOOR UITVOERBARE WET- EN REGELGEVING

1 *HERSTEL VAN VERTROUWEN*

Een goed functionerende democratische rechtstaat waarborgt de randvoorwaarden voor de grote opgaven waar ons land voor staat, zoals de nationale en internationale veiligheid, bestaanszekerheid, de klimaattransitie, herstel van de natuur, inrichting van het onderwijs en het aanpakken van het woningtekort. Wetten normeren daarbij het handelen van de overheid en waarborgen de grondrechten en belangen van burgers. Die wetten dienen daarom van hoogstaande kwaliteit te zijn. Dat geeft de burger zekerheid over de koers van de overheid, wat de overheid van de burger verwacht en waar de burger recht op heeft. Goede wetgeving is met andere woorden een fundament van onze democratische rechtsstaat en de basis voor de aanpak van de grote maatschappelijke opgaven van onze tijd.

Dat de kwaliteit van wetgeving niet altijd voldoende is, heeft de toeslagenaffaire pijnlijk duidelijk gemaakt. De affaire heeft laten zien dat burgers door overheidsoptreden en harde wetgeving ernstig in de knel kunnen komen. Het vertrouwen van de burger in de overheid neemt daardoor af, terwijl dat vertrouwen essentieel is voor een goed functionerende rechtsstaat. In zowel het rapport *Ongekend onrecht* als het rapport van de parlementaire enquêtecommissie Fraude en Dienstverlening *Blind voor mens en recht* staan harde conclusies over de kwaliteit van wetgeving en het functioneren van onze rechtsstaat. Daaruit zijn dan ook belangrijke lessen te trekken om in de toekomst de kwaliteit van de wetgeving beter te kunnen waarborgen. De parlementaire enquêtecommissie Fraude en Dienstverlening constateert dat de staatsmachten niet naar behoren hebben gefunctioneerd en dat dit, zonder de juiste maatregelen, weer kan gebeuren. De Staatscommissie rechtsstaat heeft deze conclusie in haar rapport onderschreven. Investeren in de rechtsstaat, en in de kwaliteit van wetgeving als onderdeel daarvan, is daarom noodzakelijk en dient continu aandacht te krijgen.

Een gedeelde verantwoordelijkheid
De vaststelling van wetten geschiedt door de regering en het parlement gezamenlijk. De kwaliteit van wetgeving is dan ook een gedeelde verantwoordelijkheid: gezamenlijk dragen de staatsmachten zorg voor versterking van de kwaliteit van onze wetgeving. De Staatssecretaris Rechtsbescherming heeft de algemene verantwoordelijkheid om de kwaliteit van wetgeving aan regeringszijde te bevorderen.[18] Dat doet de Staatssecretaris Rechtsbescherming in samenwerking met de leden van het kabinet, die ieder verantwoordelijk zijn voor de kwaliteit van de wetsvoorstellen die zij op hun eigen beleidsterrein voorbereiden. Uiteraard speelt de Afdeling advisering van de Raad van State hierbij ook een belangrijke rol als grondwettelijke adviseur van de regering over wetgeving.

18 Ar 7.4 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Het parlement kan de regering bij de les houden. De debatten tussen parlement en regering leiden in de meeste gevallen tot betere wetsvoorstellen. Toch ontbreekt soms de rust en ruimte om uit te zoomen en om de gevolgen van voorgestelde wetgeving goed in kaart te brengen. Amendementen op wetsvoorstellen worden soms onder grote tijdsdruk gemaakt en kunnen – net als haastig voorbereide voorstellen van regeringszijde – onbedoelde gevolgen hebben. Het is een gedeelde verantwoordelijkheid van regering en parlement om voldoende rust in te bouwen om de gevolgen voor burgers en de uitvoering in beeld te krijgen. Een constructieve samenwerking tussen de regering en het parlement is hierin essentieel.

Bewustwording
Om de kwaliteit van wetgeving te versterken, is het nodig dat regering en parlement zich bewust zijn van de uitdagingen die op het terrein van de wetgevingskwaliteit spelen. Wetgevingskwaliteit is een belangrijke voorwaarde voor het goed kunnen functioneren van de democratische rechtsstaat.
Voor betere wetgeving is het noodzakelijk dat regering en parlement voldoende oog hebben voor de signalen van burgers, bedrijven, uitvoerende organisaties, de rechtspraak en andere relevante organisaties. Ook de grote tijdsdruk waaronder wetgeving - al dan niet vanwege politieke wensen daarover - tot stand komt kan een behoorlijke invloed hebben op de wetgevingskwaliteit. De Staat van de wetgevingskwaliteit kan een bijdrage leveren aan de wetgevingskwaliteit door een basis te bieden om terug en vooruit te kijken en regering en parlement bewuster te maken van de uitdagingen die op het terrein van de wetgevingskwaliteit spelen.

Er gaat al veel goed. Kwaliteitsinstrumenten zoals het Beleidskompas en de Aanwijzingen voor de regelgeving verhogen aan regeringszijde het bewustzijn van beleidsmedewerkers, wetgevingsjuristen en uitvoeringsorganisaties over de keuzes en mogelijkheden in het beleidsvoorbereidings- en wetgevingsproces en versterken de samenwerking tussen hen om gezamenlijk tot beter beleid en betere wetgeving te komen. Internetconsultatie vergroot de transparantie van het wetgevingsproces en de betrokkenheid van burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties daarbij. Met de handreiking *Werken aan wetten* zijn dat proces en de medewetgevende taak van de Tweede Kamer verder inzichtelijk gemaakt.

Er kan ook nog veel beter. De toeslagenaffaire, fraudeaanpak en het Groningen-dossier maken dit pijnlijk duidelijk. Ook deze Staat van de wetgevingskwaliteit bevat een analyse van de ontwikkelingen op het terrein van de kwaliteit van wetgeving. Dat begint bij bewustwording van de uitdagingen op het terrein van de wetgevingskwaliteit, ook onder ambtenaren. Beleidsmedewerkers en wetgevingsjuristen dienen nauw samen te werken met uitvoerende organisaties, open te staan voor signalen uit de samenleving en daartoe voldoende ruimte te krijgen. Dat vraagt van ons allen de bereidheid tot het maken van (andere) keuzes. Het parlement vervult hierin een belangrijke rol. Het parlement kan de regering aanspreken op nut en noodzaak van wetgeving en de gevolgen ervan, en bevorderen dat in het parlementaire proces voldoende ruimte is voor reflectie. Alleen gezamenlijk kunnen parlement en regering de kwaliteit van wetgeving bevorderen en deze structureel de aandacht geven die ze verdient.

2 RODE DRADEN

De afgelopen jaren hebben zich gekenmerkt door grote maatschappelijke opgaven en crises, die ook van invloed zijn geweest op de kwaliteit van wetgeving. Deze Staat van de Wetgevingskwaliteit benoemt – in de vorm van rode draden – de dilemma's die een grote rol speelden in de wetgeving van de periode juni 2021 tot en met maart 2024. Allereerst wordt een spanning geconstateerd tussen de aandacht voor de menselijke maat en maatwerkoplossingen als uitwerking daarvan enerzijds en de uitvoerbaarheid van beleid en wetgeving anderzijds (§ 2.1). Ook constateert de Staat van de wetgevingskwaliteit de behoefte

aan overheidszijde om burgers, bedrijven en organisaties te compenseren voor de gevolgen van (onverwachte) gebeurtenissen toeneemt (§ 2.2). Ten slotte wordt de wens gesignaleerd om snel en flexibel te kunnen wetgeven, een wens die spanning kan oproepen met beginselen van rechtsstatelijkheid (§ 2.3).

RODE DRADEN

- Maatwerk vs. uitvoerbaarheid: Sinds de toeslagenaffaire is de aandacht voor de menselijke maat begrijpelijkerwijs groot, maar de mogelijkheden om rekening te houden met individuele omstandigheden zijn begrensd. Bijvoorbeeld omdat maatwerk ten koste kan gaan van de eenvoud en uitvoerbaarheid van wetgeving. Dit thema was de afgelopen jaren bijvoorbeeld relevant in de hersteloperatie toeslagen.
- Compensatieregelingen: De afgelopen jaren zijn op steeds meer terreinen compensatieregelingen tot stand gekomen, zoals de coronasteunregelingen en de hersteloperatie toeslagen. Dit heeft in sommige gevallen tot gevoelens van willekeur (afbakening van de doelgroep, compensatiehoogte) en problemen in de uitvoering geleid. Geleerde lessen zijn onder meer dat terughoudendheid is geboden en dat het van belang is om de doelgroep scherp af te bakenen en die afbakening te motiveren.
- Snel en flexibel wetgeven met inachtneming van rechtsstatelijke vereisten: De afgelopen jaren is een groot aantal evidente spoedwetten tot stand gekomen, bijvoorbeeld voor de aanpak van de coronapandemie en de gevolgen van de inval van Rusland in Oekraïne. De uitdaging is om een balans te vinden tussen de gewenste snelheid en zorgvuldigheid in het wetgevingsproces: de praktijk laat daarvan goede en minder goede voorbeelden zien.

2.1 MENSELIJKE MAAT VERSUS UITVOERBAARHEID

Sinds de toeslagenaffaire is de aandacht voor de menselijke maat begrijpelijkerwijs groot. Dat gaat vaak gepaard met de wens om in beleid en wetgeving meer ruimte te bieden voor maatwerk, bijvoorbeeld door uitzonderings- of afwijkingsmogelijkheden. Het is de vraag of dat altijd de beste manier is om recht te doen aan mensen. Juist algemene regels, die voor iedereen gelijkelijk gelden, zijn van groot belang in een rechtsstaat omdat ze het gelijkheidsbeginsel uitdrukken en de rechtszekerheid bevorderen. Het heeft dus de voorkeur om al bij het opstellen van wetgeving rekening te houden met de menselijke maat door goed te kijken of de wet voldoende recht doet aan de belangen van de burger en of de bepalingen evenredig en proportioneel zijn.

De roep om maatwerk wordt vaak in één adem genoemd met menselijke maat. Het debat over de wenselijkheid van maatwerk raakt vooral aan het thema complexiteit en uitvoerbaarheid van wetgeving. In de uitvoering knelt het steeds vaker door complexe wetgeving. Het verlangen naar maatwerk doet een groot beroep op de uitvoering: een passende oplossing bieden per concreet geval kan leiden tot langere wachttijden en hogere kosten en vraagt om investeringen in de competenties van professionals, zeker als het gaat om een grote groep burgers. Die gevolgen en de draagkracht van uitvoeringsorganisaties moeten steeds worden afgewogen tegen de behoefte aan een voor elke burger passende oplossing.

Maatwerk vraagt ook dat de wetgever tot op zekere hoogte weet heeft van de specifieke situatie van de burger. De noodzaak om burgers te beschermen tegen bepaalde risico's of de wens om efficiënt te kunnen werken, kan aanleiding geven om privé-informatie van burgers te verzamelen en te verwerken. Overheidsoptreden, ook in de vorm van het zoeken naar een passende oplossing, raakt daarom tevens aan het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dat recht stelt grenzen aan de ambitie van

de overheid om maatwerk in wetgeving te waarborgen. Voor de verwerking van persoonsgegevens geldt immers het vereiste dat de door de wetgever gestelde beperkingen voldoende specifiek en proportioneel zijn in het licht van het beoogde doel.

Het voorgaande betekent niet dat maatwerkoplossingen vermeden moeten worden. Het gebruik van een algemene, generieke regel is niet in alle gevallen mogelijk of wenselijk; maatwerkoplossingen kunnen noodzakelijk zijn om voldoende recht te doen aan individuele omstandigheden, vooral waar de gevolgen van wetgeving voor mensen groot kunnen zijn. Waar het om gaat, is dat bij het ontwerpen van wetgeving steeds in het oog wordt gehouden dat recht doen aan individuele omstandigheden en uitvoerbaarheid communicerende vaten zijn. Kiest men voor een maatwerkoplossing, dan kan dat consequenties hebben voor de uitvoering. Het is van groot belang om die gevolgen scherp te krijgen en inzichtelijk te maken in de toelichting.

2.2 TOENAME VAN COMPENSATIEREGELINGEN VERSUS (ON) GELIJKE BEHANDELING

De samenleving is in de afgelopen jaren meer dan eens geconfronteerd met te harde en knellende wetgeving. Het vertrouwen van burgers in de overheid neemt daardoor af. Om dit vertrouwen te herstellen lijkt de wens om specifieke groepen te compenseren op basis van compensatieregelingen de afgelopen jaren te zijn toegenomen, evenals de toegekende bedragen. Van het juridische uitgangspunt dat eenieder zijn eigen schade draagt tenzij een ander daarvoor aansprakelijk kan worden gehouden, lijkt steeds vaker afstand te worden gedaan in situaties waarin er – juridisch gezien – geen grond is voor compensatie, bijvoorbeeld ter bescherming van de economie of erkenning van leed.

Aan deze toename van het aantal compensatieregelingen zijn nadelen verbonden. Compensatie van specifieke groepen kan leiden tot (een gevoel van) ongelijke behandeling en willekeur of problemen in de uitvoering, wat schadelijk kan zijn voor het vertrouwen in de overheid. De uitbreidingen in de hersteloperatie toeslagen zetten niet alleen de uitvoering verder onder druk door een nieuwe stroom van aanvragen, maar maken ook de (juridische) risico's – vooral in het licht van het gelijkheidsbeginsel – groter. Het is van belang dat voor burgers inzichtelijk is waarom de overheid wel of niet tot compensatie overgaat.

Ook bij compensatie spelen de thema's maatwerk en uitvoerbaarheid een rol. Ruimte voor maatwerk kan als gezegd tot problemen in de uitvoering leiden, maar een *one size fits all*-tegemoetkoming kan leiden tot onder- of overcompensatie voor sommige gedupeerden. Steeds zal de vraag moeten worden beantwoord of tot compensatie wordt overgegaan, voor wie compensatie wordt geboden en wat de rechtvaardiging is voor het gebruik van collectieve middelen. Als wordt gekozen voor een compensatieregeling, is het van belang om het bijzondere karakter ervan uit te drukken, de doelgroep goed af te bakenen en de redenen voor compensatie van de gekozen doelgroep goed te motiveren.

2.3 FLEXIBEL EN SNEL WETGEVEN VERSUS RECHTSSTATELIJKHEID

In de samenleving spelen de afgelopen jaren steeds ingewikkeldere vraagstukken, zoals sterk oplopende kosten voor levensonderhoud, de coronapandemie, de toestroom van Oekraïense ontheemden en de implementatie en uitvoering van Europese regelgeving. Dit leidt tot een toenemende wens om meer snelheid in het wetgevingsproces te brengen, maar ook tot toenemende zorgen over de rechtsstatelijkheid van dat proces en de wetgeving die eruit voortkomt. Een belangrijk aspect daarvan is

de democratische legitimatie van wetgeving.[19] Het primaat van de wetgever brengt mee dat de hoofdelementen van een regeling in een wet (in formele zin) worden opgenomen, zodat die hoofdelementen worden bepaald door de regering en het parlement tezamen volgens de grondwettelijk voorgeschreven wetgevingsprocedure, waarin ook de Raad van State een rol heeft. Normstelling door de regering of een minister is echter niet uitgesloten. Om redenen van uitvoerbaarheid, snelheid en flexibiliteit bevatten veel wetsvoorstellen delegatiegrondslagen die de regering of de verantwoordelijk bewindspersoon de bevoegdheid geven de wet op onderdelen verder uit te werken. Dit kan nuttig zijn, maar vergaande delegatie kan op gespannen voet komen met het primaat van de wetgever.

De praktijk laat verschillende manieren zien om de gewenste snelheid en flexibiliteit te realiseren. Een bekende variant zijn 'kaderwetten', die verder kunnen worden uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur (amvb) of ministeriële regeling. Een bijzondere variant zijn zogenoemde 'goedkeurende beleidsbesluiten' die anticiperen op een nog te realiseren wijziging van wetgeving. Vanuit een oogpunt van wetgevingskwaliteit zijn bij beide varianten kanttekeningen te plaatsen. Vergaande delegatie kan tot aantasting leiden van het primaat van de wetgever en anticiperen op een nog niet gerealiseerde wetswijziging is slecht verenigbaar met het rechtsstatelijke legaliteitsvereiste.

De uitdaging is om een balans te vinden tussen de gewenste snelheid en zorgvuldigheid in het wetgevingsproces. Een goed voorbeeld van een versnelling in het wetgevingsproces is de implementatie van het Fit for 55-pakket op het terrein van klimaat, waarbij departementen sectoroverstijgend aan de slag zijn gegaan bij de totstandkoming van implementatieplannen en een gezamenlijk wetgevingsprogramma is opgesteld (als bijlage bij de Klimaatnota). Ook wordt hier aan de voorkant tijdig gesproken met de uitvoerders en handhavers van de verordeningen en richtlijnen en de betekenis van de implementatie voor hun praktijk.

3 TOT SLOT

Het kabinet is hard aan de slag met de conclusies en aanbevelingen van de verschillende rapporten die de afgelopen jaren en onlangs zijn verschenen op het terrein van de rechtsstaat, het functioneren van de overheid en de kwaliteit van beleid en wetgeving. De geschetste ontwikkelingen en de mede daaruit te destilleren rode draden uit deze rapporten, onderzoeken en de Staat van de wetgevingskwaliteit maken inzichtelijk dat er belangrijke uitdagingen liggen voor regering en parlement op het terrein van de wetgevingskwaliteit. Het is een gedeelde verantwoordelijkheid van alle actoren in het beleids- en wetgevingsproces om hier structureel aandacht voor te blijven hebben en met elkaar te blijven bijdragen aan de wetgevingskwaliteit.

19 Het primaat van de wetgever komt tot uitdrukking in Aanwijzing 2.19 en volgende van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

DEEL 3 – VERDIEPING

Dit deel reflecteert op een aantal ontwikkelingen (thema's) die in de periode juni 2021 tot en met maart 2024 belangrijk waren voor de kwaliteit van wetgeving. Elk thema kent eenzelfde opbouw, te weten:

1. Actueel wetgevingsbeleid
Hoe wordt in het huidige wetgevingsbeleid aangekeken tegen het thema? Deze paragraaf belicht het thema vanuit verschillende invalshoeken van wetgevingskwaliteit, op basis van bestaande kabinetsstandpunten, de Aanwijzingen voor de regelgeving en het Beleidskompas.

2. Toetsing
Aan de hand van de rijksbrede wetgevingstoetsing wordt het thema vanuit verschillende invalshoeken belicht en bekeken wat de rode draden zijn.

3. Afdeling advisering van de Raad van State
Bezien wordt op welke wijze de Afdeling het thema duidt in hun adviezen en jaarverslagen. Daarbij is ook ruimte voor de duiding van de regering in het nader rapport op een advies.

1 MENSELIJKE MAAT EN MAATWERK

Sinds de toeslagenaffaire is de aandacht voor de menselijke maat en maatwerk in wetgeving groot. In het rapport *Omzien in verwondering* constateerde de Adviescommissie uitvoering toeslagen dat de menselijke maat op dat terrein uit het oog is verloren.[20] Het rapport *Ongekend onrecht* van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag noemt het belang van oog voor de menselijke maat één van de lessen die uit de toeslagenaffaire moeten worden getrokken.[21]
In reactie op dat rapport heeft het kabinet onderschreven dat het bestuursrecht een te strikte toepassing van de regels in de toeslagenaffaire niet heeft kunnen verhinderen en verschillende acties in gang gezet om dit in de toekomst te voorkomen.[22]

De begrippen menselijke maat en maatwerk
In de brief 'Acties kabinet bevorderen menselijke maat wetten en regels' van juli 2022 is aandacht besteed aan de begrippen menselijke maat en maatwerk.[23] De rode draad van deze brief is dat de menselijke maat primair in wetten en regels zelf tot uitdrukking moet komen en dat maatwerk hiermee

20 Adviescommissie uitvoering toeslagen, *Omzien in verwondering (interim-advies)*, p. 6 (bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 31066, nr. 546).
21 Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, *Ongekend onrecht*, p. 32 (bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 10).
22 Kamerstukken 35510.
23 Kamerstukken II, 2021/22, 35510, nr. 102.

geen vertrekpunt is maar het sluitstuk, dat aan de orde komt wanneer de generieke regel in het bijzondere geval niet heeft gewerkt. De aandacht voor 'de menselijke maat' in wetgeving gaat evenwel vaak gepaard met een vraag naar meer 'maatwerk'. Het is van belang deze begrippen van elkaar te onderscheiden, omdat ze veelal met een verschillende betekenis worden gebruikt. Voor een definitie van de menselijke maat sluit het kabinet tot op heden aan bij de werkdefinitie die de Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties gebruikt in haar rapport *Klem tussen balie en beleid*: de menselijke maat is *recht doen aan de belangen van burgers bij de totstandkoming en uitvoering van beleid, wet- en regelgeving*.[24] Bij maatwerk in wetgeving wordt vaak gedacht aan het creëren van de mogelijkheid om binnen de kaders van de wet recht te doen aan de individuele omstandigheden, bijvoorbeeld door gebruik van een discretionaire bevoegdheid. Een voorbeeld hiervan is de maatwerkvoorziening op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning, die wordt afgestemd op onder meer de behoeften, persoonskenmerken en voorkeuren van degene die ondersteuning nodig heeft.[25]

Maatwerk kan worden gezien als tegenhanger van generieke normen die iedereen over één kam scheren en geen ruimte laten voor een beoordeling van de omstandigheden van het geval.

Dergelijke normen zijn zeldzaam: in de meeste wettelijke normen wordt in elk geval onderscheid gemaakt tussen verschillende categorieën gevallen (bijvoorbeeld: wel en niet uitkeringsgerechtigden of meer- en minderjarigen). De ruimte voor maatwerk hangt in de eerste plaats af van de vraag hoe specifiek de categorieën gevallen en bijbehorende uitkomsten zijn waarin de wet zelf voorziet.

De rol van het evenredigheidsbeginsel: wettelijke ruimte schept verplichtingen
Een belangrijk instrument om maatwerk te leveren zijn discretionaire bevoegdheden. Dat zijn bevoegdheden die bestuursorganen – anders dan 'gebonden' bevoegdheden – een zekere ruimte geven om in concrete gevallen naar eigen inzicht een besluit te nemen. Bij de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid speelt het evenredigheidsbeginsel een belangrijke rol. Artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) verplicht een bestuursorgaan om bij het nemen van een besluit de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af te wegen.
Op grond van het tweede lid van artikel 3:4 mogen de nadelige gevolgen van het besluit voor een belanghebbende niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.[26]
Dat betekent dat het bestuursorgaan op zoek moet gaan naar een oplossing die past bij de verschillende belangen. Dat vraagt beleid en in sommige gevallen maatwerk. Een bestuursorgaan dient hierbij binnen de kaders van de wettelijke bevoegdheid te blijven en mag daarbij geen afbreuk doen aan het doel waarvoor die bevoegdheid in het leven is geroepen.[27]

24 Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties, *Klem tussen balie en beleid*, p. 25 (bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 35387, nr. 2).
25 Artikel 1.1.1 en 2.3.2 e.v. Wmo 2015.
26 Het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb heeft tot doel de menselijke maat in het bestuursrecht te versterken en bevat onder meer een aanpassing van artikel 3:4 Awb. Dit wetsvoorstel valt buiten de reikwijdte van deze Staat van de wetgevingskwaliteit en wordt om die reden op deze plaats niet nader besproken.
27 Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020.

1.1 WETGEVINGSBELEID

Algemene versus specifieke normen
Het uitgangspunt is dat in wetgeving zoveel mogelijk gebruik wordt gemaakt van algemene, generieke normstelling. Dit is een uitdrukking van het gelijkheidsbeginsel en bevordert de rechtszekerheid, omdat de handelswijze van de overheid voorspelbaar wordt. Om gelijke behandeling en rechtszekerheid te bevorderen, schrijft het wetgevingsbeleid al sinds jaar en dag voor dat bestuursbevoegdheden zo nauwkeurig mogelijk worden ingekaderd.[28] Voor zover er rekening moet worden gehouden met individuele omstandigheden, dient dat in beginsel in de wet zelf tot uitdrukking te komen. Tegelijkertijd vraagt de samenleving om een flexibele en responsieve overheid die aandacht heeft voor individuele rechtvaardigheid. In dat licht bepaalt het wetgevingsbeleid ook dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een voorgenomen regeling niet in onevenredige verhouding mogen staan tot de met de regeling te dienen doelen.[29] Waar nodig moet de wet voorzien in voldoende mogelijkheden om een besluit met onevenredige hardheid in een concreet geval te voorkomen.

Wanneer bij de voorbereiding van een wetsvoorstel blijkt dat in de uitvoering rekening moet kunnen worden gehouden met specifieke situaties, kan dat op verschillende manieren mogelijk worden gemaakt. Vanuit een oogpunt van rechtszekerheid verdient het de voorkeur om in de wet op te nemen hoe met de voorziene situaties moet worden omgegaan. Dit biedt de meeste rechtswaarborgen, omdat het maatwerk door middel van een algemene norm in de wet wordt verankerd. Er moet echter tegen worden gewaakt dat wetgeving te dichtgetimmerd en inflexibel wordt. Als differentiatie in de wet zelf niet wenselijk is, kan er bijvoorbeeld voor worden gekozen om de uitvoerende organisatie discretionaire ruimte te geven om in individuele gevallen maatwerk te bieden. Indien ook deze optie niet tot een bevredigend resultaat leidt, kan gebruik worden gemaakt van een hardheidsclausule.

Wat zijn hardheidsclausules?
Hardheidsclausules in de klassieke zin van het woord bieden het bestuur de mogelijkheid om af te wijken van een dwingend in de wet voorgeschreven resultaat op de grond dat dat resultaat, gelet op het belang van doel of strekking van de regeling, zou leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.[30]

Aan hardheidsclausules kleven praktische bezwaren en ze moeten daarom volgens het wetgevingsbeleid terughoudend worden gebruikt. In de praktijk kan het opnemen van een hardheidsclausule leiden tot grote aantallen aanvragen om toepassing van de hardheidsclausule. Bovendien kan toepassing ervan leiden tot (een gevoel van) rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid en vraagt het veel van de professionaliteit van de beoordelaar bij de uitvoerende organisatie. Hardheidsclausules worden daarom alleen opgenomen als er aanleiding is om te verwachten dat onverkorte toepassing van de wet kan leiden tot hardheden in niet precies te voorziene gevallen en als niet op andere wijze ruimte voor maatwerk kan worden geboden.[31] Het is verstandig om periodiek te bezien tot welke uitvoeringspraktijk een hardheidsclausule leidt. Zoals is toegelicht in de eerder genoemde brief 'Acties kabinet bevorderen menselijke maat wetten en regels' kunnen hardheidsclausules ook voordelen hebben en in sommige gevallen wel het geëigende instrument zijn om hardheden tegen te gaan.[32] Wanneer een bestendige praktijk blijkt te zijn ontstaan in de toepassing van een hardheidsclausule, kan deze praktijk mogelijk in een wettelijke bepaling worden vastgelegd.

28 Aanwijzing 2.14 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
29 Zie de toelichting bij Aanwijzing 2.11 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
30 Aanwijzing 5.25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
31 Aanwijzing 5.25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
32 Kamerstukken II, 2021/22, 35510, nr. 102, p. 7.

1.2 RIJKSBREDE WETGEVINGSTOETSING DOOR JENV

Bij de toetsing van een wetsvoorstel of ontwerpbesluit dat raakt aan de toetsprioriteit menselijke maat, wordt nagegaan of er voldoende rekenschap wordt gegeven van de belangen van burgers en de bepalingen proportioneel en evenredig zijn, zodat hardheden worden voorkomen. Ook de keuze voor maatwerk in wetgeving en de manier waarop de artikelen zijn vormgegeven verdient uitdrukkelijk de aandacht in de rijksbrede wetgevingstoetsing. In de toelichting dient aandacht te zijn voor de balans tussen rechtszekerheid en rechtsgelijkheid enerzijds en de noodzaak van flexibiliteit door middel van maatwerk anderzijds. In de volgende paragrafen volgt daarvan een aantal voorbeelden uit de rijksbrede wetgevingstoetsing in de afgelopen periode.

Onderbouwing van de keuze voor maatwerk
Voor de onderbouwing van de keuze voor maatwerk is het zinvol om een proportionaliteitsafweging te maken. Een voorbeeld van een dergelijke onderbouwing is te vinden in een besluit tot wijziging van enkele algemene maatregelen van bestuur (amvb's) die verband houden met de verwerking van nucleair materiaal.[33] De onderbouwing licht toe waarom een mogelijkheid tot het intrekken van een toelating tot het gebruik van gevaarlijk materiaal facultatief en niet imperatief is: intrekking is een uiterst middel en moet proportioneel zijn. Dat rechtvaardigt maatwerk. Een vergelijkbare motivering werd gebruikt bij een facultatief geformuleerde bepaling over de ophoging van een boete in een wetsvoorstel dat voorziet in een modernisering van de Spoorwegwet.[34] Het argument was hier dat een facultatieve redactie meer ruimte geeft voor maatwerk en niet in strijd is met de bedoeling van de bepaling.

In de genoemde voorbeelden is de keuze voor maatwerk gerechtvaardigd omdat het de regeling proportioneel maakt; de keuze voor een gesloten norm zou tot een disproportionele uitwerking kunnen leiden.

Uitvoerbaarheid
Bij de keuze om al dan niet in een maatwerkoplossing te voorzien wordt ook bekeken wat dat betekent voor de uitvoerbaarheid van de regeling. Maatwerkoplossingen kunnen namelijk tot capaciteitsproblemen leiden: hoe meer (individueel) maatwerk geboden wordt of kan worden, hoe meer dat vraagt van de uitvoering. Het kan dan aangewezen zijn om te kiezen voor een meer generieke bepaling.

Deze problematiek speelde onder andere bij de Wet aanvullende regelingen hersteloperatie toeslagen en bij de wijziging van de Participatiewet in verband met energietoeslag.[35] Bij laatstgenoemde wijzigingswet werd gebruikgemaakt van het instrument categoriale bijzondere bijstand om eenmalig een energietoeslag toe te kennen aan huishoudens met een laag inkomen. Die keuze is niet vanzelfsprekend.

---

33 Besluit tot wijziging van het Besluit kerninstallaties, splijtstoffen en ertsen, het Besluit vervoer splijtstoffen en ertsen, het Besluit basisveiligheidsnormen stralingsbescherming en het Besluit in-, uit- en doorvoer van radioactieve afvalstoffen en bestraalde splijtstoffen in verband met herschikking en verbetering van delegatiegrondslagen en technische correcties (Wijzigingsbesluit algemene maatregelen van bestuur Kernenergiewet 2024) (Stcrt. 2023, 18165).

34 Voorstel van wet houdende regels over de aanleg, het beheer, de toegang tot spoorwegen en tot dienstvoorzieningen en het veilige gebruik van spoorwegen (Spoorwegwet 20..) (te raadplegen via wetgevingskalender.nl).

35 Wet van 12 juli 2023 tot wijziging van de Wet hersteloperatie toeslagen houdende aanvullende maatregelen voor kinderen, ex-partners van gedupeerde aanvragers kinderopvangtoeslag, nabestaanden van overleden gedupeerde aanvragers kinderopvangtoeslag en overleden kinderen (Wet aanvullende regelingen hersteloperatie toeslagen) (Stb. 2023, 264), Wet van 22 augustus 2022 tot wijziging van de Participatiewet in verband met het eenmalig categoriaal verstrekken van een energietoeslag aan huishoudens met een laag inkomen (Stb. 2022, 321) en Wet van 4 oktober 2023 tot wijziging van de Participatiewet in verband met het eenmalig categoriaal verstrekken van een energietoeslag aan huishoudens met een laag inkomen en het verstrekken van een eenmalige tegemoetkoming voor energiekosten aan uitwonende studenten met een aanvullende beurs in 2023 (Stb. 2023, 329).

Bij de bestrijding van armoede wordt vaker gebruikgemaakt van de individuele bijzondere bijstand vanwege de mogelijkheid tot maatwerk. De groep huishoudens die door de stijging van de energierekening mogelijk in de knel zou komen was echter dermate groot dat gebruik van de individuele bijzondere bijstand voor gemeenten tot uitvoeringsproblemen zou leiden. Daarom werd ervoor gekozen om categoriale bijzondere bijstand in het leven te roepen voor de toekenning van energietoeslag.
De gemeente kon op grond daarvan een groep huishoudens aanwijzen die in aanmerking komt voor deze financiële ondersteuning. Deze vormgeving was volgens de regering de enige snel uitvoerbare oplossing voor het acute probleem dat huishoudens op of net boven het sociaal minimum de sterk gestegen energierekening financieel niet konden dragen.

Hardheidsclausules
In verschillende wetsvoorstellen zijn hardheidsclausules opgenomen om een maatwerkoplossing te bieden in onvoorziene en niet-verdisconteerde gevallen. Bij de rijksbrede wetgevingstoetsing van die voorstellen wordt steeds gewezen op het belang van een deugdelijke motivering van de noodzaak van een hardheidsclausule. Ook wordt onderzocht of de hardheidsclausule het aangewezen instrument is of dat met een alternatieve bepaling hetzelfde doel kan worden behaald. Een alternatieve bepaling verdient dan de voorkeur. Deze vragen speelde bijvoorbeeld bij de toetsing van de Wet kinderopvang Caribisch Nederland, waarin in eerste instantie een hardheidsclausule was opgenomen. Deze hardheidsclausule bleek echter niet nodig, omdat de andere bepalingen van het wetsvoorstel al in voldoende maatwerkmogelijkheden voorzagen.[36]

1.3 ADVISERING DOOR DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE

De menselijke maat en maatwerk krijgen ook van de Afdeling advisering steeds meer aandacht. In de volgende paragrafen worden enkele rode draden uit die adviseringspraktijk belicht.

Hardheidsclausules
De Afdeling maakt in verschillende adviezen een opmerking over het gebruik van hardheidsclausules.[37] Een voorbeeld is het tweede wetsvoorstel Wet hersteloperatie toeslagen.[38] Met het voorstel werden reeds bestaande en nieuwe herstelregelingen in één wet neergelegd, waaronder hardheidsclausules. De Afdeling vindt de opneming van deze hardheidsclausules onnodig, nu er al rekening wordt gehouden met onvoorziene situaties door de vangnetbepalingen die in de wet zijn opgenomen. Hetzelfde was aan de orde bij de Verzamelwet SZW 2022, die onder andere de Wet inburgering 2021 zou wijzigen door daarin een hardheidsclausule op te nemen.[39] De Afdeling vindt de toegevoegde waarde van de opneming van een hardheidsclausule in die wet twijfelachtig: artikel 5:46 Awb en de Wet inburgering 2021 zelf waarborgen de evenredigheid van een boete al op verschillende wijzen. Daarnaast is een verzamelwet in ieder geval niet de plaats voor de opneming van hardheidsclausules. Een verzamelwet wordt doorgaans

36 Voorstel van wet houdende regels ten behoeve van de kinderopvang op Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Wet kinderopvang BES) (Kamerstukken II 2022/23, 36306, nr. 2). Zie ook wet van 19 oktober 2022, houdende wijziging van de Wet inburgering 2021 in verband met aanpassing van het overgangsrecht (Stb. 2022, 487). In het advies op de 12e wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving gaat de Afdeling ook in op hardheidsclausules. De Afdeling schrijft in dat advies dat hardheidsclausules in bijzondere gevallen van toegevoegde waarde kunnen zijn, maar dat zij terughoudend moeten worden gebruikt met het oog op de uitvoerbaarheid, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid (advies van 8 november 2023 met kenmerk W16.23.00190/II).
37 In het advies op de 12e wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving gaat de Afdeling ook in op hardheidsclausules. De Afdeling schrijft in dat advies dat hardheidsclausules in bijzondere gevallen van toegevoegde waarde kunnen zijn, maar dat zij terughoudend moeten worden gebruikt met het oog op de uitvoerbaarheid, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid (advies van 8 november 2023 met kenmerk W16.23.00190/II).
38 Kamerstukken II 2021/22, 36151, nr. 4.
39 Kamerstukken II 2020/21, 35897, nr. 4.

immers niet integraal door de Tweede en Eerste Kamer beoordeeld, en de Afdeling acht het wenselijk dat dit in geval van een hardheidsclausule wel gebeurt. Het voorstel is dan ook uit deze verzamelwet gehaald en opgenomen in een apart wetsvoorstel tot wijziging van de Wet inburgering 2021. Een derde voorbeeld biedt de Fiscale Verzamelwet 2023, die onder andere twee maatregelen bevat die de hardheid van de belastingrenteregeling in 2023 beogen te beperken. De Afdeling vindt de maatregelen onduidelijk en onvoldoende afgebakend.[40] De maatregelen zien op situaties waarin de systematiek van de belastingrenteregeling te hard uitpakt. Niet duidelijk is echter wanneer de belastinginspecteur de bepaling ambtshalve kan toepassen en hoe de regeling zich verhoudt tot de kan-bepaling.

Rechtszekerheid en rechtsgelijkheid

Het belang van de balans tussen rechtszekerheid en rechtsgelijkheid enerzijds en het bieden van maatwerk anderzijds wordt ook opgemerkt door de Afdeling advisering en andere adviesorganen. In een gezamenlijk paper van de Raad van State, de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman benadrukken de drie Hoge Colleges van Staat dat in wetgeving zelf rekening moet worden gehouden met de menselijke maat en dat maatwerk daarvoor geen oplossing biedt 'als het fundament van de wet niet deugt'. Wetgeving heeft een generiek karakter, en er moet dus ook een zekere voorspelbaarheid van uitgaan en rechtszekerheid en rechtsgelijkheid geboden worden. Een hardheidsclausule is niet de oplossing, aldus de colleges.[41]

In zijn jaarverslag van 2022 wijst de Raad van State op een aantal ontwikkelingen die de slagvaardigheid van de overheid beïnvloeden. Een van die ontwikkelingen is dat wetgeving steeds complexer wordt en er in de uitvoering steeds meer problemen ontstaan. Dat wordt mede veroorzaakt door een tekort in menskracht, maar ook door de toegenomen behoefte aan maatwerk. Regering en parlement hebben de neiging in wetgeving het beste pad voor de uitvoering in detail vast te leggen en daarbij elke mogelijke bijzondere situatie onder de algemene werking van de regels te brengen. Dit raakt aan het debat over de menselijke maat in wetgeving: wetten die tot onrechtvaardige uitkomsten leiden zijn geen goede wetten, maar aan de andere kant vragen regelingen die juist meer voorzien in een individuele beoordeling om een goede doordenking van de gevolgen in tijd, menskracht en middelen. Het rechtszekerheids- en rechtsgelijkheidsbeginsel zijn daarbij in het geding.[42]

Indien het noodzakelijk of wenselijk wordt geacht om, al dan niet met behulp van een hardheidsclausule, een maatwerkmogelijkheid te bieden, dient die noodzakelijkheid of wenselijkheid in het licht van het rechtszekerheids- en rechtsgelijkheidsbeginsel toegelicht te worden. Daar wees de Afdeling bijvoorbeeld op in haar advies over de wijziging van de Wet inburgering 2021 in verband met aanpassing van het overgangsrecht, waarover in de vorige paragraaf ook werd gesproken.[43] Dat wijzigingsvoorstel voorzag onder andere in een wijziging van het overgangsrecht zodat bij de ontheffing van de inburgeringsplicht meer rekening kan worden gehouden met de individuele omstandigheden van het geval. De Afdeling merkt in haar advies op dat eerder de keuze is gemaakt niet te voorzien in het overgangsrecht omwille van, onder andere, bezwaren van rechtsongelijkheid en willekeur. De Afdeling maakt geen opmerkingen over de gewijzigde keuze, maar verlangt wel een nadere motivering van de noodzaak ervan.

40 Kamerstukken II 2021/22, 36107, nr. 4.
41 Raad van State, Algemene Rekenkamer en Nationale Ombudsman, Zorgvuldig, rechtsstatelijk en met vertrouwen in de burger. Gezamenlijk paper ten behoeve van de formatiegesprekken 2021.
42 Jaarverslag Raad van State 2022, p. 20–22.
43 Kamerstukken II 2021/22, 36078, nr. 4.

2 COMPENSATIEREGELINGEN[44]

Een algemeen aanvaard juridisch uitgangspunt is dat eenieder zijn eigen schade draagt, tenzij de schade door een ander is veroorzaakt. Van de overheid lijkt echter steeds vaker te worden verwacht dat zij onverwachte kosten compenseert, zonder dat er juridisch gezien sprake is van een grond voor compensatie (onrechtmatig handelen of rechtmatig handelen dat een aanspraak op nadeelcompensatie geeft)[45]. Het kan gaan om compensatie voor (natuur)rampen zoals overstromingen of compensatie ter bescherming van de economie, zoals de diverse compensatieregelingen die in het kader van de coronapandemie of de energiecrisis als gevolg van de inval van Rusland in Oekraïne tot stand zijn gekomen. Ook erkenning van leed kan een reden zijn voor een compensatieregeling; denk aan de tegemoetkoming voor zorgmedewerkers met langdurige post-COVID klachten. De overheid lijkt met andere woorden steeds meer bereid burgers te compenseren zonder dat zij daartoe juridisch gezien kan worden gehouden.

2.1 WETGEVINGSBELEID

De afgelopen jaren lijkt de vraag naar compensatie te zijn toegenomen, evenals het toekennen ervan door de overheid. Van het reeds aangehaalde uitgangspunt dat eenieder zijn eigen schade draagt tenzij een ander daarvoor aansprakelijk kan worden gehouden, lijkt steeds vaker afstand te worden gedaan. Ministeries worden steeds vaker geconfronteerd met individuele of collectieve verzoeken om financiële tegemoetkoming na een ramp of ongeluk of naar aanleiding van gevoelens van onrecht. De Aanwijzingen voor de regelgeving en het Beleidskompas geven geen specifieke kaders voor compensatie of onverplichte tegemoetkoming. Algemene leerstukken – zoals de in § 1 besproken uitgangspunten voor maatwerk in wetgeving – zijn van toepassing, maar de termen compensatie en onverplichte tegemoetkoming hebben als zodanig (nog) geen plek in het wetgevingsbeleid.

Steeds zal de vraag moeten worden beantwoord of tot onverplichte financiële compensatie over moet worden gegaan. Hiertoe zijn in 2014 door een interdepartementale werkgroep handreikingen opgesteld, genaamd ‘Onverplicht tegemoetkomen? Enige handreikingen’. In de handreikingen worden elementen (contra-indicaties en wegingsfactoren) benoemd, die betrokken kunnen worden bij het maken van de afweging om al dan niet een financieel gebaar te maken. Deze elementen kunnen ook bijdragen aan de motivering van de beslissing om al dan niet over te gaan tot een financieel gebaar. Ook wordt in handreikingen uitgewerkt op welke wijzen tegemoetkomingen zouden kunnen worden vormgegeven. Daarnaast is het ‘interdepartementaal overleggremium onverplicht tegemoetkomen’ ingericht waarin casussen waarin een onverplichte tegemoetkoming wordt overwogen kunnen worden besproken. Als de wetgever ervoor kiest een compensatieregeling wettelijk vast te leggen, zal de toelichting steeds het

44 Voor dit onderwerp is ook geput uit paragraaf 4.3 van de jaarrapportage juridische kwaliteit Rijk 2022. Deze is terug te vinden op https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2023/12/01/jaarrapportage-juridische-kwaliteit-rijk-over-2022.

45 De term compensatie sluit aan bij de terminologie van de commissie-Donner over de uitvoering van toeslagen. De term biedt ruimte om ook in gevallen waarbij geen sprake is van schade door (on)rechtmatig overheidshandelen, gedupeerden tegemoet te komen. Daarbij kan in het midden blijven of de tegemoetkoming verplicht of onverplicht van aard is. Zie Adviescommissie uitvoering toeslagen, *Omzien in verwondering (interim-advies)*, bijlage bij Kamerstukken II 2019/2020, 31066, nr. 546 en *Omzien in verwondering 2 (eindadvies)*, bijlage bij Kamerstukken II 2019/2020, 31066, nr. 608.

bijzondere karakter van de compensatieregeling moeten benadrukken om te rechtvaardigen waarom voor de specifieke doelgroep, in afwijking van het reguliere (aansprakelijkheids)recht, wordt overgegaan tot compensatie.

2.2 RIJKSBREDE WETGEVINGSTOETSING DOOR JENV

Er zijn verschillende voorstellen getoetst waarin onverplichte compensatieregelingen een wettelijke basis en daarmee een verplichtend karakter kregen. Steeds ging het bij de toetsing van die voorstellen in de kern om vragen als hoe de doelgroep wordt afgebakend, hoe het bijzondere karakter tot uitdrukking wordt gebracht en wat de verhouding is tot het gelijkheidsbeginsel.

Begrenzing van de gevallen
Compensatie moet beperkt blijven tot bijzondere gevallen. De toelichting op de regeling dient daarom toegesneden te zijn op het bijzondere karakter van de regeling. Bij de toetsing van de Wet herinvoering basisbeurs hoger onderwijs is bijvoorbeeld gewezen op het belang daarvan.[46] De wet regelt de herinvoering van de basisbeurs en voorziet daarnaast in een financiële tegemoetkoming voor studenten die vanaf het collegejaar 2015–2016 tot aan de herinvoering van de basisbeurs in 2023 onder het leenstelsel hebben gestudeerd. Deze groep studenten blijft namelijk achter met een hogere studieschuld dan in de situatie waarin zij recht zouden hebben op een basisbeurs. Juridisch gezien is de overheid tot een compensatie daarvan niet verplicht, omdat geen sprake is van onrechtmatig handelen of rechtmatig handelen dat recht geeft op nadeelcompensatie. Dit bijzondere karakter en daarmee de rechtvaardiging van de compensatieregeling kwam in de toelichting nog onvoldoende tot uitdrukking.

Ook de toeslagenhersteloperatie biedt verscheidene voorbeelden van compensatieregelingen die strekken tot vergoeding van materiële en immateriële schade. De Wet aanvullende regelingen hersteloperatie toeslagen bijvoorbeeld voorzag onder andere in een uitbreiding van de gevallen waarin een recht bestaat op een tegemoetkoming na overlijden van een kind.[47] Bij deze uitgebreide mogelijkheid gaat het enkel om erkenning van leed, dat wil zeggen: een regeling ter voldoening van een dringende morele verplichting. Het verband met schade lijkt hiermee volledig te worden losgelaten en daarmee ook de begrenzing van de hersteloperatie. Die begrenzing is voor de uitvoering ervan ook van belang. Voor een tegemoetkoming voor erkenning van leed is een zelfstandige en overtuigende rechtvaardiging nodig. Daaraan ontbrak het in de toelichting.

Precedentwerking en het gelijkheidsbeginsel
Bij de toetsing van compensatieregelingen is steeds aandacht voor de precedentwerking die mogelijk van de regeling uit kan gaan. Dit hangt nauw samen met de soms (te) algemene motivering van de rechtvaardiging van de compensatieregeling, terwijl een adequate juridische grondslag ontbreekt. Bij de voorstellen die voorzagen in een wettelijke basis voor de toeslagenhersteloperatie verschoof het karakter van de regelingen steeds meer naar het louter erkennen van leed, zonder dat de rechtvaardiging daarvoor dragend werd gemotiveerd. Bij de toekenning van een eenmalige energietoeslag in 2022

46 Wet van 6 juni 2023, houdende wijziging van onder meer de Wet studiefinanciering 2000 in verband met de herinvoering van de basisbeurs in het hoger onderwijs, de verstrekking van een tegemoetkoming aan studenten die onder het studievoorschotstelsel hebben gestudeerd en de verruiming van de 1-februariregeling voor ho-studenten die zijn doorgestroomd vanuit het mbo (Wet herinvoering basisbeurs hoger onderwijs) (Stb. 2023, 186).

47 Wet van 12 juli 2023 tot wijziging van de Wet hersteloperatie toeslagen houdende aanvullende maatregelen voor kinderen, ex-partners van gedupeerde aanvragers kinderopvangtoeslag, nabestaanden van overleden gedupeerde aanvragers kinderopvangtoeslag en overleden kinderen (Wet aanvullende regelingen hersteloperatie toeslagen) (Stb. 2023, 264).

bijvoorbeeld werden studenten uitgesloten wegens mogelijke precedentwerking.[48] De gedachte was dat met de toekenning van de toeslag aan studenten, zij overgecompenseerd werden omdat zij recht hebben op studiefinanciering. In de wetgevingstoets werd hier expliciet aandacht aan besteed, opdat in de toelichting in het licht van het gelijkheidsbeginsel een redelijke en objectieve rechtvaardiging werd gegeven voor de verschillende behandeling.

Hoogte van de compensatie
Ten slotte krijgt de hoogte van de compensatie in de toetsing aandacht, of meer in het bijzonder: de proportionaliteit ervan. Bij de vaststelling van de hoogte van de compensatie is in verschillende regelingen gekozen voor forfaitaire bedragen om de uitvoering te versnellen en vereenvoudigen. In de hoogte van de forfaitaire bedragen wordt gewoonlijk onder meer de ernst van de (gemiddelde) materiële en immateriële schade verdisconteerd. In de toelichting bij de Wet aanvullende regelingen hersteloperatie toeslagen is bijvoorbeeld ingegaan op de proportionaliteit van het toekennen van het volledige forfaitaire bedrag aan nabestaanden.[49] De regering vroeg zich daarbij af of het, gelet op de uitvoerbaarheid ervan, niet verstandiger zou zijn te kiezen voor een zelfstandig vast bedrag, gelet op de lastige uitvoerbaarheid van de schadebeoordeling. Gekozen is uiteindelijk voor een forfaitaire compensatie.

2.3 ADVISERING DOOR DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE

De toegenomen vraag om compensatie door de overheid is door de Raad van State ook opgemerkt. In het jaarverslag van 2022 gaat de Raad van State in op de compensatiebehoefte en de mate waarin een compensatieregeling het publieke belang dient. De steun aan bedrijven gedurende de coronacrisis in de vorm van subsidies noemt de Raad van State in dat verband noodzakelijk ter voorkoming van de ineenstorting van de economie en de samenleving. Tegelijkertijd zijn er ook verschillende compensatieregelingen waarbij het publieke belang volgens de Raad van State een minder grote rol speelt, zoals de buitenwettelijke tegemoetkoming voor zorgverleners met langdurige post-COVID-klachten, Surinaamse Nederlanders met een AOW-gat of studenten die geen recht op een basisbeurs hadden tussen 2015 en 2023. Deze compensatie is niet gebaseerd op een rechtsregel die de overheid verplicht schadevergoeding of compensatie te bieden na onrechtmatig of rechtmatig handelen. De Raad van State stelt de vraag of daadwerkelijk sprake is van zeer bijzondere situaties die compensatie rechtvaardigen en precedentwerking uitsluiten. Ook meent de Raad van State dat deze ontwikkeling op de lange termijn niet houdbaar is en is hij kritisch op het feit dat ook andere groepen burgers in mogelijk vergelijkbare situaties verkeren, maar geen compensatie krijgen.[50] In verschillende adviezen heeft de Raad van State voorts gewezen op het feit dat een algemene terughoudendheid bij het toekennen van compensaties noodzakelijk is voor de houdbaarheid van de overheidsfinanciën. In de volgende paragrafen wordt een aantal rode draden uit de adviezen van de Afdeling belicht.

48 Wet van 22 augustus 2022 tot wijziging van de Participatiewet in verband met het eenmalig categoriaal verstrekken van een energietoeslag aan huishoudens met een laag inkomen (Stb. 2022, 321). Overigens heeft de rechter geoordeeld dat deze uitsluiting in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. (Rb. Gelderland 5 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4263; Rb. Amsterdam 14 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:726; Rb. Midden-Nederland 17 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1716).
49 Wet van 12 juli 2023 tot wijziging van de Wet hersteloperatie toeslagen houdende aanvullende maatregelen voor kinderen, ex-partners van gedupeerde aanvragers kinderopvangtoeslag, nabestaanden van overleden gedupeerde aanvragers kinderopvangtoeslag en overleden kinderen (Wet aanvullende regelingen hersteloperatie toeslagen) (Stb. 2023, 264).
50 Jaarverslag Raad van State 2022, p. 26–27.

Afbakening van de doelgroep en het gelijkheidsbeginsel
Bij de totstandkoming van een compensatieregeling moet worden bepaald wie er wel en niet in aanmerking komt voor de regeling. Dat dient volgens de Afdeling te gebeuren op objectieve gronden. Erkenning van leed is als zelfstandige grond kwetsbaar met het oog op het gelijkheidsbeginsel.
Een gerichte en precieze doelomschrijving is, naast een beschrijving van het karakter van een voorziening, een noodzakelijke voorwaarde voor de vormgeving van compensatieregelingen. In het voorlichtingsadvies over de compensatieregeling voor zorgmedewerkers met langdurige post-COVID-klachten stelde de Afdeling dat de grond 'erkenning van leed' onvoldoende onderscheidend vermogen heeft.[51] Toekenning van compensatie wegens enkel erkenning van leed is namelijk kwetsbaar in het licht van het gelijkheidsbeginsel, omdat ook mensen die werkzaam zijn in andere sectoren en last hebben van langdurige post-COVID klachten ernstig leed kunnen ondervinden. Een dergelijke grond heeft dus onvoldoende onderscheidend vermogen om de doelgroep van de regeling af te kunnen bakenen en moet worden ondersteund door één of meer andere gronden. De Afdeling herhaalt dit uitgangspunt in verschillende adviezen.[52] Bij de keuze van de grond waarop voor een groep burgers compensatie wordt geboden en de afbakening van die groep, is daarom noodzakelijk dat de grondslag en motivering dermate onderscheidend zijn dat de regeling geen onbedoelde uitstralingseffecten heeft.

Begrippenkader
Begrippen als (aanvullende) schadevergoeding, onverplichte tegemoetkoming, nadeelcompensatie en (over)compensatie worden op verschillende wijzen gebruikt in compensatieregelingen. Dit kan tot verwarring leiden. Ook de term 'onverplichte tegemoetkoming' zelf kan verwarring veroorzaken.
Het onverplichte karakter wordt immers weggenomen door de regeling, omdat daarmee een afdwingbaar recht ontstaat. De term is voorts moeilijk inpasbaar in het juridisch begrippenkader en komt nog het meest in de buurt van een natuurlijke verbintenis. Als de regeling echter niet tot doel heeft een (al dan niet natuurlijke) verbintenis na te komen die ertoe dwingt of rechtvaardigt dat publieke middelen worden ingezet, maar een ander doel dient, moet de toelichting duidelijk maken met welk ander doel de regeling wordt getroffen. In dit kader kan worden gewezen op eerdergenoemde compensatieregeling voor zorgmedewerkers met langdurige post-COVID-klachten. Omdat het alleen ging om erkenning van leed, maar de overheid desondanks over wilde gaan tot compensatie gezien de uitzonderlijke situatie, is ervoor gekozen de kosten van de compensatie voor rekening van de Staat te laten zijn. Dit is een beleidskeuze.[53]

Ook de juiste aanduiding van een regeling is juridisch van belang. Een advies over de wijziging van het Besluit Tijdelijke wet Groningen van de Afdeling maakt dit duidelijk.[54] De wijziging geeft het Instituut Mijnbouwschade Groningen (IMG) de bevoegdheid om Groningers die tussen 2013 en 2019 een waardedalingscompensatie van de Nederlandse Aardolie Maatschappij (NAM) hebben ontvangen, het verschil tussen deze compensatie en de compensatie die zij op grond van de afwijkende regeling van de IMG zouden hebben ontvangen, uit te betalen. De Afdeling is kritisch op de kwalificatie 'aanvullende schadevergoeding', omdat de tegemoetkoming een onverplicht karakter heeft, terwijl de compensatie die door de NAM is betaald wel een juridische basis had. Het advies maakt ook duidelijk dat – in lijn met de adviezen die hiervoor zijn aangehaald – onverplichte compensatie beperkt dient te blijven tot zeer bijzondere gevallen en dat het bijzondere karakter van de omstandigheden van de betreffende groep uit de toelichting moet blijken.

51 Advies W13.22.0198/III/Vo, te raadplegen via raadvanstate.nl.
52 Onder andere Kamerstukken II 2021/22, 36094, nr. 4 en Kamerstukken II 2020/21, 35957, nr. 4.
53 Advies W13.22.0198/III/Vo, te raadplegen via raadvanstate.nl.
54 Kamerstukken II 2021/22, 36094, nr. 4.

Inzet van collectieve middelen

Bij compensatieregelingen worden collectieve middelen ingezet. De Afdeling benadrukt in verschillende adviezen dat daarom op grond van de Comptabiliteitswet 2016 een verantwoording van het gebruik van die middelen is vereist. Artikel 3.1 van die wet bepaalt namelijk dat voorstellen, voornemens en toezeggingen een toelichting bevatten waarin wordt ingegaan op de doelstellingen, de doeltreffendheid en de doelmatigheid die wordt nagestreefd, de beleidsinstrumenten die worden ingezet, de financiële gevolgen voor het Rijk en, waar mogelijk, de financiële gevolgen voor maatschappelijke sectoren. Een goed voorbeeld in dit kader biedt een voorstel op het fiscale terrein waarin werd voorzien in een grondslag voor compensatie aan belastingplichtigen waarbij de Belastingdienst niet aannemelijk kan maken dat de selectie van de betreffende aangiften heeft plaatsgevonden op grond van criteria die relevant, geschikt en objectief gerechtvaardigd zijn.[55] De Afdeling laat in het advies weten begrip te hebben voor de wens tot compensatie wegens de mogelijke schending van grondrechten bij de selectie van belastingaangiften, maar constateert ook een dilemma. Door voor het bepalen van de omvang van de compensatie aan te sluiten bij de hoogte van de wettelijke juiste correctie op een onjuiste aangifte, wordt een onjuiste aangifte feitelijk niet gecorrigeerd, maar beloond. De Afdeling geeft in overweging om te kiezen voor een tegemoetkoming in de vorm van een vast bedrag om de tegemoetkoming zo te kunnen relateren aan het hanteren van een mogelijk onjuist selectiecriterium, maar tegelijkertijd niet af te doen aan de juiste correctie van het verzamelinkomen.

55 Kamerstukken II 2022/23, 36424, nr. 4.

3 SNELHEID EN FLEXIBILITEIT IN HET WETGEVINGSPROCES

De wet moet houvast bieden. Een zorgvuldige voorbereiding en een zekere bestendigheid van wetgeving zijn daarom essentieel. Een met waarborgen omkleed totstandkomingsproces is niet enkel een juridische of procedurele aangelegenheid, maar is ook van belang voor de kwaliteit en bestendigheid van het beleid dat in de wet wordt verankerd. Voor de beleidsvoorbereiding en het wetgevingsproces zijn verscheidene instrumenten en toetsen beschikbaar die een zorgvuldige voorbereiding bevorderen om tot goede, bestendige wetgeving te komen. Het gebruik van die instrumenten en het zorgvuldig doorlopen van de verschillende procedures kost tijd. Dit kan spanning opleveren met het belang om snel en flexibel te kunnen wetgeven, bijvoorbeeld om in te spelen op urgente maatschappelijke opgaven zoals de coronapandemie, de klimaattransitie en de toeslagenaffaire.

3.1 WETGEVINGSBELEID

Wetten worden vastgesteld door de regering en het parlement gezamenlijk. Veel onderdelen van wetgeving worden echter op een ander niveau van regelgeving uitgewerkt, bijvoorbeeld omdat het gaat om voorschriften van zeer technische aard die vaak en snel gewijzigd moeten kunnen worden. De wet kan dan een zogenoemde delegatiegrondslag in het leven roepen voor de verdere uitwerking van bepaalde normen door de regering bij amvb of door een bewindspersoon bij ministeriële regeling.

Delegatie van regelgevende bevoegdheid is volgens het wetgevingsbeleid in beginsel toegestaan, mits de hoofdelementen van de regeling in de wet worden neergelegd en de delegatiegrondslagen zo concreet en nauwkeurig mogelijk worden begrensd. In het licht van het primaat van de wetgever is het noodzakelijk dat het parlement zich als medewetgever kan buigen over de hoofdelementen, zoals de reikwijdte van de regeling. Ook voorschriften over bijvoorbeeld vergunningstelsels, rechtsbescherming en rechten en verplichtingen van burgers jegens elkaar worden zoveel mogelijk in de wet opgenomen.[56]

Er zijn ook andere mogelijkheden om de totstandkoming van regelgeving te versnellen. In het parlementaire proces kan de behandeling van voorstellen bijvoorbeeld worden geclusterd. Verder hoeven voorstellen die enkel technische wijzigingen of de implementatie van Europese regelgeving bevatten, niet in internetconsultatie en kunnen bepaalde stappen in de ambtelijke voorbereiding worden overgeslagen.[57] Ook zijn uitzonderingen mogelijk op de minimuminvoeringstermijn die het wetgevingsbeleid normaal gesproken voorziet.[58] Ten slotte wordt de verzamelwet gebruikt om te versnellen. Een verzamelwet is een wijzigingswet waarin meerdere onderwerpen die inhoudelijke samenhang hebben tegelijkertijd worden gewijzigd. Volgens het wetgevingsbeleid is dit toelaatbaar mits de verschillende onderdelen niet van een

56 Aanwijzing 2.19 e.v. van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
57 Rijksbrede handreiking internetconsultatie, te raadplegen via de website van het Kenniscentrum voor Beleid en Regelgeving (kcbr.nl).
58 Aanwijzing 4.17 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

omvang en complexiteit zijn dat een afzonderlijk wetsvoorstel aangewezen is en het op voorhand niet de verwachting is dat één van de onderdelen dermate politiek omstreden is dat een goede parlementaire behandeling van de andere onderdelen in het geding komt.[59]

3.2 RIJKSBREDE WETGEVINGSTOETSING DOOR JENV

Spoed- en noodwetgeving

Nut en noodzaak
De verschillende maatschappelijke crises zoals de coronapandemie, de stikstofproblematiek en de toestroom van Oekraïense ontheemden vroegen om spoed- en noodwetgeving. Ook in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden mogen de beginselen van de democratische rechtsstaat niet uit het oog worden verloren. Nut en noodzaak van de spoed- of noodwetgeving dient daarom duidelijk gemotiveerd te worden. De vraag naar nut en noodzaak speelde bijvoorbeeld bij de Tijdelijke wet opvang ontheemden, die de opvang van ontheemde Oekraïners regelde. De wet maakte een einde aan de toepassing van het staatsnoodrecht op grond van artikel 103 van de Grondwet, terwijl de gronden voor toepassing van het staatsnoodrecht niet verdwenen leken te zijn. Bovendien was de verhouding met de Spreidingswet onduidelijk, nu die ook leek te voorzien in een wettelijk kader voor de opvang van ontheemde Oekraïners. Nut en noodzaak van de snelheid die bij de wet geboden is, dient in de toelichting naar voren te komen.[60]

Niveau van normstelling
Om met spoed een wet tot stand te kunnen brengen, kan er als gezegd voor gekozen worden om één of meerdere delegatiegrondslagen op te nemen in de wet zodat onderdelen van de regeling op een later moment kunnen worden uitgewerkt. De vraag is dan steeds welke onderdelen in de wet moeten worden vastgelegd en welke onderdelen in een amvb of ministeriële regeling kunnen worden geregeld.
Een voorbeeld biedt een wetsvoorstel houdende de instelling van een zelfstandig adviescollege. In de wet werden diverse procedurele aspecten over de te volgen adviesprocedure neergelegd. Dit lijkt aan te sluiten bij het uitgangspunt dat de hoofdelementen in de wet in formele zin behoren te worden geregeld[61]. De vraag kwam echter op of dergelijke procedurele aspecten zijn aan te merken als hoofdelement van de wet. In overleg met het betrokken departement is ervoor gekozen om in het wetsvoorstel een delegatiegrondslag op te nemen om de procedurele aspecten bij amvb of ministeriële regeling te kunnen regelen. Het voordeel van deze werkwijze is dat de procedureregels snel kunnen worden aangepast als ervaringen uit de praktijk daartoe aanleiding geven.

Bij een aantal regelingen van begrotingsfondsen speelde de vraag of de criteria waaraan een fondsbeheerder moet toetsen in de wet dienden te worden neergelegd. Vanwege redenen van rechtszekerheid en duidelijkheid en het budgetrecht is ervoor gekozen algemene criteria zoals doelmatigheid, doeltreffendheid en uitvoerbaarheid expliciet in deze wetten vast te leggen. In deze gevallen werd recht gedaan aan het primaat van de wetgever door de reikwijdte van de begrotingsfondsen zoveel mogelijk vorm te geven in de wet. De voorstellen bevatten voorts grondslagen om bij amvb te regelen welke projecten en plannen in aanmerking komen voor de fondsen.

59 Aanwijzing 6.4 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
60 Wetsvoorstel houdende tijdelijke regels over de opvang van ontheemden uit Oekraïne (Tijdelijke wet opvang ontheemden Oekraïne) (Kamerstukken II, 2022/23, 36394, nr. 2) en Wet van 5 april 2023, houdende regels over het voortduren van de werking van de artikelen 2c en 4 van de Wet verplaatsing bevolking en tot wijziging van die wet (Voortduringswet artikelen 2c en 4 Wvb) (Stb. 2023, 127).
61 Aanwijzing 2.19 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

De afbakening van deze grondslagen en de keuze voor delegatie aan de regering dan wel de minister waren vraagpunten in de toetsing. Ook speelde de vraag of facultatieve delegatie ('kunnen') geoorloofd was. Voor bepaalde onderdelen was evident dat lagere regelgeving noodzakelijk is voor de uitvoering en de delegatiegrondslag dus het woord 'worden' moet bevatten.[62]

Voorts stond bij verschillende wetsvoorstellen de vraag centraal welke onderwerpen zich wel of niet lenen voor (sub)delegatie. Bewaartermijnen vormen bijvoorbeeld een belangrijke waarborg voor zorgvuldige omgang met persoonsgegevens en kunnen daarom niet worden beschouwd als uitvoeringstechnische aspecten van een regeling, waarvoor op het niveau van een ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld.[63] Van belang is ook een adequate motivering van de keuze voor (sub) delegatie. Een noemenswaardige ontwikkeling in dit verband is dat toelichtingen steeds vaker een aparte paragraaf wijden aan de gekozen delegatievorm en de verhouding tot het primaat van de wetgever. Voorbeelden zijn de Energiewet en de Wet collectieve warmte. Dit geeft de lezer inzicht in de gemaakte keuzes en de redenen daarvoor.[64] Een veelgehoord en goed te begrijpen motief voor delegatie is ten slotte de behoefte om te kunnen anticiperen en experimenteren. Dat motief was ook de reden voor de vormgeving van de Innovatiewet Strafvordering. Deze wet maakte het mogelijk om, vooruitlopend op het nieuwe Wetboek van Strafvordering, voor een periode van twee jaar te experimenteren met gemoderniseerde bepalingen in het huidige wetboek. De ervaringen die met deze bepalingen worden opgedaan, kunnen dan via aanvullingswetten worden meegenomen in het nieuwe wetboek.[65]

Verzamelwetten

In een verzamelwet kunnen volgens het wetgevingsbeleid verschillende onderwerpen uit meerdere wetten gelijktijdig worden gewijzigd indien de onderdelen samenhang hebben, niet van een omvang en complexiteit zijn die een afzonderlijk wetsvoorstel rechtvaardigen, en het op voorhand niet de verwachting is dat één van de onderdelen dermate politiek omstreden is dat een goede parlementaire behandeling van andere onderdelen in het geding komt.[66] Toch worden in een verzamelwet zo nu en dan onderwerpen geregeld die niet aan deze criteria voldoen.

Een eerste voorbeeld is het Belastingpakket, een pakket wetsvoorstellen dat jaarlijks vanaf Prinsjesdag met grote spoed door het parlement wordt geloodst, en het daarbij behorende Belastingplan. In het pakket voor 2024 is ervoor gekozen om niet alle maatregelen in het Belastingplan zelf op te nemen, maar deze deels op te nemen in separate wetsvoorstellen. Vanuit een oogpunt van wetgevingskwaliteit is dit toe te juichen. Zo wordt gewaarborgd dat een zorgvuldige parlementaire behandeling mogelijk is voor de onderwerpen die daarom vragen.

62 Wet van 22 juni 2022, houdende tijdelijke regels inzake de instelling van een Nationaal Groeifonds (Tijdelijke wet Nationaal Groeifonds) (Stb. 2022, 271), Wet van 20 december 2023, houdende tijdelijke regels inzake de instelling van een Klimaatfonds (Tijdelijke wet Klimaatfonds) (Stb. 2023, 16) en Voorstel van wet houdende tijdelijke regels over de instelling van een begrotingsfonds voor het landelijk gebied en de natuur (Tijdelijke wet Transitiefonds landelijk gebied) (Kamerstukken II 2022/23, 36277, nr. 2).

63 Aanwijzing 2.24 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

64 Wetsvoorstel houdende regels over energiemarkten en energiesystemen (Energiewet) (Kamerstukken II 2022/23, 36378, nr. 2) en wetsvoorstel houdende regels omtrent productie, transport en levering van warmte (Wet collectieve warmte) (te vinden via wetgevingskalender.nl).

65 Wet van 22 juni 2022 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter bevordering van innovatie van verschillende onderwerpen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Innovatiewet Strafvordering) (Stb. 2022, 276).

66 Aanwijzing 6.4 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Desalniettemin moet per voorstel onderbouwd worden waarom het thuishoort in het Belastingpakket. Omdat het gehele pakket op de eerste januari van het volgende jaar in werking treedt, staat er een grote druk op de parlementaire behandeling ervan. In de wetgevingstoetsing wordt gewezen op het belang hiervan en gestuurd op een betere onderbouwing, opneming in een separaat voorstel of afsplitsing van het Belastingpakket.[67]

Een ander voorbeeld biedt een reparatiewet van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Hierin werd, naast een aantal technische wijzigingen, een regeling opgenomen die de Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) voor personeel in het aanvullend onderwijs verplicht stelt. Een onderwerp zoals dit leent zich niet voor regeling in een reparatiewet. Een dergelijke verplichting brengt namelijk een beperking van een grondrecht met zich mee en wettelijke regeling daarvan vergt een integrale parlementaire behandeling.[68]

Bij de toetsing van de Wet versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit II zijn ten slotte enkele opmerkingen gemaakt over (het ontbreken van) de samenhang tussen de verschillende onderdelen in de wet. Wijzigingen in de wettelijke taakomschrijving van het Openbaar Ministerie en de wettelijke regeling van wraking van rechters zijn lastig te plaatsen in de sleutel van de aanpak van ondermijnende criminaliteit.

Implementatie van Europese regelgeving

Europese regelgeving kan vanwege korte implementatietermijnen een snelle totstandkoming van wetgeving vragen. Een bijzonder voorbeeld van dergelijke Europese regelgeving is het Fit for 55-pakket. Dit is een plan van de Europese Unie om broeikasgasemissie in 2030 met 55% te verminderen en is onderdeel van de Europese Green Deal. Het pakket bevat ambitieuze plannen die om veel nieuwe wetgeving vragen. Een groot deel daarvan moet naar verwachting rond hetzelfde moment worden vastgesteld. Een aantal van de Fit for 55-maatregelen heeft bovendien een relatief korte implementatie- en uitvoeringstermijn.[69] Deze factoren gezamenlijk leiden in de rijksbrede wetgevingstoetsing tot zorgen over tijdige implementatie en uitvoering van de Fit for 55-maatregelen. Uit de toetsing, onderzoeken en adviezen van de Algemene Rekenkamer en de Handreiking Wetgeving en Europa zijn een aantal aandachtspunten voor een voortvarende implementatie te destilleren. Deze aandachtspunten zien met name op het vlot doorlopen van het wetgevingsproces. Waar mogelijk worden daarover aan de voorkant afspraken gemaakt, bijvoorbeeld over:

a. het overslaan van internetconsultatie;
b. het rechtstreeks aanbieden van een zuiver implementatievoorstel aan de ministerraad;
c. het maken van een uitzondering op de vaste verandermomenten of minimuminvoeringstermijn voor zover het de implementatie van bindende EU-rechtshandelingen, verdragen of andere besluiten van volkenrechtelijke organisaties betreft.

67 Wet van 20 december 2023 tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2024) (Stb. 2024, 499).

68 Voorstel van wet tot wijziging van wetten op met name het terrein van onderwijs, cultuur en wetenschap in verband met het repareren van wetstechnische en redactionele vergissingen en verschrijvingen (Reparatiewet OCW 20##) (Kamerstukken II, 2023/24, 36478, nr. 2).

69 Een voorbeeld biedt het wetsvoorstel ter implementatie van de herziening van het Europese systeem voor handel in broeikasgasemissierechten (Kamerstukken II, 2023/24, 36407, nr. 2).

Vanuit de rijksbrede wetgevingstoetsing wordt verder meegedacht over de mogelijkheden om implementatiewetgeving in het kader van Fit for 55 te versnellen door horizontale kennisvragen- en sessies te organiseren, deel te nemen aan interdepartementale overleggen en handreikingen aan te bieden. Deze zijn te vinden op de website van het Kenniscentrum voor Beleid en Regelgeving (www.kcbr.nl).

Goedkeurende beleidsbesluiten

Op het terrein van belastingen, toeslagen en douane hebben zich situaties voorgedaan waarin de regering het noodzakelijk achtte om met spoed onaanvaardbare gevolgen van wetgeving te voorkomen of te verhelpen door middel van zogenoemde goedkeurende beleidsbesluiten. Dat zijn besluiten waarin expliciet wordt goedgekeurd dat met het beleid dat in het besluit is neergelegd, vooruitlopend op een nog te realiseren wetswijziging, wordt afgeweken van de wet. Deze besluiten bevatten altijd begunstigend beleid voor de tot de doelgroep behorende belastingplichtigen of toeslaggerechtigden. De discussie die rondom deze beleidsbesluiten speelde, zag op de vraag hoe de democratische legitimiteit en rechtsstatelijkheid van de regels kon worden gewaarborgd. Ruimhartige inzet van goedkeurende beleidsbesluiten zet deze elementen en ook de kwaliteit van de regels, de (politieke) besluitvorming en de uitvoering onder druk. Nadat een goedkeurend beleidsbesluit is genomen, resteert namelijk nauwelijks ruimte voor het wegen van de verschillende betrokken belangen, hetgeen de rol van de Kamers als medewetgever verkleint. Steeds dient een balans te worden gevonden tussen enerzijds het fiscale legaliteitsbeginsel van artikel 104 Grondwet (een belastingheffing dient te berusten op een wettelijke grondslag) en anderzijds het evenredigheidsbeginsel. Het gaat hier met andere woorden om een evenwicht tussen het waarborgen van de eisen van wetgevingskwaliteit en legaliteit van overheidshandelen versus het voorkomen van hardheden in wetgeving. Om dit evenwicht te waarborgen, heeft het ministerie van Financiën, in samenwerking met het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het ministerie van JenV, een rijksbreed afwegingskader voor goedkeurende beleidsbesluiten opgesteld.[70]

3.3 ADVISERING DOOR DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE

Spoed- en noodwetgeving

Nut en noodzaak

In verschillende adviezen signaleert de Afdeling advisering dat gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden die de Aanwijzingen voor de regelgeving bieden om versnelling mogelijk te maken. Soms is de Afdeling hier kritisch op. Dat is vooral het geval als versnelling een doel op zich lijkt. Dat speelde bijvoorbeeld in een verzamelwet van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid die een hardheidsclausule bevatte. Hardheidsclausules horen volgens de Afdeling niet thuis in een verzamelwet, maar in een separate wet om een integrale parlementaire behandeling mogelijk te maken. Ook is voor de Afdeling van belang dat de toelichting inzicht geeft in de gemaakte keuzes.[71]

70 Kamerstukken II 2023/24, 31066, nr. 1329.
71 Kamerstukken II 2020/21, 35897, nr. 4.

De Afdeling toont in het algemeen begrip voor het feit dat uitzonderlijke omstandigheden vragen om spoed- en noodwetgeving. Dit laat onverlet dat bij dergelijke voorstellen adequaat onderbouwd moet worden waarom uitzonderlijke omstandigheden daartoe nopen. Een voorbeeld biedt een wetsvoorstel waarin het recht op onderwijs voor ontheemde Oekraïense kinderen werd gewaarborgd. Om dat te doen, werd bij wet toegestaan dat bij ministeriële regeling kon worden afgeweken van de wet. De Afdeling onderschrijft het doel van de wet, maar wijst erop dat, in het licht van de democratische legitimiteit, afwijken van de wet dient te gebeuren bij wet of ten minste bij amvb. Snelheid en flexibiliteit rechtvaardigen, ondanks de uitzonderlijke omstandigheden, afwijken van de wet bij ministeriële regeling niet.[72] De Afdeling vindt het voorts belangrijk dat een spoedwet alleen de spoedeisende zaken regelt, en dat de niet-spoedeisende zaken in een regulier wetsvoorstel met een regulier voorbereidingsproces worden geregeld.[73] Ook is voor de Afdeling van belang dat uitvoerende organisaties zijn betrokken bij tijdelijke regelgeving. De regeling moet immers wel uitvoerbaar zijn. Het overslaan van internetconsultatie en het niet betrekken van de uitvoerende organisatie als doelgroep vanwege spoed is daarom in beginsel niet te rechtvaardigen.[74] Dat geldt ook voor het niet ingaan op de financiële aspecten van het wetsvoorstel in de toelichting.[75]

In een enkel geval onderschrijft de Afdeling de noodzaak van de spoed niet. Een voorbeeld biedt een inhoudelijke nota van wijziging die het voorstel Overige fiscale maatregelen 2022 wijzigt door daarin een delegatiebepaling op te nemen op grond waarvan bij amvb een vergoeding kan worden toegekend aan personen die nadeel hebben ondervonden bij (de uitvoering van) de toeslagenaffaire. Het ging daarbij uitdrukkelijk niet om gedupeerde ouders, maar om kinderen of voormalig partners van gedupeerde ouders en aanvragers van huurtoeslag, zorgtoeslag of kindgebonden budget. Dit is een vorm van compensatie zoals beschreven in § 2. De Afdeling ziet niet in waarom het invoeren van deze delegatiebepaling niet kan worden ondergebracht in de Wet hersteloperatie toeslagen.[76] In het nader rapport is vastgehouden aan de keuze de delegatiebepaling op te nemen in het voorstel Overige fiscale maatregelen.[77]

Hoofdelementen van de regeling
De Afdeling toont begrip voor de wens om snel en effectief te kunnen inspelen op veranderde omstandigheden. Dat kan echter geen rechtvaardiging zijn voor het regelen van hoofdelementen van de wet in een amvb. Zo werd bij een wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 de modernisering van het erkenningenstelsel voor alle handelingen gedelegeerd aan de RDW, terwijl uit de toelichting blijkt om welke handelingen het zou moeten gaan. Het ligt dan meer in de rede om dit in de wet te regelen. Het is namelijk niet bedoeling, zoals de Aanwijzingen voor de regelgeving ook voorschrijven, dat de wettelijke bepaling in de toelichting (nader) wordt ingevuld.[78]

De reikwijdte van de regeling is als gezegd één van de hoofdelementen van een regeling die in de wet behoren te worden opgenomen. Zo kan de reikwijdte van een delegatiegrondslag voor gegevensverwerking niet slechts de eisen die de AVG aan gegevensverwerking stelt betreffen.
Het legaliteitsbeginsel, de proportionaliteitseis en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer brengen mee dat naarmate er sprake is van een ingrijpendere bevoegdheid, de delegatiegrondslag specifieker moet zijn. Bij een bevoegdheid die in vergaande mate ingrijpt in de

72 Kamerstukken II 2021/22, 36106, nr. 4.
73 Kamerstukken II 2022/23, 36333, nr. 4.
74 Kamerstukken II 2021/22, 35933, nr. 4.
75 Stcrt. 2022, nr. 18504.
76 Kamerstukken II 2021/22, 35928, nr. 4.
77 Kamerstukken II 2021/22, 35928, nr. 4.
78 Kamerstukken II 2021/22, 36164, nr. 4.

persoonlijke levenssfeer, zal de belangenafweging erin moeten resulteren dat onderdelen van de regeling eerder als hoofdelement worden aangemerkt en aldus in de wet in formele zin thuishoren.[79] Een voorbeeld biedt de keuze om de term 'goed verhuurderschap' niet nader te omschrijven in de wet, maar het begrip uit te werken in een amvb. De Afdeling kan deze keuze in het licht van het primaat van de wetgever en het rechtszekerheidsbeginsel niet goed volgen. Het begrip 'goed verhuurderschap' is volgens de Afdeling een hoofdelement van de wet, omdat het begrip reeds in zekere mate in de wet wordt uitgewerkt en de memorie van toelichting drie sets van normen noemt die het begrip verder uitwerken. Ten slotte speelt ook mee dat de handhaving van het begrip in een wet in formele zin moet zijn geborgd.[80]

Het komt ook voor dat een wetsvoorstel op het moment van aanbieding aan de Afdeling nader moet worden uitgewerkt, terwijl nog onduidelijk is of de onderwerpen die in het voorstel zijn gedelegeerd aan de regering of de minister op voorhand als technische uitwerkingsvraagstukken kunnen worden getypeerd. In verschillende adviezen acht de Afdeling het aannemelijk dat de uitwerking van de in de grondslagen genoemde aspecten mede van invloed is op de wijze waarop het stelsel in de wet zelf vormgegeven wordt. Delegatie ligt dan niet direct voor de hand. Dit speelde bijvoorbeeld bij de Spreidingswet.[81]

De Afdeling besteedt ook aandacht aan het staatsrechtelijke uitgangspunt dat afwijken van een norm moet gebeuren bij een norm van gelijke hoogte. Hiervan kan enkel worden afgeweken als sprake is van een experiment of noodsituatie. Is dat het geval, dan behoeft dit een deugdelijke motivering en bij het naast-hoger gelegen niveau, te weten de amvb. Een ministeriële regeling is hiervoor niet geschikt. Dat de ministeriële regeling zou worden voorgehangen bij de Kamers, doet daaraan niet af.[82]

Implementatie van Europese regelgeving
Bij voorstellen die dienen ter implementatie van voorstellen van de Europese Unie, wordt minder strikt vastgehouden aan het primaat van de wetgever. Implementatiewetgeving moet vaak binnen een relatief korte termijn tot stand komen. Delegatie van regelgevende bevoegdheid vanwege een kort tijdsbestek wordt daarom door de Afdeling begrepen. Dit mag echter niet tot gevolg hebben dat via de delegatiegrondslag kan worden afgeweken van een hogere regeling.

Voorhangprocedures

De Afdeling advisering constateert in een voorlichtingsadvies over de voorhangprocedure dat er geen staatsrechtelijke bezwaren bestaan tegen het gebruik van de voorhangprocedure als zodanig. Dit ligt echter anders wanneer de voorhangprocedure zonder een dringende reden van algemeen belang wordt gebruikt als correctiemechanisme voor het gebruik van ruime delegatiebepalingen. Dat een amvb sneller kan worden gewijzigd dan een wet in formele zin, is in het algemeen geen dringende reden voor ruime delegatie die gecorrigeerd kan worden met een voorhangprocedure. Terughoudendheid in het gebruik van voorhangprocedures is geboden om de rechtstreekse parlementaire betrokkenheid bij de totstandkoming van wet- en regelgeving op passende wijze te borgen. Uitzonderingen op dit uitgangspunt zijn wel weer mogelijk in noodgevallen waarin het juist op snelheid aankomt.[83]

79 Kamerstukken II 2022/23, 36379, nr. 4.
80 Kamerstukken II 2021/22, 36130, nr. 4.
81 Kamerstukken II 2022/23, 36333, nr. 4.
82 Kamerstukken II 2022/23, 36373, nr. 4.
83 Kamerstukken II 2022/23, 35957, nr. 14.

4 BESCHERMING PERSOONSGEGEVENS

Deze paragraaf gaat over de bescherming van persoonsgegevens, een vraagstuk dat vaak van belang is wanneer de overheid recht wil doen aan de menselijke maat. In veel gevallen vraagt rekening houden met de menselijke maat dat de overheid tot op zekere hoogte kennis heeft van de individuele situaties van burgers. Ook de noodzaak om burgers te beschermen tegen bepaalde risico's of de wens efficiënt te kunnen werken, kunnen aanleiding geven om privé-informatie van burgers te verzamelen en te verwerken. Bovendien raakt het vraagstuk aan de uitvoerbaarheid van wetgeving. Als de wetgever nieuwe grondslagen creëert voor de verwerking van persoonsgegevens en deze niet voldoende specifiek zijn, kan dat in de weg staan aan de voor de uitvoering noodzakelijke gegevensdeling. Overheidsoptreden raakt daarom vaak aan het recht op bescherming van persoonsgegevens.

Hoewel de precieze betekenis en reikwijdte van dit grondrecht afhangt van de omstandigheden van het concrete geval, mag de burger er in het algemeen van uitgaan dat de overheid zorgvuldig met persoonlijke gegevens omgaat. Gebruik van persoonlijke gegevens zonder toestemming van de burger is daarom alleen toegestaan als dit voldoende voorspelbaar is omdat een voldoende duidelijke en nauwkeurige wettelijke bepaling dit toestaat, gelet op de aard van de inmenging in het privéleven in de huidige tijdsgeest. De tijdsgeest is relevant omdat bijvoorbeeld de gemiddelde mobiele telefoon vandaag de dag veel meer persoonsgegevens bevat dan tien jaar geleden.

4.1 WETGEVINGSBELEID

Een beperkt aantal uitzonderingen daargelaten, zijn grondrechten niet absoluut. Voor de meeste grondrechten geldt dat de uitoefening ervan onder voorwaarden beperkt kan worden. Die voorwaarden, vastgelegd in de zogenoemde beperkingensystematiek van grondrechten, vormen het startpunt voor het wetgevingsbeleid op het terrein van regulering van het recht op bescherming van persoonsgegevens.[84] De Grondwet, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en het Grondrechtenhandvest van de Europese Unie (hierna: Handvest) hanteren een verschillende beperkingensystematiek. Waar de beperkingensystematiek van de Grondwet zich vooral toespitst op het orgaan dat beperkt (voor beperkingen is een besluit van de wetgever nodig), vergen het EVRM en het Handvest dat een beperking aan inhoudelijke eisen voldoet, te weten noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit. Het recht op bescherming van persoonsgegevens vindt bescherming in zowel de Grondwet als het EVRM en het Handvest, wat betekent dat voor een beperking zowel een besluit van de wetgever nodig is als een gedegen motivering van de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de beperking. Bij het beperken van een grondrecht moet ervoor worden gewaakt dat grondrechten niet verschralen tot loze beloftes: wetgeving die raakt aan het recht op bescherming van persoonsgegevens, moet verenigbaar zijn met deze formele en inhoudelijke garanties.

84 Zie hierover ook het recent aan de Tweede Kamer aangeboden onderzoek van de Universiteit Maastricht naar de toekomst van de beperkingensystematiek van Nederlandse grondrechten (bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 36410 VII, nr. 106).

Nationaal recht
De Grondwet kent iedereen in artikel 10 het recht toe op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens. Het artikel beschermt het recht door eisen te stellen aan de vorm waarin een beperking wordt gesteld. Het artikel vergt voor zulke beperkingen een voldoende specifieke grondslag in de wet, maar maakt in het tweede lid delegatie naar een lager niveau van regelgeving mogelijk.

Artikel 10 van de Grondwet heeft aan belang ingeboet als gevolg van ontwikkelingen in de Europese Unie. De verwerking van persoonsgegevens is, zeker sinds de inwerkingtreding van de Algemene verordening gegevensbescherming en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, nauwelijks nog een zelfstandige nationale aangelegenheid.[85] Het grondwettelijke vereiste van een voldoende specifieke grondslag in de wet blijft van belang, omdat dit formele vereiste niet uit het Europese recht volgt.

Europees recht
Vanuit de wens om binnen de Europese Unie tot een vergaande harmonisatie van gegevensbescherming te komen, is per 24 mei 2016 de Algemene verordening gegevensbescherming in werking getreden. Die verordening is, voor zover in de context van het Unierecht wordt gehandeld, toepasselijk op alle geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerkingen van persoonsgegevens. De verordening ziet bovendien op niet-geautomatiseerde verwerkingen van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of bestemd zijn om daarin te worden opgenomen. De verordening formuleert beginselen die moeten worden nageleefd bij elke verwerking van persoonsgegevens.[86] De verwerking is enkel mogelijk als er een wettelijke grondslag is voor verwerking en is enkel mogelijk op grond van:

1	een voorafgaande toestemming van de burger;
2	de uitvoering van een overeenkomst, waarbij de burger partij is of de verwerking plaatsvindt op verzoek van de burger;
3	een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;
4	de bescherming van vitale belangen van de burger of een andere natuurlijke persoon (situaties met dringende medische noodzaak);
5	de vervulling van een taak van algemeen belang of de uitoefening van openbaar gezag;
6	een gerechtvaardigd belang.

Voorts zijn er een aantal bijzondere categorieën persoonsgegevens waarvoor op grond van de Algemene verordening gegevensbescherming en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming een bijzonder regime voor verwerking geldt. Verwerking is in principe verboden van persoonsgegevens met betrekking tot etniciteit, godsdienst of levensovertuiging, vakbondslidmaatschap, politieke overtuiging, gezondheid (biometrische en genetische gegevens), seksueel gedrag, strafrechtelijke veroordelingen en het nationaal identificatienummer.

Ten behoeve van internationale samenwerking wordt in sommige verdragen de doorgifte van persoonsgegevens naar een land buiten de EU geregeld. Ingevolge artikel 45 van de AVG is doorgifte naar een land buiten de Europese Economische Ruimte toegestaan als de Europese Commissie een

85 Zie het advies van de Afdeling op de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 4.
86 Artikel 5, eerste lid, van de verordening formuleert zes basisbeginselen, waaronder het vereiste van transparantie.

adequaatheidsbesluit heeft genomen, waarin het besluit dat een derde land, of een nader bepaalde sector, een passend beschermingsniveau waarborgt voor de verwerking van persoonsgegevens. Doorgifte van persoonsgegevens is echter ook toegestaan als er geen adequaatheidsbesluit voor het land genomen is, mits de verwerkingsverantwoordelijke passende waarborgen biedt en betrokkenen over afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen beschikken.

4.2 RIJKSBREDE WETGEVINGSTOETSING DOOR JENV

In de rijksbrede wetgevingstoetsing wordt uitdrukkelijk stilgestaan bij het vereiste dat de door de formele wetgever te stellen beperkingen voldoende specifiek zijn in het licht van het verwerkingsdoel. Dit wordt geïllustreerd door een wetsvoorstel over het gebruik van cameratoezicht door de douane. Aanvankelijk was het wetsvoorstel opgenomen in het Belastingplanpakket 2022. Bij de toetsing van dat pakket is, behalve over de keuze om het wetsvoorstel in het pakket op te nemen, van gedachten gewisseld over de wijze waarop het wetsvoorstel de persoonlijke levenssfeer eerbiedigde van personen van wie camerabeelden zouden worden verwerkt. De gedachtewisseling betrof zowel de inhoud van de waarborgen tegen onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens als het niveau waarop de waarborgen zouden moeten worden vastgesteld. In de aanvankelijke vorm was het wetsvoorstel weinig specifiek over de doelen met het oog waarop camerabeelden beschikbaar mochten worden gesteld: een nogal ruime delegatiegrondslag liet het bepalen van die waarborgen over aan de regering. De Afdeling advisering was ook kritisch op het wetsvoorstel.[87] In reactie op dit advies is gekozen voor een zelfstandig wetgevingstraject los van het belastingplanpakket. Daardoor werd het ook mogelijk om het wetsvoorstel nog eens te toetsen zonder de tijdsdruk die eigen is aan belastingplanpakketten. Uiteindelijk kwam een wetsvoorstel tot stand dat een adequate afbakening tot het maken, verwerken en verstrekken van camerabeelden met persoonsgegevens bevatte.[88]

Vergelijkbare vragen speelden bij de toetsing van de wijziging van het Besluit donorgegevens kunstmatige bevruchting in verband met wijzigingen in de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting. Het wijzigingsbesluit voorzag in de uitwerking van het maximumaantal moedercodes en de gegevens die een donorkind bij een verzoek moet verstrekken. Aanvankelijk was in de tekst van laatstgenoemde uitwerking de zinsnede ‘in ieder geval’ opgenomen, hetgeen suggereerde dat de opsomming van de te verstrekken gegevens niet-limitatief was, terwijl de tekst van de wet deze ruimte niet leek te bieden. Het ging voorts om gegevens die privacygevoelig kunnen zijn en de noodzaak en het verwerkingsdoel werden niet toegelicht. De Afdeling advisering is ook kritisch op dergelijke formuleringen.[89] De zinsnede is om die reden uiteindelijk weggelaten.[90]

4.3 ADVISERING DOOR DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE

Voldoende specifieke grondslag

De Afdeling advisering van de Raad van State houdt bij het beoordelen van wettelijke maatregelen die een beperking inhouden van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zoveel mogelijk vast aan het vereiste van ‘dubbele herleidbaarheid’ tot de grondwettelijke clausulering. Uit de formulering van de delegatiegrondslag in artikel 10 van de Grondwet (“bij of krachtens de wet kunnen beperkingen worden

87 Kamerstukken II 2022/23, 36345, nr. 4.
88 Stb. 2023, 433.
89 Advies W03.02.0565/I, te raadplegen via raadvanstate.nl.
90 Stb. 2024, 4.

gesteld") volgt volgens de Afdeling dat het niet voldoende is dat een beperkende maatregel herleid kan worden tot een formeelwettelijke grondslag.[91] Beperkingen zijn alleen toelaatbaar wanneer de wettelijke grondslag *voldoende specifiek* is.[92] Het standpunt van de Afdeling impliceert dat de wetgever bij het formuleren van beperkingen op de uitoefening van grondrechten ook materiële criteria moet aanleggen. Daarbij denkt de Afdeling in het bijzonder aan voldoende specificiteit, proportionaliteit en subsidiariteit.[93]

In een advies over het wetsvoorstel dat een grondslag introduceerde voor de verwerking van gegevens die waren verkregen na (vrijwillig) gebruik van de coronamelder concretiseerde de Afdeling haar specificiteitseis. Het wetsvoorstel regelde dat bij amvb of ministeriële regeling regels zouden kunnen worden gesteld over de inrichting, het beheer en de beveiliging, en de bewaartermijn van bijzondere persoonsgegevens en de uitoefening van de rechten van betrokkenen. Volgens de Afdeling leenden die laatste twee onderwerpen zich niet voor delegatie. Artikel 10 van de Grondwet zou vergen dat op het niveau van de formele wet keuzes worden gemaakt over bewaartermijnen en rechtsbescherming.[94]

De Afdeling advisering heeft ook buiten coronatijden aandacht gevraagd voor het bieden van een voldoende specifieke wettelijke grondslag voor beperkingen van de persoonlijke levenssfeer. Heel uitgebreid kwam dat aan de orde in het advies over het voorstel voor de Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden. Dit wetsvoorstel beoogt een juridische basis te bieden voor de verwerking van persoonsgegevens door verbanden van bestuursorganen en private partijen die gezamenlijk gegevens verwerken voor zwaarwegende algemene belangen zoals het tegengaan van georganiseerde criminaliteit. Volgens de Afdeling laat artikel 10 van de Grondwet weliswaar delegatie toe, maar de formele wetgever krijgt geen blanco cheque uitgereikt. Grondrechtsbeperkingen, de reikwijdte en structurele elementen van de regeling moeten in de wet worden gespecificeerd. Omdat het wetsvoorstel dat onvoldoende doet, bevat het advies een expliciet ongrondwettigheidsoordeel.[95] In een op verzoek van de Eerste Kamer uitgebrachte voorlichting over de door de regering en de Tweede Kamer gewijzigde versie van het wetsvoorstel herhaalt de Afdeling haar opvattingen over de implicaties van artikel 10 van de Grondwet.[96]

Aan de zojuist gegeven voorbeelden kunnen meerdere worden toegevoegd.[97] De rode draad is steeds dat de Afdeling in artikel 10 van de Grondwet een verplichting leest om een voldoende duidelijke en nauwkeurige wettelijke grondslag te creëren voor het stellen van beperkingen aan de persoonlijke levenssfeer. Delegatie is mogelijk, maar de belangrijkste elementen zijn aan de formele wetgever voorbehouden.

Voldoende waarborgen

De Afdeling let er ook op of de regeling op grond waarvan persoonsgegevens mogen worden verzameld en verwerkt, voldoende waarborgen bevat tegen onrechtmatige verzameling en verwerking en om als betrokkene daartegen te kunnen optreden. Een voorbeeld biedt de Verzamelwet gegevensbescherming. Het verwerken van bijzondere persoonsgegevens is in beginsel verboden, tenzij een beroep op één van de in de AVG genoemde uitzonderingsgronden kan worden gedaan. Eén daarvan is het regelen van een wettelijke grondslag om redenen van zwaarwegend algemeen belang. Het wetsvoorstel maakt veelvuldig

91 Kamerstukken II 2020/21, 25295, nr. 742.
92 Kamerstukken II 2020/21, 25295, nr. 742, p. 10. In Advies W04.21.0291/I over de herziening van het staatsnoodrecht is een vergelijkbare redenering opgenomen, te raadplegen via raadvanstate.nl.
93 Bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 29668, nr. 65.
94 Kamerstukken II 2019/20, 35538, nr. 4.
95 Kamerstukken II 2019/20, 35447, nr. 4, p. 26–27.
96 Kamerstukken II 2021/22, 35447, H.
97 Kamerstukken II 2021/22, 35942, nr. 4; Kamerstukken II 2021/22, 35958, nr. 4; advies W04.21.0168/I, te raadplegen via raadvanstate.nl.

gebruik van het invullen van de voorwaarde dat voor de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens een 'zwaarwegend algemeen belang' is vereist. De vraag rijst, gelet op de uiteenlopende aard van deze verwerkingsgrondslagen, in hoeverre al deze grondslagen daadwerkelijk een zwaarwegend algemeen belang dienen – en wanneer een algemeen belang voldoende zwaarwegend is. Dat is te meer van belang omdat het antwoord op die vraag in het concrete geval uiteindelijk in de uitvoeringspraktijk moet worden gegeven. De vraag is in hoeverre die praktijk daarmee voldoende uit de voeten kan. Ook maakt de Afdeling in dit advies een opmerking over de vraag of het wetsvoorstel voorziet in voldoende passende en specifieke waarborgen voor de verwerking van strafrechtelijke gegevens, zoals de AVG vereist.

Internationale gegevensdoorgifte

De Afdeling heeft twee adviezen over verdragen die zijn gesloten met staten buiten de EU waarover geen adequaatheidsbesluit is genomen door de Europese Commissie opmerkingen gemaakt inzake de internationale doorgifte van persoonsgegevens. In het advies[98] over het douanebijstandsverdrag met Panama merkt de Afdeling op dat in de toelichtende nota geen aandacht wordt besteed aan de wijze waarop passende waarborgen worden geboden en betrokkenen over afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen beschikken. In het advies[99] over het socialezekerheidsverdrag met Chili merkt de Afdeling op dat uit de toelichtende nota niet blijkt of aanvullende afspraken tussen Nederland en Chili zijn gemaakt om de passende waarborgen te bieden die de AVG vereist en in welk instrument die afspraken zijn neergelegd.

98 Advies W06.21.0169/III, te raadplegen via raadvanstate.nl.
99 Advies W12.22.0204/III, te raadplegen via raadvanstate.nl.

5 AFRONDING

5.1 TERUGBLIK

Doel van deze eerste editie van de Staat van de wetgevingskwaliteit is periodiek en meer structureel te reflecteren op de kwaliteit van wetgeving. De geschetste ontwikkelingen in de Staat van de wetgevingskwaliteit laten zien dat er door de overheid veel wordt gedaan om de kwaliteit van beleid en wetgeving te versterken. De werkwijze van het Beleidskompas verhoogt het bewustzijn van beleidsmedewerkers, wetgevingsjuristen en uitvoeringsorganisaties om aan de voorkant van het beleids- en wetgevingsproces de dialoog met elkaar aan te gaan om samen te komen tot beter beleid en wetgeving. Instrumenten als internetconsultatie vergroten de transparantie van het wetgevingsproces en de betrokkenheid van burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties. Het wetgevingsbeleid is structureel neergelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving en wordt structureel gebruikt bij het opstellen van beleid en regelgeving door de vakdepartementen.

De vraag of hiermee de kwaliteit van wetgeving is geborgd, is lastig te beantwoorden. Dat onze processen goed zijn ingericht, er voldoende instrumenten zijn om de kwaliteit van wetgeving te bevorderen en de samenwerking tussen de verschillende actoren in het beleid- en wetgevingsproces steeds eerder in het proces begint, betekent niet dat de kwaliteit van wetgeving altijd adequaat is geborgd. De toeslagenaffaire, fraude-enquête en het Groningen-dossier zijn recente voorbeelden die dat pijnlijk duidelijk maken. De bevindingen uit de Staat van de wetgevingskwaliteit bieden dan ook niet meteen de oplossingen om toekomstige knelpunten in wetgeving te voorkomen. Daar is meer voor nodig. Wel biedt deze Staat van de wetgevingskwaliteit handvatten om de kwaliteit van wetgeving en de inrichting van het beleid- en wetgevingsproces te bevorderen. De rode draden uit de centrale thema's dragen bij aan meer bewustwording door te laten zien wat goed en wat minder goed gaat op bepaalde terreinen van wetgevingskwaliteit.

Belangrijk is dus ook om te vermelden dat het niet alles omvattend is. Door de dialoog te voeren met de betrokken actoren in het beleids- en wetgevingsproces aan de hand van deze Staat van de wetgevingskwaliteit, kunnen stappen worden gezet om de kwaliteit van wetgeving te verbeteren en het de aandacht en tijd te geven die het verdient. In deze eerste Staat van de wetgevingskwaliteit gebeurt dat door aan de hand van rode draden uit de kernthema's (Deel 3) enkele handvatten aan te reiken voor het algemene wetgevingsbeleid ten behoeve van de bevordering van de kwaliteit bij de totstandkoming van beleid en wetgeving. Hieronder de bevindingen op een rijtje.

5.2 BEVINDINGEN

1. Menselijke maat en maatwerk
De aandacht voor menselijke maat en maatwerk is groot bij de totstandkoming van wet- en regelgeving. Het belang van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid enerzijds en het bieden van maatwerk anderzijds wordt als uitdrukkelijk aandachtspunt gesignaleerd in de rijksbrede wetgevingstoetsing. In wetgeving moet zelf rekening gehouden worden met de menselijke maat. Maatwerk biedt daarvoor geen oplossing als het fundament van de wet niet deugt. Hardheidsclausules zijn dus niet altijd de oplossing. Het is dan ook telkens wenselijk om bij het opstellen van wet- en regelgeving te bezien hoe de menselijke maat kan worden gewaarborgd

zonder toepassing van discretionaire bevoegdheden die een mogelijkheid tot maatwerk geven. Het bieden van maatwerk is immers niet de enige manier om menselijke maat te realiseren. Ook een generieke normstelling kan hierin voorzien. Het inzichtelijk maken van gemaakte keuzes in de toelichting op een regeling draagt bij aan het begrip voor de gemaakte keuzes en laat zien dat de overheid bij het opstellen van de wet- en regelgeving zich bewust is geweest van de complexiteit van het onderwerp.

Het gaat om het vinden van een adequate balans tussen enerzijds de algemeenheid van een norm en de behoefte aan flexibiliteit en passende oplossingen anderzijds. De idee dat enkel hardheidsclausules daarin kunnen voorzien, is onjuist. Maatwerk vraagt meer van de uitvoering, kan leiden tot langere wachttijden en vraagt investeringen in de competenties van professionals, zeker als het gaat om het beoordelen van een grote groep burgers. Van belang blijft dat de Aanwijzingen voor de regelgeving expliciete aandacht besteden de menselijke maat en maatwerk. Dit betekent ook dat de Aanwijzingen voor de regelgeving en de rijksbrede wetgevingstoetsing flexibel moeten zijn op dit terrein en zich bewust moeten zijn van de impact van mogelijk ontwikkelingen en zo nodig acties ondernemen om bij te stellen. De concepten van maatwerk en menselijk maat zijn namelijk nog volop in ontwikkeling en geen rustig bezit.

2. Compensatieregelingen

De burger heeft steeds minder vertrouwen in de overheid. Om dit vertrouwen te herstellen, wil de overheid door onder andere compensatie en erkenning van leed laten zien er voor de burger te zijn. Dit kan echter leiden tot (een gevoel van) ongelijke behandeling en willekeur of problemen in de uitvoering, waardoor het vertrouwen verder afneemt. De afgelopen jaren lijkt de roep om compensatie te zijn toegenomen, evenals het toekennen daarvan door de overheid. Het gaat daarbij niet alleen meer over (natuur)rampen. Het kan ook gaan om de bescherming van de economie of erkenning van leed. Van het uitgangspunt dat eenieder zijn of haar eigen schade draagt tenzij een ander daarvoor aansprakelijk kan worden gehouden, lijkt steeds vaker afstand te worden gedaan, terwijl daarvoor juridisch gezien geen grond is. In de Aanwijzingen voor de regelgeving en het Beleidskompas zijn geen kaders opgenomen voor compensatie of onverplichte tegemoetkoming. Dit is een gemis. Natuurlijk volgt uit de Aanwijzingen voor de regelgeving dat regelgeving dat wet- en regelgeving afgebakend en duidelijk moet zijn, mede in het licht van het rechtszekerheids- en rechtsgelijkheidsbeginsel, maar de termen als zodanig, komen er niet in voor.

Steeds zal toch de vraag moeten worden beantwoord of tot onverplichte financiële compensatie over moet worden gegaan. Compensatie door de overheid zal meer in de rede liggen naarmate de overheid een grotere rol heeft gespeeld bij het ontstaan van de schade. Soms zal de overheid overgaan tot compensatie zonder dat wordt geëxpliciteerd of er juridisch gezien een plicht tot compensatie bestaat. De vraag kan dan rijzen of de overheid verplicht is de compensatie te betalen. Het kan zijn dat op de overheid een natuurlijke verbintenis rust: de overheid is op grond van een dringende morele verplichting, die niet juridisch afdwingbaar is, gehouden compensatie te betalen. Het is dan aan de wetgever of aan het morele argument een juridisch gevolg wordt verbonden. De wetgever kan er met andere woorden voor kiezen de aanspraak op compensatie wettelijk vast te leggen, zodat het een afdwingbaar recht wordt waarover bij de rechter kan worden geprocedeerd.

Als de wetgever ervoor kiest een compensatieregeling wettelijk vast te leggen, zal de toelichting steeds het bijzondere karakter van de compensatieregeling moeten benadrukken om het gebruik van algemene middelen te rechtvaardigen. Andere bijzondere aandachtpunten bij het opstellen

van wet- en regelgeving wanneer is gekozen voor een wettelijke verplichting tot compensatie betreffen de afbakening van de doelgroep in relatie tot het gelijkheidsbeginsel, de onderbouwing van de hoogte van de compensatie en het gebruik van een juist begrippenkader.

3. Snelheid en flexibiliteit in het wetgevingsproces

Snelheid van wetgeving

Steeds vaker vraagt een situatie om snel wetgeven. In de samenleving spelen steeds ingewikkeldere vraagstukken, zoals sterk oplopende kosten voor levensonderhoud, de coronapandemie, de toestroom Oekraïense ontheemden en de implementatie of uitvoering van EU-regelgeving. Dit leidt in toenemende mate tot vraag om meer snelheid in het wetgevingsproces, maar tegelijkertijd ook tot de roep om versterking van de wetgevingskwaliteit en aandacht voor rechtsstatelijkheid bij totstandkoming van wet- en regelgeving. Dat laatste veronderstelt dat kwaliteit tijd kost, terwijl die tijd er in dergelijke crises niet is. Dit kan leiden tot een spanningsveld tussen de gewenste snelheid aan de ene kant en rechtsstatelijkheid aan de andere kant.

De Aanwijzingen voor de regelgeving en het Beleidskompas leggen het accent op een integrale en zorgvuldige voorbereiding van het beleidsvormings- en wetgevingsproces. Hiervoor zijn verschillende toetsen en kwaliteitsproducten in het leven geroepen om te kunnen voorzien in deugdelijke, uitvoerbare en doenlijke wet- en regelgeving. Tegelijkertijd groeit de wens om sneller en flexibeler te kunnen wetgeven. Uitzonderlijke omstandigheden kunnen vragen om spoed- en noodwetgeving. Dit laat onverlet dat spoedvoorstellen adequaat moeten worden onderbouwd. Versnelling kan niet een doel op zich zijn.

Vakdepartementen maken gebruik van verschillende mogelijkheden die de Aanwijzingen voor de regelgeving bieden om het wetgevingsproces te versnellen. Het versnellen van het reguliere wetgevingsproces zorgt voor druk op de kwaliteitswaarborgen die eigen zijn aan dat proces. Toenemende delegatie kan ervoor zorgen dat het primaat van de wetgever wordt aangetast. Anticiperen op nog te bewerkstelligen wijzigingen van wetgeving is slecht verenigbaar met het rechtsstatelijke legaliteitsvereiste. Daarbij geldt ook dat een versnelling op het ene traject ten koste kan gaan van de beschikbare capaciteit op andere trajecten. Het wordt mede daardoor ook steeds complexer om de samenhang tussen de stelsels en de wetgevingskwaliteit te bewaken. De uitdaging voor het in de Aanwijzingen voor de regelgeving en het Beleidskompas neergelegde wetgevingsbeleid is om een goede balans te vinden tussen snelheid enerzijds en rechtsstatelijkheid anderzijds.

Flexibiliteit van wetgeving

De wetgever heeft een zelfstandige rol in de afweging van het algemeen belang en normeer het gedrag van overheid en burgers. Deze democratische legitimiteit komt tot uitdrukking in de Aanwijzingen voor de regelgeving met het primaat van de wetgever: hoofdelementen zijn opgenomen in een wet in formele zin, dat wil zeggen: een wet die is vastgesteld door de regering en Staten-Generaal gezamenlijk. Delegatie en subdelegatie van regelgevende bevoegdheden is uiteraard wel mogelijk. Een rode draad lijkt dat snel en flexibel wetgeven een steeds meer gebruikt argument is om voor delegatie van regelgevende bevoegdheid te kiezen. Om aan die wens voor snelheid en flexibiliteit tegemoet te komen zijn verschillende constructies mogelijk op basis van de Aanwijzingen voor de regelgeving (bijvoorbeeld experimenteerwetgeving). De vraag kan worden opgeworpen of die mogelijkheden voldoende zijn toegerust op de huidige maatschappelijke ontwikkelingen en crises die spelen.

De tendens lijkt te zijn ingezet om vaker te kiezen voor onbegrensde delegatiegrondslagen en het regelen van onderwerpen op een te laag niveau (hoofdelementen van een regeling die op lager niveau worden uitgewerkt en dus niet in de formele wet) om te komen tot snellere wetgeving. Dit kan leiden tot rechtsonzekerheid en onduidelijkheden voor de doelgroepen van een regeling. Wetsvoorstellen worden soms al ingediend, terwijl op het moment van aanbieding onduidelijk is of de onderwerpen die in het voorstel zijn gedelegeerd technisch van aard zijn of juist een kernelement betreffen. Het niveau van de normstelling zal altijd een discussie zijn in het kader van de rijksbrede wetgevingstoets en de advisering door de Afdeling.

De bevindingen lijken duidelijk te maken dat de mogelijkheden die de Aanwijzingen voor de regelgeving bieden voor flexibiliteit van het wetgevingsproces onvoldoende zijn, met als gevolg een mogelijke verschuiving van het primaat van de wetgever. Vakdepartementen lijken zoekende naar handvatten om te kunnen inspelen op maatschappelijke ontwikkelingen. Het systematisch aandacht blijven hebben voor de onderbouwing en de nut en noodzaak vraag, bij voorgelegde delegatiegrondslagen in de rijksbrede wetgevingstoetsing, wordt hiermee belangrijker.

4. Bescherming van persoonsgegevens
Bij de wetgevingstoetsing wordt uitdrukkelijk stilgestaan bij het vereiste dat de door de formele wetgever te stellen beperkingen voldoende specifiek en proportioneel zijn in het licht van het te realiseren doel. Wat betreft verwerking van persoonsgegevens betekent dit dat de verwerking hiervan evenredig moet zijn met het algemeen belang. Uit de wet moet duidelijk zelf blijken wat de doeleinden van de verwerkingen zijn en moet uit de tekst en toelichting ook blijken dat die verwerkingen daarvoor ook echt nodig zijn. Verwerkingen die niet in verhouding zijn of waarvoor een gelijkwaardig alternatief bestaat, zijn dus niet toegestaan. Bij het openbaar maken van persoonsgegevens dienen er bijzonder hoge eisen te worden gesteld aan de onderbouwing van de noodzaak. Wat betreft bijzondere (gevoelige) persoonsgegevens geldt dat deze alleen mogen worden verwerkt indien er een wettelijke uitzonderingsgrond geldt.

5.3 VOORUITBLIK: DE VOLGENDE STAAT VAN DE WETGEVINGSKWALITEIT

Deze eerste Staat van de wetgevingskwaliteit geeft inzicht in ontwikkelingen met betrekking tot de kwaliteit van wetgeving. Dit inzicht biedt structureel een basis voor een dialoog over de kwaliteit van wetgeving en de dilemma's die daarmee gepaard gaan, uitstijgend boven individuele dossiers, en ter verdere verbetering van de kwaliteit van wetgeving.

Voor een volgende editie van de Staat van de wetgevingskwaliteit kan In samenspraak met de betrokken actoren in het beleids- en wetgevingsproces van gedachten worden gewisseld over de mogelijke thema's alsmede over manieren om de onderliggende analyse verdere te ontwikkelen. Het is immers een 'levend document' dat continu in ontwikkeling is, en kan worden verrijkt met nieuwe inzichten.

Dit is een uitgave van:
ministerie van Justitie en Veiligheid
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

Postbus 20301
2500 EH Den Haag

www.rijksoverheid.nl

Oktober 2024