ARTIKELEN

De tiende wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving – van: a naar ‘b’

L.J. Vester

Inleiding

Op 1 januari 2018 is de tiende wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving¹ in werking getreden, exact 25 jaar na de inwerkingtreding van de eerste versie daarvan op 1 januari 1993. Dat is overigens ook de eerste keer dat de Aanwijzingen integraal in de Staatscourant verschenen zijn.

In het onderstaande beschrijf ik de functie van de Aanwijzingen voor de wetgevingspraktijk, de wijze van totstandkoming daarvan, en ga ik in op de inhoud van de wijzigingen. Waar mogelijk haal ik ter illustratie ook relevante nieuwe aanwijzingen² aan, zodat op deze manier tevens iets van de inhoud van de (nieuwe) aanwijzingen over het voetlicht wordt gebracht. In het slot ga ik in op wat de toekomst brengen zal.

Dit stuk is gebaseerd op wetenschap en inzichten die ik heb opgedaan uit hoofde van mijn functie als voorzitter van de werkgroep Aanwijzingen, maar de hieronder gepresenteerde zienswijze is niet noodzakelijkerwijze die van anderen dan mijzelf.

Betekenis van de Aanwijzingen voor de wetgevingspraktijk

‘Een goede wetgevingsambtenaar rekent de Aanwijzingen tot de persoonlijke standaarduitrusting’, aldus minister-president Lubbers in de toelichting op het eerste besluit tot vaststelling van de Aanwijzingen. En hoewel sinds het einde van de dienstplicht dat begrip niet zo bekend meer is als voorheen, is het anno 2018 bijna onvoorstelbaar dat een wetgevingsjurist bij de centrale overheid niet bekend zou zijn met de Aanwijzingen. De inmiddels bijna standaard voorgeschreven of vrijwillig gevolgde cursus wetgevingstechniek bij de Academie voor Wetgeving zorgt daar wel voor.

Maar als een wetgevingsjurist er al in geslaagd zou zijn om dergelijke opleidings-trajecten te vermijden, zal hij toch vroeger of later op een minder aangename manier kennismaken met de Aanwijzingen, meestal ten gevolge op een opmer-

1 *Stcrt.* 2017, 69426.

2 De oplettende lezer zal opvallen dat in dit stuk ‘Aanwijzingen’ zowel met als zonder hoofdletter wordt gebruikt. In het eerste geval wordt bedoeld op het instrument als geheel, in het tweede geval op de afzonderlijke elementen daarvan.

De tiende wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving – van: a naar 'b'

king van het type 'zo doen wij dat dus niet' van collega's, chef of misschien de Afdeling advisering van de Raad van State.

De Aanwijzingen, zo wordt wel gezegd, vormen de hoeksteen van het Nederlandse wetgevingskwaliteitsbeleid. Het valt in ieder geval moeilijk te ontkennen dat de kern van de wetgevingstechniek in Nederland is neergelegd in de Aanwijzingen. Sinds 1992 zijn daar overigens wel ook andere instrumenten bij gekomen om de wetgevingsjurist te ondersteunen. Te wijzen valt op het Draaiboek voor de regelgeving,³ de Handleiding Wetgeving en Europa⁴ en het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, kortweg IAK.⁵ De eerste twee instrumenten hebben overigens meer een beschrijvend karakter (van procedures c.q. Europese wetgeving en jurisprudentie met relevantie voor de wetgevingsjurist). Het IAK is meer vergelijkbaar met de Aanwijzingen, in de zin dat beide documenten gemeen hebben dat ze de landingsplaats vormen van inhoudelijke en (rechts)politieke normen die wij aan regelgeving en beleid willen stellen. Een verschil is overigens wel dat de Aanwijzingen een mate van al dan niet spontane naleving kennen, waar in IAK-kringen alleen nog van gedroomd wordt.

Die naleving is niet alleen maar te danken aan de opgelegde druk van bovenaf. Integendeel, het merendeel van de aanwijzingen verkoopt zichzelf doordat ze een antwoord geven op vragen en oplossingen bieden voor problemen waar de wetgevingsjurist in de praktijk tegenaan loopt.

Categorisering van de aanwijzingen

Het is niet eenvoudig om het karakter van de aanwijzingen te duiden, omdat ze niet alleen in verschillende categorieën onderverdeeld kunnen worden, maar ook nog eens in verschillende soorten van categorieën.

Naar de content bezien zou bijvoorbeeld de volgende uitsplitsing kunnen worden gemaakt:

- *Vorm*
De Aanwijzingen bevatten regels om veelgemaakte fouten te voorkomen, en bieden best practices om een maximale duidelijkheid te bereiken in regelgeving.
- *Inhoud*
Sommige aanwijzingen formuleren fundamentele normen ten aanzien van het gebruik of de inhoud van regelgeving: zie bijvoorbeeld Ar 2.19, die grenzen stelt aan de mogelijkheid van delegatie vanuit het beginsel van het primaat van de (formele) wetgever.

3 Zie www.kcwj.nl/kennisbank/draaiboek-voor-de-regelgeving.

4 Zie www.kcwj.nl/kennisbank/handleiding-wetgeving-en-europa.

5 Zie www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleid-en-regelgeving.

L.J. Vester

– *Procedure*

Andere aanwijzingen stellen regels die het wetgevingsproces sturen: zie bijvoorbeeld Ar 2.38 over het voorhangen van ontwerpregelgeving tijdens recessieperiodes.

Een andere manier om de aanwijzingen te categoriseren is aan de hand van hun ontstaansgrond:

– *Logica/taal*

Zo bepaalt Ar 4.19 dat de inwerkingtreding van bepalingen inzake (onder meer) inwerkingtreding niet geregeld behoeft te worden, omdat deze gelden vanaf het tijdstip van totstandkoming van de regeling. Een ander standpunt zou impliceren dat de inwerkingtredebepaling met betrekking tot de inwerkingtredebepaling zelf ook weer een inwerkingtredebepaling behoeft, die ... et cetera.

– *Streven naar duidelijkheid en harmonisatie*

Ar 3.52, vierde lid: er valt over te twisten of het noodzakelijk, dan wel taalkundig juist is om voor te schrijven dat minister met een hoofdletter geschreven wordt in een zinsnede als ‘Op de voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid’.⁶ Wat echter buiten kijf staat, is dat onbedoeld uiteenlopende schrijfwijzen minder wenselijk zijn omdat dat vaak de vraag zou oproepen of daarachter betekenisverschillen schuilgaan.

Een ander voorbeeld is Ar 2.26, waarin is aangegeven op welke wijze delegatie c.q. subdelegatie van regelgevende bevoegdheid geformuleerd moet worden om buiten twijfel te stellen of subdelegatie is toegestaan.

– *Afspraken met het parlement*

Ar 6.4 (toelaatbaarheid verzamelwetgeving) is de neerslag van een discussie met de Eerste Kamer over de gevallen waarin het toelaatbaar is om verschillende onderwerpen in één wetsvoorstel neer te leggen, nadat de Eerste Kamer zich als ongerechtvaardigd belemmerd voelde om al dan niet in te stemmen met zo’n verzamelwetsvoorstel als gevolg van de combinatie van gewenste en niet-gewenste onderdelen daarvan.⁷

Ook Ar 2.31 (niet toestaan dat bij lagere regeling afgeweken kan worden van een hogere regeling) is een goed voorbeeld in deze categorie. Deze aanwijzing vormt de uitvoering van wat in wetgevingskringen gewoonlijk als ‘de’ motie-Jurgens wordt aangeduid, daarmee afbreuk doend aan de productiviteit van de heer Jurgens.

Een kenmerk van deze laatste categorie aanwijzingen is overigens dat zij met fluwelen handschoenen aangepakt worden bij wijzigingen en dergelijke, om de soms

6 En hoewel de Aanwijzingen daar duidelijk over zijn, gebeurt dat nog steeds volop omdat de Taalunie daar een ander standpunt over uitdraagt. Recentelijk lijkt overigens de Taalunie toegelijker te zijn geworden, zie taaladvies.net/taal/advies/vraag/549. Daar wordt geconstateerd dat het hoofdlettergebruik in het Nederlandse en Vlaamse wetgevingsjargon ‘zijn te verdedigen in deze context; de overheidsinstanties maken hierover zelf interne afspraken’.

7 *Kamerstukken I* 2010/11, 32500 VI, M.

De tiende wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving – van: a naar 'b'

moeizaam bereikte overeenstemming met één of meer van de andere actoren in het wetgevingsproces niet in gevaar te brengen.

Samenvattend kan worden gesteld dat de Aanwijzingen eigenlijk een naar inhoud en karakter bezien bonte verzameling van dogmatiek, praktische inzichten en opgelegde verplichtingen vormen.

Totstandkoming van de tiende wijziging

Hoewel de Aanwijzingen inclusief de wijzigingen daarop bij besluit van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, worden vastgesteld, is de totstandkoming daarvan tegenwoordig feitelijk een interdepartementaal proces, waarbij het Ministerie van Justitie en Veiligheid het voortouw heeft.

Het eerste concept voor een wijziging van de Aanwijzingen wordt opgesteld in de werkgroep Aanwijzingen. Deze werkgroep bestaat niet uit departementale vertegenwoordigers maar uit op persoonlijke titel aangezochte departementale juristen met een ruime kennis en ervaring op wetgevingsgebied.⁸

Wijzigingsvoorstellen hebben verschillende herkomsten. Enerzijds valt daarbij te denken aan tips, inzichten en ervaringen van de leden van de werkgroep zelf, of aangedragen door andere leden van de wetgevingscommunity. Het kan echter ook voorkomen dat de inhoud, en soms zelfs tekst van een aanwijzing, een (bij)product is van besluitvorming elders, en dan al in hoge mate is uitontwikkeld en -onderhandeld voordat de werkgroep eraan te pas komt. Een voorbeeld in de nieuwe Aanwijzingen is Ar 4.44 (Vermelding inbreng externe partijen), waarvan de tekst al is aangekondigd in de bij brief van 24 februari aan de Tweede Kamer aangeboden notitie over de transparantie van het wetgevingsproces.⁹

In dergelijke gevallen wordt overigens wel gestreefd naar afstemming met de werkgroep Aanwijzingen voordat zo'n tekstvoorstel naar buiten wordt gebracht, met het oog op de interne consistentie en ook de gebruikelijke vorm van de Aanwijzingen.

De interdepartementale afstemming over de voorstellen vindt vervolgens plaats door behandeling in het Interdepartementaal wetgevingsberaad (IWB), waarin wetgevingsspecialisten van alle departementen zijn vertegenwoordigd, en daarna door het Interdepartementaal Overleg Wetgeving en Juridische Zaken (IOWJZ), waarin de wetgevingsdirecties op directeureniveau zijn vertegenwoordigd. Omdat in het geval van de tiende wijziging het ontwerp geen resterende discussiepunten meer opleverde of politiek gevoelige elementen bevatte, kon dit recht-

8 De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat die kwaliteiten niet noodzakelijkerwijze het criterium voor selectie van de voorzitter en secretaris zijn, omdat die functies q.q. worden vervuld door medewerkers van de directie Wetgeving en Juridische Zaken, sector Juridische Zaken en Wetgevingsbeleid van JenV.

9 *Kamerstukken II* 2016/17, 33009, 39.

L.J. Vester

streeks in de ministerraad worden gebracht met het oog op instemmen met de adviesaanvraag aan de Afdeling advisering van de Raad van State.

Hoewel daartoe geen wettelijke plicht bestaat, is het gebruikelijk om over een voorstel tot wijziging van de Aanwijzingen advies te vragen aan de Afdeling advisering van de Raad van State.

In het geval van de tiende wijziging bestond het advies van de Afdeling uit één inhoudelijke opmerking met betrekking tot de aanwijzingen die zien op de lasten voor burgers. De Afdeling vindt dat er in de Aanwijzingen meer aandacht gegeven zou moeten worden aan het zogenaamde doenvermogen bij de burger, en verwees daarbij naar het WRR-rapport 'Weten is nog geen doen, een realistisch perspectief op redzaamheid'.¹⁰ Hoewel in het nader rapport is aangegeven dat deze opvatting wordt gedeeld door het kabinet, heeft dat toch geen aanleiding gegeven tot aanvulling van het ontwerp. Het feit dat in dat geval de inwerkingtreding op de symbolische datum 1 januari 2018 onhaalbaar zou zijn geweest, heeft zeker een rol gespeeld, maar een belangrijker overweging was dat het kabinet al had aangekondigd in januari 2018 met een reactie op dat WRR-rapport te komen. Daarbij waren voorstellen tot aanpassing van niet alleen de Aanwijzingen, maar ook het IAK reeds voorzien.

Wat is nieuw?

De meest in het oog springende wijzigingen in de Aanwijzingen betreffen waarschijnlijk de vormgeving: er is een nieuwe, gelede nummering toegepast en er is een opschrift, houdende een verkorte aanduiding van het onderwerp, achter het nummer van elke aanwijzing toegevoegd. Dit creëert in zekere zin weer wat meer een level playing field tussen de in het vak gelouterde wetgevingsjurist enerzijds en de net begonnen medewerker anderzijds. De eerste had op grond van jarenlange ervaring soms het imponerende vermogen ontwikkeld om als een waar orakel wetgevingstechnische vragen te beantwoorden door slechts een nummer van een aanwijzing te noemen. Echter, de komende maanden zal hij waarschijnlijk weer even zijn menselijke zijde moeten tonen door te bladeren of scrollen op zoek naar het juiste nieuwe nummer. Verder helpt het de beginnende medewerker dat nu met één blik op de verkorte aanduiding van de aanwijzing enig inzicht wordt verkregen in de inhoud daarvan. Voor de gebruiker van de Aanwijzingen op wetten.nl zal ook een bijkomend voordeel duidelijk zijn: in de linkerkolom van het scherm wordt niet alleen de structuur van de Aanwijzingen getoond, maar ook de verkorte aanduiding bij elke aanwijzing, hetgeen het gebruiksgemak verhoogt. In bepaalde gevallen is informatie over met name procedures uit de Aanwijzingen verwijderd omdat deze beter op haar plaats is in het Draaiboek voor de regelgeving of het IAK.

¹⁰ Zie www.wrr.nl/publicaties/rapporten/2017/04/24/weten-is-nog-geen-doen.

Ook inhoudelijk is er het een en ander gewijzigd, waarbij overigens geldt dat insiders dit waarschijnlijk schokkender zullen vinden dan de buitenstaander. Voorbeelden:

- Ar 3.43: bij het aanhalen van Kamerstukken wordt niet langer een spatie tussen de duizendtallen voorgeschreven. Spaties om duizendtallen in een getal te markeren kunnen ertoe leiden dat dit bij elektronische zoekopdrachten als twee verschillende getallen wordt aangemerkt in plaats van één.
- Ar 6.9, tweede lid: de titel van deze bijdrage in *RegelMaat* is een knipoog naar de wijziging die in deze aanwijzing is doorgevoerd. Bij wijzigingsinstructies was voorheen het model: 'A' wordt vervangen door: B. Dat is nu geworden: 'A' wordt vervangen door 'B'. Voordeel van deze laatste schrijfwijze is dat daarin duidelijker is gemarkeerd waar de nieuw in te voegen tekst begint en ophoudt, hetgeen bij elektronische verwerking van dergelijke teksten een groot voordeel is. In dit opzicht is deze wijziging ook vergelijkbaar met het schrappen van het tweede lid van Ar 90 bij de negende wijziging in 2011. Dat lid bepaalde dat de vermelding van het jaartal van een Staatsblad of Staatscourant achterwege bleef indien dat jaartal in de aanduiding van de regeling zelf voorkwam. Door die variëteit weg te nemen zijn verwijzingen naar zo'n vindplaats makkelijker machinaal herkenbaar.
- Ar 2.27: er is een terughoudender lijn in de Aanwijzingen neergelegd over het tot uitdrukking brengen van medebetrokkenheid bij regelgeving. Gegeven het feit dat wetten en algemene maatregelen van bestuur steeds via de minister-raad in procedure gebracht worden, kan de medebetrokkenheid van de andere dan de ondertekenaar¹¹ als gegeven worden beschouwd. Daarmee wordt overigens ook beoogd tegen te gaan dat medeondertekening wordt geclaimd vanuit een oneigenlijk doel, namelijk om op ambtelijk niveau de mate van invloed op een tekstvoorstel te markeren.
- Ar 3.50: in deze aanwijzing wordt ingegaan op de problematiek van verwijzingen naar informatie op internet, wanneer beoogd wordt die informatie onderdeel van de normstelling te laten zijn. In de papieren wereld was de inachtneming van de in het tweede lid neergelegde beginselen praktisch gesproken in voldoende mate gegarandeerd door de fysieke eigenschappen van het medium zelf, maar in de digitale wereld behoeven deze specifieke aandacht. Deze beginselen zijn overigens naar mijn mening ook van betekenis bij verwijzingen naar informatie op internet in andere teksten dan regelgeving, in ieder geval zolang er geen Archiefwet-nieuwe stijl is waarin een adequaat generiek kader is opgenomen waarmee het behoud van dergelijke informatie is geborgd.
- Ar 7.13 e.v.: in deze aanwijzingen was voorheen vastgelegd dat stukken waarop gereageerd wordt (advies Raad van State, voorlopige verslagen en dergelijke) niet overgeschreven worden in de reactie daarop. In de oude 'papieren' wereld was de logica daarvan dat dat overschrijven tijd en moeite kostte, en dat de kosten van het drukwerk onnodig werden opgedreven omdat de gebruikers toch altijd al het document waarop gereageerd werd (letterlijk)

11 Bij wetten: de contrasignerende bewindspersonen.

naast de reactie daarop legden (dan wel het Kamerstuk raadpleegden waarin deze twee documenten waren samengevoegd). In de digitale werkelijkheid is dat allemaal anders geworden: het integraal citeren van teksten is een kwestie van een paar muisklikken, de kosten voor de vervaardiging van zo'n bekendmaking worden nauwelijks beïnvloed door de omvang daarvan, en bij de raadpleging in elektronische vorm (zowel gedurende het departementale totstandkomingstraject als na de bekendmaking daarvan) is het vaak eenvoudiger om één geïntegreerd document te kunnen lezen dan om heen en weer te moeten bladeren¹² tussen twee documenten.

Hierbij speelt overigens ook een rol dat de overheid langzaam maar zeker meer werk maakt van haar actieve openbaarmakingstaak. Voorheen had openbaarmaking van stukken in het wetgevingstraject nog wel eens de vorm van toezending aan het parlement, waarna het aan het parlement werd gelaten om het ontvangene daadwerkelijk publiek beschikbaar te stellen.¹³ Tegenwoordig neemt de regering zelf vaker het initiatief tot openbaarmaking, al is het maar vanwege de door internet toegenomen mogelijkheden daartoe en de als gevolg daarvan gegroeide verwachtingen bij de burger over de beschikbaarheid van documenten. Tekenend in dit verband is dat bij gelegenheid van de Wet elektronische bekendmaking¹⁴ in artikel 26, eerste lid, van de Wet op de Raad van State is toegevoegd dat openbaarmaking van adviezen van de Afdeling advisering, tezamen met het nader rapport en de aan de Afdeling voorgelegde tekst, 'in de Staatscourant' plaatsvindt. Door de overgang op elektronische publicatie was er immers nauwelijks nog een financiële reden om dat achterwege te laten. De consequentie daarvan is wel dat aan het nader rapport, dat voorheen nauwelijks het daglicht zag in zijn originele vorm, hogere eisen moeten worden gesteld voor wat betreft de gebruikersvriendelijkheid daarvan. Het is niet zonder reden dat de Tweede Kamer er al in 1985 voor heeft gekozen om het advies en het nader rapport in één gecombineerd document te publiceren,¹⁵ dus lag de keuze voor de hand om deze samenvoeging door het departement zelf te laten uitvoeren.

- Ar 6.24 bepaalt dat bij het intrekken van een regeling tevens de daarop gebaseerde uitvoeringsregelingen worden ingetrokken indien daarvoor geen andere grondslag meer bestaat. De voorganger van deze aanwijzing (Ar 243)

12 Of in goed digitaal Nederlands: te ALT-TABben tussen bestanden.

13 Of niet, wanneer in een noot bij een in een stuk van de regering genoemde bijlage de ontmoedigende zinsnede 'ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer' was gebruikt, en waarmee voor de feitelijke beschikbaarheid (en ik ben bang ook het behoud) van het betreffende document gevreesd moest worden. Overigens heeft de Tweede Kamer al sinds geruime tijd de goede gewoonte om dergelijke documenten, indien elektronisch beschikbaar gesteld, ook steeds via www.officielebekendmakingen.nl in niet-opgemaakte vorm aan te bieden.

14 Wet van 27 november 2008 tot wijziging van de Bekendmakingswet en enkele andere wetten in verband met de elektronische bekendmaking en beschikbaarstelling in geconsolideerde vorm van wetten, algemene maatregelen van bestuur, anders dan bij wet of algemene maatregel van bestuur vastgestelde algemeen verbindende voorschriften en andere besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht (Wet elektronische bekendmaking), *Stb.* 2008, 551.

15 Aanvankelijk in twekolommenopmaak, en sinds 1995 door de tekst van het advies (in cursief) en de tekst van het nader rapport in één doorlopende tekst te presenteren.

stelde nog dat volstaan kon worden met het opsommen van de van rechtswege vervallen uitvoeringsregelingen in de toelichting op de regeling die de grondslag deed vervallen. In de praktijk bleek dat toch niet altijd duidelijk te zijn, omdat hierdoor ruimte voor discussie bestond of een regeling wel terecht als vervallen werd aangemerkt (immers: de toelichting is zelf geen bron van recht). Daarbij speelt ook een rol dat de Aanwijzingen op de keper beschouwd maar een povere verplichting kennen om bij uitvoeringsregelingen de grondslag in de hogere regeling aan te duiden.

Bij uitdrukkelijke intrekking van een regeling kan geen twijfel meer bestaan over het vervallen zijn daarvan.

- Ook Europese ontwikkelingen hebben weer enige sporen nagelaten: naast de al bestaande Ar 9.4 over zuivere implementatie is in de nieuwe Ar 9.5 een 'comply or explain'-regel neergelegd over lastenluwe implementatie. Waar Ar 9.4 een procedurele strekking heeft (het voorkomen van onnodige vertraging als gevolg van discussie over niet-noodzakelijke onderdelen van een implementatievoorstel), heeft de tweede aanwijzing een meer ideologische lading (het nastreven van een level playing field voor ondernemingen op de Europese markt door in beginsel slechts de minimaal noodzakelijke implementatiewijze te kiezen). Overigens zullen deze twee aanwijzingen niet in alle gevallen harmonieus verenigbaar zijn. Waar de tweede aanwijzing aanleiding zou kunnen geven om in voorkomend geval over te gaan tot een neerwaartse bijstelling van nationale normen tot het niveau van nieuwe Europese normen, zou de eerste aanwijzing er juist voor pleiten om die operatie niet, of althans niet binnen het kader van een implementatietraject uit te voeren als daar geen verplichting toe bestaat. Bij brief van 13 december 2017 is hierover vanuit het kabinet al een schot voor de boeg gegeven, dat gezien het aangescherpte boetebeleid van de Europese Commissie bij te late implementatie van richtlijnen in zo'n geval het streven naar snelle implementatie voorrang zal krijgen.¹⁶

De toekomst

In de loop van het wijzigingstraject werd al snel duidelijk dat het actualiseren van de bestaande aanwijzingen en het verbeteren van de consistentie daarvan al een dusdanig omvangrijke klus vormde dat een aantal opkomende voorstellen voor geheel nieuwe aanwijzingen of daarin uit te dragen zienswijzen doorgeschoven moesten worden naar de volgende wijziging. Op de werklijst voor de elfde wijziging staan bijvoorbeeld al de volgende zaken:

- Bij nader rapport is al een aanvulling aangekondigd op de aanwijzingen die zien op de lasten voor burgers, vanuit het perspectief van redzaamheid van die burger.

16 *Kamerstukken II* 2017/18, 21109, 231, p. 4.

- Uit het regeerakkoord lijkt voort te vloeien dat de zojuist formeel doorgevoerde aanpassingen van de Aanwijzingen aan de Wet raadgevend referendum¹⁷ binnenkort weer teruggedraaid kunnen worden.
- Ook valt te voorzien dat het voornemen in het regeerakkoord om op verschillende terreinen meer experimenteerruimte te creëren in enigerlei vorm zijn neerslag zal vinden in de Aanwijzingen, waarin nu nog vrij summier aandacht wordt gegeven aan experimenteerwetgeving.
- Ar 3.8 (sekseneutrale aanduidingen) had in haar huidige vorm mogelijk wel kunnen worden beschouwd als een dusdanig geïnternaliseerde aanwijzing dat daaraan geen behoefte meer bestond.¹⁸ Het lijkt echter aannemelijk dat deze aanwijzing in ietwat gewijzigde vorm een rol zal kunnen spelen bij de uitvoering van het in het regeerakkoord uitgesproken voornemen om onnodige geslachtsregistratie te beperken.
- Een herziening van de beschrijving van de toetsen in paragraaf 6.1: bij close reading van de aanwijzingen in paragraaf 6.1 (oud) bleek dat de werkelijkheid al langer niet meer spoorde met de beschrijving daarvan in deze aanwijzingen. Zo werd bij de milieueffectentoets (Ar 256, thans beschreven in Ar 7.5) nog een actieve rol van het Ministerie van voorheen Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM) en daarna Infrastructuur en Milieu voorzien, terwijl er in de praktijk geen intensieve bemoeienis van dat departement op dat aspect meer is,¹⁹ zeker wanneer dat wordt afgezet tegen de aandacht voor administratieve lasten van burger en bedrijf. Een aanpassing aan de actuele gang van zaken zou wenselijk zijn. Daarbij zou ook scherper onderscheid kunnen worden gemaakt tussen door het departement zelf uit te voeren checks en verantwoordingsacties enerzijds, en echte toetsen door een ander departement of externe instantie anderzijds.
- Het formuleren van correcte overgangsrechtelijke en samenloopbepalingen valt soms in de categorie wetgevingstechniek voor gevorderden. Op dit moment beperken de Aanwijzingen zich echter nog voornamelijk tot het aanbieden van modellen, en het zou wenselijk zijn dat hierin een meer sturend en ondersteunend kader geboden wordt om de wetgevingsjurist te helpen de weg te vinden in deze jungle.
- Omdat de Aanwijzingen slechts door onder de minister ressorterende 'personen' in acht hoeven te worden genomen, lijkt dit ruimte te bieden voor wilde experimenten met door computers vervaardigde wetgeving. In de praktijk gaat dat natuurlijk niet op, maar de wens (of noodzaak) tot aanpassingen van de vorm of het proces van wetgeving om digitalisering daarvan te ondersteunen is wel steeds vaker waarneembaar. Een voorbeeld: onlangs heeft de Eerste Kamer weer de wens geuit dat een wijzigingswet vergezeld dient te gaan

17 Die gewijzigde bepalingen golden overigens al sinds 2015 op basis van een besluit van het IOWJZ, zoals vaker voorkomt wanneer een bepaalde werkwijze of formulering toegepast moet worden vóórdat dat kan neerslaan in een nieuwe versie van de Aanwijzingen.

18 Zoals bijv. het lot was van het tweede lid van Ar 68, over het gebruik van 'Wij' en 'Ons'.

19 Om de schijn van cynisme te voorkomen: ik denk dat daarbij zeker ook een rol speelt dat dit belang inmiddels behoorlijk is geïnternaliseerd in het denken van de bij regelgeving betrokken partijen.

van een codifacat van de doelwet (dat wil zeggen: de geconsolideerde tekst van de te wijzigen wet zoals deze na verwerking van die wijzigingen zal komen te luiden).²⁰ Dat betekent in principe dat er dubbel werk moet worden geleverd: naast dat codifacat moet ook nog steeds een wijzigingswet oude stijl geleverd worden.

In het verleden is geëxperimenteerd met een wetgevingseditor om dit proces te vereenvoudigen. Daarbij wijzigde de wetgevingsjurist de bestaande tekst in de gewenste zin, waarna de editor automatisch de wijzigingen vertaalde naar een wijzigingswet overeenkomstig de Aanwijzingen. Dat laatste is natuurlijk eenvoudiger naarmate de in de Aanwijzingen besloten liggende regels simpeler naar code zijn te vertalen. Aanpassingen van het type zoals beschreven bij de wijziging van Ar 6.9 kunnen dergelijke voorzieningen dichterbij brengen. Ik denk overigens dat de wetgevingstechniek er in zijn algemeenheid baat bij zou kunnen hebben wanneer eens goed gekeken zou worden naar de technieken die softwareontwikkelaars bij het schrijven van programma's gebruiken. Zo zou het gebruik van kleuren en betekenisvolle inspringingen²¹ zeer behulpzaam kunnen zijn om de verschillende tekstniveaus in wijzigingswetten (en al helemaal bij nota's van wijzigingen daarop) te kunnen onderscheiden.

Er zijn naar mijn mening ook wel redenen om eens kritisch te kijken naar de logica en begrijpelijkheid van sommige van de meer klassieke aanwijzingen. Zo dient een inwerkingtredingsbepaling te luiden dat de regeling 'in werking treedt met ingang van' de daarop genoemde datum. Ik heb stellig de indruk dat deze zinsnede eigenlijk nergens anders dan in wetgeving is te vinden, omdat de gemiddelde burger hierin een contaminatie zal zien van 'in werking treden op' en 'gelten met ingang van'. Ook persberichten spreken vaak gewoon over in werking treden 'op' (of 'per') een bepaalde datum. Er zit een fijnzinnige theorie achter deze woordkeuze,²² maar ik persoonlijk ben niet erg overtuigd daardoor.

Nu kan deze al zeker een eeuw (overigens niet consequent) toegepaste formulering van de inwerkingtredingsbepaling nog wel worden afgedaan als een voorbeeld van eigenzinnig taalgebruik van de Nederlandse²³ wetgever. Ik kan me echter niet aan de indruk onttrekken dat dit eigenlijk een symptoom is van een

20 *Kamerstukken I* 2017/18, CXXIV, E.

21 Een merkwaardig, slechts door historische redenen verklaarbaar verschil in de verschillende bekendmakingsbladen is dat de inspringingen in de Staatscourant in relatie staan tot het niveau van de tekst. Opsommingen binnen artikellieden bijv. worden daardoor veel overzichtelijker gepresenteerd dan in Staatsbladen en Kamerstukken, waarin inspringingen niets meer aanduiden dan het begin van een nieuwe volle regel. Overigens doet dit verschijnsel zich alleen voor in de pdf-versies van deze bladen, omdat de html-presentaties van elk van deze bladen weer wél dezelfde opzet hebben.

22 Namelijk: deze formulering maakt duidelijk dat de inwerkingtreding om klokslag middernacht, en niet bijv. halverwege die dag, plaatsvindt, terwijl 'inwerkingtreding op' die laatste interpretatie wel zou toelaten.

23 De Vlaamse Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving kennen slechts de formule 'inwerkingtreden op' (een datum).

diepergaand probleem in het begrippenkader van die wetgever. Bij close reading van de Aanwijzingen heb ik namelijk steeds meer het gevoel gekregen dat de Nederlandse wetgevingstechniek eigenlijk in een stille worsteling verkeert met de begrippen ‘tijd’ en ‘volgorde’ in relatie tot de gelding van wetten.

Het ideaalbeeld van de wetgever, zoals dat naar voren komt uit de Aanwijzingen, lijkt een ordelijke wereld te zijn waarin gebeurtenissen bij voorkeur achtereenvolgens plaatsvinden. In deze ideale wereld houdt versie I van een artikel of regeling op te gelden op het moment dat versie II daarvan in werking treedt, en wordt de verwerkingsvolgorde van wijzigingen bepaald door de volgtijdelijke inwerkingtreding daarvan.

De werkelijkheid is natuurlijk anders. Als gevolg van overgangsrecht komt het regelmatig voor dat zowel oude als nieuwe regels juridische gelding hebben op hetzelfde moment.²⁴ Ook is het een bekende situatie dat twee of meer gelijktijdig in werking tredende wetten wijzigingen aanbrengen in één en dezelfde wet.

De Aanwijzingen bevatten daarvoor een op de keper beschouwd merkwaardige Ar 5.70, waarin regels worden gegeven om de ‘volgorde van inwerkingtreding van twee of meer regelingen die op hetzelfde tijdstip in werking treden’ te bepalen. Wat in feite een logisch probleem is (welke verwerkingsvolgorde moet worden toegepast), wordt in deze aanwijzing krampachtig geframed als een vraagstuk met betrekking tot de chronologie van gebeurtenissen, de inwerkingtredingsmomenten. Vervolgens worden in deze aanwijzing drie criteria beschreven aan de hand waarvan een volgorde vastgesteld kan worden: datum vaststelling van de regeling, datum uitgifte Staatsblad/Staatscourant, en het volgnummer daarvan. Geen van deze drie criteria is echter gerelateerd aan een wilsuiking van de formele wetgever zélf. Maar als we dan toch willen toestaan dat in feite door departementale machinaties bij de afhechting van wetstrajecten de verwerkingsvolgorde bepaald wordt,²⁵ kunnen we dan niet beter ronduit zeggen dat bij een inwerkingtredingsbesluit zonder nadere omhaal de verwerkingsvolgorde geëxpliciteerd mag worden, als een declaratieve mededeling over de intentie van de regelgever? Het zal in ieder geval duidelijk zijn dat de bij de tiende wijziging doorgevoerde aanpassing in Ar 5.70, waarmee de bedoeling van de wetgever voorop wordt gesteld, geheel mijn steun heeft gekregen in het voorbereidingstraject.

- 24 Een wel heel bont voorbeeld van de parallelle gelding van ‘oude’ en ‘nieuwe’ versies van een regeling is op dit moment te vinden bij het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Als gevolg van de ingewikkelde inwerkingtredingsconstructie van de zogenaamde KEI-wetgeving tot vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht gelden op dit moment, en naar het zich laat aanzien gedurende meerdere jaren, twee versies van Rv, die beide zijn opgenomen in wetten.nl. Pas als alle rechtsgebieden en rechterlijke instanties over zijn op digitaal procederen zal de ‘oude’ versie van Rv niet langer gepresenteerd worden als geldende versie.
- 25 De liberale wijze waarop we het aan de regering overlaten om de inwerkingtreding van wetten te realiseren is overigens niet helemaal vanzelfsprekend. Zo luidt punt 440 van het Duitse Handbuch der Rechtsförmlichkeit (hdr.bmj.de): ‘Die Festsetzung des Inkrafttretens ist Teil der Normgebung. Deshalb ist sie allein Aufgabe des Normgebers. Es ist unzulässig, die Bundesregierung oder ein Bundesministerium im Gesetz zu ermächtigen, den Zeitpunkt des Inkrafttretens zu bestimmen oder einen im Gesetz festgelegten Geltungsbeginn hinauszuschieben.’

De tiende wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving – van: a naar 'b'

Het is de vraag in hoeverre voor dergelijke fundamentele beschouwingen ruimte bestaat. In het voorbereidingstraject voor de tiende wijziging is me wel gebleken dat je er niet zonder meer populairder op wordt wanneer je wijzigingen in dergelijke vaste (of misschien gewoon ingesleten) formuleringen en beginselen voorstelt. Het is me opgevallen dat bij besprekingen over voorgenomen wijzigingen in een aanwijzing de eerste vraag vaak was wat er eigenlijk fout was aan de oude tekst, en pas daarna wat er beter is aan het nieuwe voorstel. Maar, zo moet ik ook toegeven: misschien is dat juist ook wel de grondhouding die je van wetgevingsjuristen moet verwachten, wanneer je wetgeving ook de functie toedenkt van sleepanker achter het schip van staat.²⁶

26 Een sleepanker fixeert een schip niet op een bepaalde plaats, maar dempt al te heftige bewegingen van dat schip, waardoor het uit het roer varen daarvan wordt voorkomen.