

De waarde van wetgevingstechniek

Preadvies Christen Juristen Vereniging

2012

Prof.mr. S.E. Zijlstra
Hoogleraar staats- en bestuursrecht
Vrije Universiteit

Amsterdam, mei 2012

Inhoudsopgave

1. Eenheid van recht en harmonisatie	5
2. Wetgevingstechniek	6
<i>Begrip</i>	6
<i>Geschiedenis</i>	7
<i>Wetgevingstechniek en rechtsgeleerdheid</i>	8
3. De waarde van (goede) wetgevingstechniek	9
<i>Duidelijke wetgeving</i>	9
<i>Duidelijkheid voor wie?</i>	9
<i>Wetgeving en rechtszekerheid</i>	14
<i>Het Behoud van de Ellende van de Wet</i>	14
4. Rationaliteiten van wetgevingstechniek	17
5. Harmonisatie van wetgevingstechniek	23
<i>Ontstaan van een wetsfamilie</i>	23
<i>Wetsfamilies als probleem</i>	23
<i>Harmonisatie van wetgevingstechniek</i>	24
6. Instrumenten van harmonisatie	26
7. Harmonisatie van wetgevingstechniek bij de Nederlandse centrale overheid: de Aanwijzingen voor de regelgeving	27
<i>Voorgeschiedenis</i>	27
<i>Status en formele binding</i>	28
<i>Toepassingsbereik</i>	28
<i>Materiële binding</i>	29
<i>Globale inhoud</i>	29
<i>Handhavingsmechanismen</i>	29
8. Harmonisatie van wetgevingstechniek bij Nederlandse gemeenten: de Ideeën voor de gemeentelijke regelgeving	30
<i>Voorgeschiedenis</i>	30
<i>Status en formele binding</i>	30
<i>Toepassingsbereik en materiële binding</i>	30
<i>Globale inhoud</i>	31
<i>Handhavingsmechanismen</i>	31
9. Harmonisatie van wetgevingstechniek binnen het Koninkrijk	31
<i>Elk land zijn eigen aanwijzingen</i>	31
<i>Concordantie</i>	31
<i>BES-eilanden</i>	32

10. Harmonisatie van wetgevingstechniek op het niveau van de Europese Unie	32
<i>Voorgeschiedenis</i>	32
<i>Globale inhoud</i>	33
11. Andere rechtsordes	33
<i>België</i>	33
<i>Duitsland</i>	34
<i>Verenigd Koninkrijk</i>	34
<i>Overige rechtsordes</i>	34
12. Nationale harmonisatie, internationale differentiatie	35
13. Naar internationale harmonisatie van wetgevingstechniek	37
<i>Wenselijkheid</i>	37
<i>Taalproblemen</i>	37
<i>(Andere) praktische obstakels</i>	38
<i>Werkwijze</i>	39
<i>Een materiële 'common ground'?</i>	40
<i>Een kwantitatieve 'common ground'?</i>	41
<i>Best practices</i>	41
<i>Te kiezen aanpak</i>	41
14. Samenvatting en conclusies	42

1. Eenheid van recht en harmonisatie van wetgeving

‘Om te bereiken dat de Gemeenschapswetgeving beter wordt begrepen en juist wordt toegepast, is de kwaliteit van de wetteksten van het allergrootste belang. Als men immers wil dat burgers en bedrijven hun rechten en plichten kennen en dat de rechter erop toeziet dat deze worden nagekomen, en als men wil dat, waar dit nodig is, de lidstaten de besluiten van de Gemeenschapsinstellingen juist en binnen de gestelde termijnen in nationaal recht omzetten, moeten deze op een begrijpelijke en samenhangende wijze zijn geformuleerd, met inachtneming van eenvormige beginselen inzake presentatie en wetgevingstechniek.’

Aldus het voorwoord bij de *Gemeenschappelijke praktische handleiding* die het Europees Parlement, de Raad en de Commissie hebben opgesteld ‘ten behoeve van eenieder die binnen de Gemeenschapsinstellingen bij de opstelling van wetteksten is betrokken’.¹

Eenheid van recht bevordert de rechtszekerheid² en de rechtsgelijkheid³ van de justitiabelen. Zij bewerkstelligt een goede uitvoering en toepassing van het recht. En niet in de laatste plaats bevordert zij het economisch verkeer. Anders gezegd, rechtseenheid bevordert de rechtsstatelijke kwaliteit en de praktische bruikbaarheid van het recht.

Eenheid van recht laat zich denken binnen rechtsgebieden (privaatrecht, strafrecht, bestuursrecht) en subrechtsgebieden (arbeidsrecht, huurrecht, omgevingsrecht, onderwijsrecht), tussen rechtsgebieden, en tussen rechtsstelsels van verschillende staten, deelstaten en gedecentraliseerde verbanden.

Rechtseenheid wordt vooral bereikt door harmonisatie van *wetgeving*. De rechter kan ook eenheid brengen, maar kan dat alleen doen voor zover de toepasselijke wet- en regelgeving hem dat toestaat. Vanuit particulier initiatief (rechtspraak, wetenschap) kan worden gewerkt aan best practices en modellen, die op basis van vrijwilligheid kunnen worden gehanteerd, en op die manier harmoniserend kunnen werken;⁴ in vergelijking met wetgeving is hun afdwingbaarheid echter problematisch.

Binnen de harmonisatie door wetgeving, is harmonisatie van materieel en procedureel recht weer het belangrijkste. Het is de kern van de legislatieve arbeid in het kader van de Europese Unie, maar ook een belangrijke activiteit van organisaties als de Organisatie voor Europese Samenwerking en Ontwikkeling (OESO), de International Labor Organization (ILO), de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) etc. Het vormt een belangrijke pijler van het algemeen wetgevingsbeleid zoals dat sinds begin jaren '90 van de vorige eeuw in Nederland tot stand is gekomen.⁵ Hierop is in de literatuur en de wetgevingspraktijk dan ook de meeste aandacht gericht.

¹ Zie daarover verder onder, § 10.

² Zie P. Popelier, *Rechtszekerheid als beginsel voor beoordeelbare regelgeving*, diss. IUA, Antwerpen: Intersentia 1997, p. 190 e.v. en José Angelo Estrella Faria, ‘Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage?’, *Rev.dr.unif.* 2009, p. 5.

³ A.R. Bloembergen, ‘De eenheid van privaatrecht en administratief recht’, in: *Bloembergen's werk*, Deventer: Kluwer 1977 p. 319-320.

⁴ Zie bijv. James M. Klotz, *International Sales Agreements. An annotated drafting and negotiating guide*, 2^e druk, Alphen a/d Rijn: Kluwer Law International Series 2008.

⁵ Nota *Zicht op wetgeving, Kamerstukken II*, 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, 6^e druk, Deventer: Kluwer 2010 p. 733-743 en F.J. van Ommeren, *Algemeen wetgevingsbeleid*, in S.E. Zijlstra (ed.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012 p. 102-108.

Een betrekkelijk onschuldige manier van rechtseenheid door middel van wetgeving, want grotendeels beleidsneutraal, is eenheid door middel van harmonisatie van wetgevingstechniek. Dit wordt binnen verschillende rechtsordes ook onder ogen gezien. Zo bestaan in Nederland, België, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland uitgebreide en gedetailleerde handleidingen voor het vormgeving van wetgeving, naast de *Gemeenschappelijke praktische handleiding* in EU-verband, die ik hierboven citeerde. Literatuur hierover, zowel nationaal als internationaal, ontbreekt goeddeels. Dit is een gemis, want harmonisatie van wetgevingstechniek is als gezegd beleidsneutraal en daardoor politiek en juridisch minder omstrede, en er is dus relatief eenvoudig winst mee te boeken.

In dit preadvies verricht ik een eerste globale inventarisatie van de manier waarop harmonisatie van wetgevingstechniek in een aantal rechtsordes plaatsvindt, te weten in Nederland (centrale en decentrale overheden) en de andere landen van het Koninkrijk, op het niveau van de Europese Unie, en in enkele landen in Europa en daarbuiten (§ 7-11).

Vervolgens (§ 12) zal ik het materiaal dat daarbij naar boven is gekomen, vergelijken, dit met het oog op de totstandkoming van internationale standaarden voor wetgevingstechniek (§ 13).

Voordat ik daaraan toe kom, zal ik ingaan op het begrip wetgevingstechniek, waaronder de wetenschappelijke geschiedenis van het leerstuk (§ 2), de vraag naar de betekenis van toegankelijkheid en duidelijkheid van wetgeving (§ 3), de rol die wetgevingstechniek daarbij kan spelen (§ 4), de betekenis van harmonisatie van wetgevingstechniek voor de eenheid van het recht (§ 5), en de juridische instrumenten die zich daarbij in algemene zin laten denken (§ 6).

2. Wetgevingstechniek

Begrip

Wetgevingstechniek (in Angelsaksische landen ‘legislative drafting’,⁶ in Vlaanderen ook wel ‘formele legistiek’⁷ genoemd) heeft betrekking op het formuleren en redigeren van wetteksten.

Coremans en Van Damme spreken van ‘de rationele vormgeving van wetten en regels waarbij algemene normen worden vastgesteld.’⁸ Die definitie acht ik net niet scherp genoeg: hoewel zeker wenselijk, komt het helaas met regelmaat voor dat een gebruikte wetgevingstechniek neerkomt op een *irrationele* vormgeving. Ruiters laat wetgevingstechniek zelfs samenvallen met het – in mijn optiek bredere – begrip wetgevingsleer, die hij omschrijft als de leer van het voorbereiden en ontwerpen van teksten die, eenmaal door overheidsambten bevoegd vastgesteld, voorwaardelijke rechtsoordelen tot uitdrukking brengen.⁹

⁶ G.C. Thornton, *Legislative drafting*, 4e druk, Londen: Butterworths 1996.

⁷ J. Bijvoet, *Wetgevingstechniek (formele legistiek)*, Heule: UGA 1971.

⁸ H. Coremans en M. van Damme, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge: Die Keure 2001, p. 3. Zie ook P. Popelier, *De wet juridisch bekeken*, Brugge: Die Keure 2004, p. 243.

⁹ D.W.P. Ruiters, *Bestuursrechtelijke wetgevingsleer*, Assen/Maastricht: Van Gorcum 1987, p. 34. Tegenover de voorwaardelijke rechtsoordelen stelt Ruiters de onvoorwaardelijke, te weten de bindende beslissingen van de rechter.

Wetgevingstechniek ziet dus op de vorm van wetgeving, en maakt aldus onderscheid met de inhoud daarvan. Dat is natuurlijk een hachelijke zaak. Vorm en inhoud laten zich bij een onderwerp als wetgeving maar moeilijk scheiden.¹⁰ Dat is bijvoorbeeld goed te zien aan het vraagstuk van het gebruik van vage normen, waarvoor in de literatuur over wetgevingstechniek een belangrijke plaats is ingeruimd.¹¹ In alle beschouwingen over goede wetgevingstechniek wordt vooropgesteld dat wetten precies en duidelijk moeten zijn. Een vage norm is dat uit de aard der zaak niet. Toch blijkt uit onderzoek dat een vage norm onder omstandigheden te verkiezen is boven een norm die gedetailleerd gedrag voorschrijft of verbiedt, met name als de norm de normadressaat verschillende, zelf te kiezen gedragsalternatieven laat.¹² Een op het oog puur wetstechnische vraag, krijgt aldus een flinke normatieve lading.

Met alle benodigde voorbehouden, meen ik toch dat een bruikbare afbakening tussen wetgevingstechniek en inhoud van wettelijke normen mogelijk is.¹³ In het voorbeeld: of men een vage norm verkiest boven een gedetailleerde bepaling is niet een zaak van wetgevingstechniek, maar hoe men die vage norm vervolgens opschrijft en onderbrengt in het systeem van de regeling, is dat wel.

De lezer moet uit dit laatste overigens niet opmaken dat ik het ambt en de rol van de wetgevingsjurist wil terugbrengen tot de technische kant van wetgeving, integendeel zelfs. Wetgevingsjuristen zijn uitstekend in staat om ook de beleidsmatige kant van wetgeving mede te bepalen. Een ontwikkeling, zoals de laatste jaren bij veel 'vakdepartementen' maar ook bij Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft plaatsgevonden, waarbij een strikte scheiding is gemaakt tussen 'beleid' en 'wetgeving' acht ik dan ook ongewenst.¹⁴

Geschiedenis

Aandacht voor wetgevingstechniek als algemeen leerstuk bestaat al heel lang. Groenendaal¹⁵ laat zijn historisch overzicht beginnen bij Francis Bacon, wiens belangstelling voor wetgevingstechniek was gelegen in 'de zeer grote onduidelijkheid van het Engelse geschreven recht in zijn tijd, een onduidelijkheid, die zowel voortspoot uit de verwarring waarin het hele geschreven recht verkeerde en die hoofdzakelijk het gevolg was van een zgn. casuïstische wijze van wetgeven, als uit een slechte redactie van de afzonderlijke wetten.' Andere bekende namen die in Groenendaal's overzicht aan de orde komen zijn Montesquieu, die in zijn *De l'esprit des lois* een hoofdstuk wijdde aan de 'Choses à observer dans la composition des lois', Jeremy Bentham, wiens *A general view of a complete code of laws* hoofdstukken bevat over 'Purity in the composition of a code of laws' en 'The style of the laws,' maar die ook *Nomography or the art of inditing laws* publiceerde.¹⁶ Groenendaal noemt de 19^e eeuwse Franse auteur Gustave Rousset de 'vader van de wetgevingstechniek,' vanwege diens standaardwerk *De la rédaction et de la codification rationnelles des lois, ou méthodes et formules suivant lesquelles les lois doivent être rédigées et codifiées* (1856). In 1930 verschijnt van de Roemeen A.C. Angelesco het boek *La technique*

¹⁰ Zie ook A.D. Belinfante, 'Wetgevingstechniek', *Bestuurswetenschappen* 1962, p. 304-305.

¹¹ Zie bijvoorbeeld Popelier 2004, p. 248-250.

¹² Van Ommeren 2012, p. 181-185.

¹³ Vgl. G.J. Veerman, *De wet als zinsbegoochelingsstoel: over de kwaliteit van wetgeving*, oratie Maastricht, Maastricht 2004, p. 16-17.

¹⁴ In deze zin al Belinfante 1962, p. 306. Zie over deze materie het eindrapport *Van wetten weten* van de Visitatiecommissie wetgeving, waarover *Kamerstukken II* 2003/04, 29 349, nr. 1.

¹⁵ J. Groenendaal, *Inleiding tot de wetgevingstechniek*, Alphen a/d Rijn: Samsom 1956 p. 17-18.

¹⁶ Groenendaal 1956, p. 18-21.

législative en matière de codification civile, door Groenendaal aangemerkt als het ook thans nog (we schrijven 1956) ‘belangrijkste werk op het gebied van de wetgevingstechniek.’ Voor Nederland is volgens Groenendaal vooral van belang H.L. Drucker en diens werk voor de NJV-commissie *De Nederlandse rechtstaal* (1916), die ook betrekking had op de taal van wetgeving, en het rapport (1948) van de commissie Wetgevingstechniek van de Vereniging voor administratief recht (VAR), dat we later nog tegen zullen komen.

Groenendaal’s beschrijving eindigt als gezegd in 1956. Aan wetgevingstechniek wordt ook nadien in diverse landen gewerkt. Voor Duitsland kan gewezen worden op Rödiger¹⁷, Noll¹⁸ en Hill,¹⁹ voor Vlaanderen op Popelier en Coremans en Van Damme,²⁰ en voor Engeland op Thornton.²¹

In Nederland is enige jaren het voortouw gelegd bij (of gelaten aan) het ministerie van Justitie (thans Veiligheid en Justitie), dat in navolging van de commissie van de VAR werkte aan verschillende edities van Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek. Begin jaren ’60 van de 20^{ste} eeuw werd in *Bestuurswetenschappen* een discussie gevoerd over de waarde van wetgevingstechniek, met als deelnemers Kan,²² Belinfante²³ en Groenendaal.²⁴ Na die tijd is van belang het werk van Sebus,²⁵ Ruiter,²⁶ Eijlander en Voermans²⁷ en Veerman,²⁸ en uit de praktijk, de rubriek ‘Het ambacht’ van T.C. Borman in het tijdschrift *RegelMaat*, een blad dat zich richt op wetgevingsvraagstukken maar waarin (naast de columns van Borman) relatief weinig over wetgevingstechniek wordt gepubliceerd. Rond het verschijnen van dit preadvies verschijnt een boek onder mijn redactie getiteld *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, waarin een negental hoofdstukken aan wetgevingstechniek is gewijd.²⁹

Wetgevingstechniek en rechtsgeleerdheid

Wetgevingstechniek wordt als zodanig niet als wetenschappelijke arbeid, maar als een kunst beschouwd.³⁰ Dat laat onverlet, dat men haar op een wetenschappelijke manier kan bestuderen.

Die bestudering moet, wil zij goed gebeuren, multidisciplinair plaatsvinden. De studie van de waarde van wetgevingstechniek is primair een juridische bezigheid, want betreft analyse van de vraag of wetgeving in normatieve zin duidelijk en toegankelijk moet zijn. Dat geldt ook voor de vraag of een wet past in de systematiek van het recht. Of wetgeving door de gebruiker begrepen *wordt*, kan alleen door sociaalwetenschappelijk onderzoek worden vastgesteld, althans in kaart gebracht.

Hieronder (§ 3) verricht ik eerst een – juridische – analyse van de waarde van een goede wetgevingstechniek, mede in het licht van de beginselen van de democratische rechtsstaat. Op basis van de daar getrokken conclusies bespreek ik (§ 4) de manier

¹⁷ Jürgen Rödiger, *Schriften zur juristischen Logik*, Berlin/Heidelberg/New York 1980.

¹⁸ Peter Noll, *Gesetzgebungslehre*, Reinbeck bei Hamburg: Rowolt 1973.

¹⁹ Herman Hill, *Einführung in die Gesetzgebungslehre*, Heilderberg: Müller Jurist.Verlag 1982.

²⁰ Met name P. Popelier, *De wet juridisch bekeken*, Brugge: Die Keure 2004.

²¹ G.C. Thornton *Legislative Drafting*, 4th ed., Londen: Butterworths 1996.

²² J.M. Kan, ‘Iets over Nederlandse wetgevingstechniek’, *Bestuurswetenschappen* 1961, p. 313-318.

²³ Belinfante 1962.

²⁴ J. Groenendaal, ‘Verdediging van de wetgevingstechniek’, *Bestuurswetenschappen* 1963, p. 177-180.

²⁵ G. Sebus, *Wetgevingstechniek en de toegankelijkheid van de wet voor de burger*, Deventer: Kluwer 1984,

²⁶ Ruiter 1987.

²⁷ Ph. Eijlander en W.J.M. Voermans, *Wetgevingsleer*, Den Haag: Boom 2000.

²⁸ G.J. Veerman, *Over wetgeving*, 2^e druk, Den Haag: Sdu 2009

²⁹ S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012.

³⁰ John Wilson, ‘Law-drafting master class at the 2007 CALC Conference’, *Loophole* juni 2009 p. 29.

waarop wetgeving wordt geredigeerd, en welke rationaliteiten daarbij een rol spelen. Vervolgens (§ 5) bezie ik in dat licht de wenselijkheid van en mogelijkheden tot harmonisatie.

3. De waarde van (goede) wetgevingstechniek

Duidelijke wetgeving

‘While legal security depends on more than precise statutes, it cannot exist without clear legislation. Only well-written laws that can be understood by all embody what we expect them to offer: order, fairness, and predictability.’³¹

Wie door middel van een tekst een mededeling aan een ander wil overbrengen, moet, als de mededeling ingewikkeld of meervoudig is, die tekst zodanig structureren dat zij voor die ander begrijpelijk is. Dit eenvoudige ervaringsgegeven krijgt een normatieve lading als de tekst een juridische tekst is, die rechten en verplichtingen in het leven roept. Wie een onduidelijk contract opstelt, loopt het risico dat het wordt uitgelegd op een manier die niet bedoeld is. Wie een onduidelijke wet maakt, loopt hetzelfde risico, maar ook het risico van rechtsonzekerheid bij de justitiabelen, willekeur in de rechtstoepassing, grote problemen in de uitvoeringspraktijk en wellicht ongeldigheid. Duidelijkheid van wetgeving heeft dan ook een sterk democratisch-rechtsstatelijke achtergrond.³²

Duidelijkheid ziet in de eerste plaats op de duidelijkheid van de normstelling. In het strafrecht stelt men vanouds aan wetgeving die door straf wordt gehandhaafd, de eis dat duidelijk moet zijn wat wel en wat niet strafwaardig gedrag is (‘lex certa’).³³ Ook in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak wordt van bepalingen die met een bestuurlijke sanctie kunnen worden gehandhaafd, een bepaalde mate van duidelijkheid geëist.³⁴

Wetsbepalingen kunnen echter veelal niet op zichzelf worden beschouwd, maar moeten in samenhang met andere bepalingen worden gelezen. Wettelijke regelingen kennen vaak begripsbepalingen die in gedragsnormen doorwerken. Gedrag wordt soms door een samenstel van algemene en bijzonder bepalingen voorgeschreven. Op een gedragsregel in artikel X wordt in artikel Y of Z een uitzondering gemaakt, etc. Duidelijkheid van normstelling wordt dan mede bepaald door de toegankelijkheid van de wettelijke regeling of regelingen waar de normstelling deel van uitmaakt.

Duidelijkheid voor wie?

De vraag komt dan wel op, voor wie die wet duidelijk moet zijn. Lortie heeft het over ‘laws that can be understood by all.’ Moeten wetten zo worden vormgegeven, dat zij voor iedereen begrijpelijk zijn?

Op zeker moment werd de marktverordening van de gemeente Hilversum herzien. De vernieuwde verordening werd niet alleen in het Gemeenteblad gepubliceerd,

³¹ Serge Lortie, ‘Providing Technical Assistance on Law Drafting’, *Statute Law Review* 2010 nr. 1, p. 1.

³² Popelier 2004, p. 49-51.

³³ Zie daarover M.J. Borgers, ‘De communicatieve strafrechter’, in: *Controverses rondom legitimiteit en legitimatie*, Preadviezen NJV, *Handelingen NJV*, 141^{ste} jaargang/2011-1 p. 108-113.

³⁴ Zie bijvoorbeeld ABRS 5 juli 1994, *AB* 1994, 636.

maar er werd ook een glossy boekje van gemaakt, bestemd voor de marktkooplieden. Het voorwoord bij dat boekje bevatte de volgende passage:

‘De markt is verplaatst. Het positieve resultaat dat daarvan het gevolg is, is veel groter dan het kleine stukje dat de markt is opgeschoven. [...] De verplaatsing van de markt is aangegrepen om een nieuwe Marktverordening op te stellen. Het primaire doel daarvan is natuurlijk om de markt aantrekkelijk te houden voor het publiek. Maar in de verordening staan ook de ‘regels’ die het u, als marktkoopman/-vrouw mogelijk maken om op de Hilversumse markt uw boterham zo goed mogelijk te verdienen. Als u dit naslagwerk doorbladert zult u merken dat het geen lichte kost is. En dan erbij te bedenken dat u twee naslagwerken heeft gekregen. Want bij dit naslagwerk hoort ook nog het boekje met de lange titel: ‘Uitvoeringsmaatregelen en beleid in het kader van de Marktverordening.’ Hierin wordt wat dieper op de achtergrond en betekenis van de Marktverordening ingegaan. Gelukkig gaat het in beide gevallen om een naslagwerk. Niemand verwacht van u dat u ze van A tot Z uitleest. Maar als u iets specifiek wilt of moet weten, dan kunt u het snel opzoeken onder het desbetreffende hoofdstuk.’

De schrijfster van het voorwoord, het hoofd van de dienst gemeentewerken, lijkt er vanuit te gaan dat de verordening door marktkooplieden begrepen moet kunnen worden, want als ze iets willen weten, kunnen ze het ‘snel opzoeken’. Maar er klinkt ook aarzeling in door. De lezer moet wel weten dat het ‘geen lichte kost is.’ En er is ook nog een boekje met een titel die zo lang is, dat u er bijna van zou schrikken! Let ook op de aanhalingstekens rond het woord ‘regels’. Ze zou waarschijnlijk liever het woord ‘afspraken’ gebruiken, want dat geeft zo’n fijn gevoel, veel fijner dan zo’n hard en autoritair klinkend woord als ‘regels’. Maar ja, dat zijn het natuurlijk wel.

Moeten wetten begrepen kunnen worden door de justitiabelen? In de literatuur staan de meningen diametraal tegenover elkaar, waarbij iedere schrijver, als we althans op de stelligheid van de beweringen mogen afgaan, meent een volkomen evidentie te debiteren. Al bij Hegel treffen we aan: ‘Die Gesetze so hoch aufhängen, wie *Dionysios der Tyrann* tat, dass die kein Bürger lesen könnte, – oder aber sie in den weitläufigen Apparat von Gelehrten Büchern, Sammlungen von Dezisionen abweichender Urteile und Meinungen, Gewohnheiten usf. und noch dazu in einer fremden Sprache vergraben, so dass die Kenntnis des geltenden Rechts nur zugänglich ist, die sich gelehrt darauf legen, – ist ein und dasselbes Unrecht.’³⁵ Groenendaal zegt: ‘Iedere wet, ja de hele wetgeving, moet een gebouw zijn, waarin de gasten, de burgers, ook zonder de gastheer, de wetgever, de weg kunnen vinden.’³⁶ Er is zelfs een internationaal tijdschrift getiteld *Clarity*, geproduceerd door ‘a worldwide group of lawyers and others who advocate using plain language in place of legalese.’ Wetgeving speelt daarbij een belangrijke rol. In dit verband kan ook worden gewezen op de beweging die is gericht op Plain Language Drafting.³⁷

³⁵ Aangehaald bij E.M.H. Hirsch Ballin, ‘Achtitectuur van wetgeving’, in: J.A.M. van Angeren (red.), *Kracht van wet* (Van Eijkern-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984 p. 81 (resp. in *Rechtsstaat en beleid. Uit het werk van E.M.H. Hirsch Ballin*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991 p. 366.

³⁶ Groenendaal 1956, p. 11.

³⁷ Zie Jeffrey Barnes, ‘The Continuing Debate About ‘Plain Language’ Legislation: A Law Reform Conundrum’, *Statute Law Review* 2006 nr. 2 p. 83-132, W.J.M. Voermans, ‘Styles of Legislation and Their Effects’, *Statute Law Review* 2011 nr. 1, p. 39 en 46-47 en het themanummer van *Clarity* 2010, nr. 64.

Andere auteurs zijn genuanceerder. Konijnenbelt³⁸ richt zich in zijn later nog te bespreken opstel over indeling en opbouw van wettelijke regelingen op de bruikbaarheid voor ‘de modale gebruiker’. Hij stelt: ‘De Auteurswet of het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering worden vrijwel uitsluitend door, of met assistentie van, gevormde juristen toegepast; ze mogen dan ook wat moeilijker leesbaar zijn dan de Wet openbaarheid van bestuur of de Wet Nationale ombudsman, die door iedere willekeurige burger zouden moeten kunnen worden gebruikt.’ Let hier op de woorden ‘zouden moeten kunnen’: Konijnenbelt lijkt zich meteen te realiseren dat dit in de praktijk nog wel eens zou kunnen tegenvallen.

Over dat laatste laat Van Poelje³⁹ geen misverstand bestaan. Hij haalt een artikel uit 1937 van een andere schrijver, P.H. Ritter, aan, ‘een artikel, dat, voor zover iets, dan dit bewijst, dat de schrijver nog helemaal vast zat aan het oude en verouderde denkbeeld, dat de wet zonder meer voor een ieder leesbaar en duidelijk moet zijn. Voorbeelden als deze zijn er vele te geven. Zij bewijzen, dat in onze gecompliceerde samenleving, waarbij aan het ontduiken of verkeerd toepassen van wettelijke voorschriften dikwijls veel vernuft besteed wordt, de eis van een eenvoudige, voor een ieder zonder deskundige kennis of toelichting onmiddellijk verstaanbare wetgeving, onhoudbaar en onredelijk is. Indien wetten als deze voor mensen als Ritter uit 1937 onmiddellijk en zonder meer duidelijk zouden zijn, zouden het bepaald geen goede wetten kunnen wezen, of zouden de critici slechte litteratoren zijn.’

Ook Noll⁴⁰ ziet in dat de wetgever niet in staat is de wetgeving zo vorm te geven dat zij voor iedereen begrijpelijk is. Naar zijn mening geldt het ‘grondwettelijk minimum’ van algemene kenbaarheid van de wet dan ook alleen voor het ‘kernbereik’ van de norm, niet voor elk grensgeval, en kan die eis minder hoog liggen naar gelang de complexiteit van de materie.

Een heel duidelijk standpunt neemt Popelier⁴¹ in. Onder verwijzing naar Rigaux,⁴² die meent dat wetgeving moet zijn gericht op alle ‘normaal begaafde’ personen, waarmee hij alleen wettelijk onbekwamen uitsluit, stelt zij vast dat ‘de kennis en vaardigheden van de leden van dergelijk ruime adressatenkring zo ongelijk en divers zijn, dat de regelgever niet over een voldoende subtiel taalinstrument beschikt om rechtsregels te formuleren die voor al deze leden verstaanbaar zijn.’ Als men de tweede beperking van Noll (complexiteit van de materie) zou toepassen, leidt dat volgens Popelier ‘ofwel tot omkering van zijn basisregel, ofwel komt de lat zo hoog te liggen, dat die basisregel inhoudsloos wordt.’ Het belangrijkste knelpunt ligt volgens Popelier in het verschil van perspectief van waaruit wetgever en rechtssubject optreden. ‘De wetgever wil een algemene rechtstoestand scheppen, het rechtssubject wil een concreet rechtsprobleem oplossen. Hiervoor is een ‘vertaling’ nodig, zodat het rechtssubject in staat wordt gesteld na te gaan welke precieze rechten en verplichtingen in zijn individueel geval voortvloeien uit het algemene juridische kader dat door de wetgever werd gecreëerd.’ Het zijn deze ‘vertalers’, aldus Popelier, die in eerste instantie de wet zullen lezen en voor wie de wet

³⁸ Willem Konijnenbelt, ‘Indeling en opbouw van wettelijke regelingen’ (ongepubliceerd), ontleend aan Hermann Hill, *Einführung in die Gesetzgebungslehre*, Heidelberg: Müller Jurist.Verlag 1982.

³⁹ G.A. van Poelje, ‘Persoonlijke onpersoonlijkheid (opmerkingen over het ambtelijk taalgebruik)’, *Jaarboek van de Maatschappij der Nederlandse Letterkunde*, jrg. 1960.

⁴⁰ Noll 1973, p. 183, aangehaald bij Popelier 2004, p. 245.

⁴¹ Popelier 2004, p. 244-247. Zie ook Belinfante 1962, p. 204, H.A. Oldenziel, *Wetgeving en rechtszekerheid*, diss. Groningen, Deventer: Kluwer 1998 p. 64, 78-79 en Walter Van Gerven en Steven Lierman, *Algemeen deel, veertig jaar later: privaatrecht en publiekrecht in een meergelaagd kader van regelgeving, rechtsvorming en regeltioepassing*, Reeks Beginselen van Belgisch privaatrecht nr. 1, Mechelen: Kluwer 2010, p. 97-101.

⁴² F. Rigaux, *Introduction à la science du droit*, Brussel: Ed. Vie Ouvrière 1974 p. 29, aangehaald bij Popelier 2004, p. 245 n. 1187.

bij uitstek duidelijk moet zijn. Deze vertalers zijn de overheidsorganen die de wet uitvoeren, rechtshulpverleners etc. De wetgever, zo is haar conclusie, moet bij het opstellen van de wet niet 'iedereen' voor ogen houden, maar 'die personen en instanties die de wet lezen, die voldoende kennis hebben van de juridische code, die de rechtstreekse adressaten verder informeren en die ook voldoende kennis hebben van hun codes.'

Ik onderschrijf de conclusies van Popelier.⁴³ Het is een illusie te denken dat men wetgeving zo kan maken, dat zij voor particuliere consumptie geschikt is. Wetten zijn in het algemeen onbegrijpelijk voor hen die geen juridische scholing hebben genoten; bepalingen moeten niet alleen veelal worden uitgelegd tegen de achtergrond van hun parlementaire geschiedenis en plaats in de regeling, ook zijn ze vaak nader uitgewerkt in lagere regelingen, en moeten ze ook nog worden begrepen in samenhang met één of meer andere, algemene wettelijke regelingen. We zagen dat Konijnenbelt de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) noemt als wet die door iedere willekeurige burger zouden moeten kunnen worden gebruikt. Nu wordt het toepassingsbereik van de Wob bepaald door art. 1a van die wet, dat het begrip 'bestuursorgaan' (art. 1:1 Algemene wet bestuursrecht) hanteert, een begrip dat ook voor een geschoolde bestuursjurist veel vragen oproept.⁴⁴ Over de weigeringsgronden van art. 10 Wob bestaan bakken jurisprudentie en literatuur, en worden jaarlijks meerdere goedbezochte cursussen voor juridisch specialisten verzorgd.

Wellicht dat men meent dat dit probleem wordt veroorzaakt door de onvoorstelbare hoeveelheid wetgeving die in de sociale rechtsstaat over de burgers wordt uitgestort, en dat de wetgeving in de nachtwakerstaat van de 19^e eeuw wél voor burgers begrijpelijk was, maar dat is evenmin het geval. Wij hebben ruim anderhalve eeuw gedaan met de formulering van art. 2014, eerste lid, BW (oud): 'Met betrekking tot roerende goederen die noch in renten bestaan, noch in inschulden welke niet aan toonder betaalbaar zijn, geldt het bezit als volkomen titel.' Deze centrale bepaling in het vermogensrecht vertoont trekken van een toverformule, waar een gemiddelde burger geen touw aan kon vastknopen, en er werden complete studiepockets geschreven om *aan juristen* uit leggen wat er mee werd bedoeld.⁴⁵

Wetten worden niet geschreven om door burgers begrepen te worden. Zij moeten natuurlijk wel zoveel mogelijk duidelijkheid bieden, dat wil zeggen bij een overigens neutrale keuze tussen duidelijk en onduidelijk moet vanzelfsprekend voor duidelijkheid worden gekozen, maar ik meen dat van dergelijke neutrale keuzes vrijwel nooit sprake zal zijn. Ik ga nog een stap verder: die duidelijkheid zal voor de ongeschoolde lezer niet meer dan schijn duidelijkheid zijn, want er staat nooit (volledig) wat er staat.⁴⁶ Bij op het eerste gezicht duidelijke wettelijke regelingen dreigt het grote risico dat de burger tot een verkeerde conclusie komt wanneer hij afgaat op de tekst zoals die zich aan hem presenteert. In die zin worden wetten niet voor burgers geschreven.⁴⁷ Bij wijze van experiment moet men maar eens proberen een wettelijke bepaling zo uit te schrijven dat zij

⁴³ Zie ook S.E. Zijlstra, 'Aanpak bij het opstellen van een wettelijke regeling,' in: Zijlstra (red.) 2012 p. 385-389, waar onderstaande deels aan is ontleend.

⁴⁴ Zie S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009 p. 45-58.

⁴⁵ G.H.A. Schut, *Bezit geldt als volkomen titel*, Reeks Studiepockets privaatrecht nr. 1, 3^e druk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980.

⁴⁶ Naar Martinus Nijhoff: 'Lees maar, er staat niet wat er staat'.

⁴⁷ Misschien moet daar nog een cynische overweging aan worden toegevoegd: wellicht ben ik niet meer in staat om hier met een zekere afstand naar te kijken, en gaat het niet om meer dan onze beroepsgroep in stand houden; we zeggen dat wetten complex moeten zijn en niet al te lang, en vervolgens moeten we allemaal cursussen geven om het systeem uit te leggen.

voor een redelijk intelligente burger begrijpelijk wordt en toch juridisch juist en volledig blijft. Dit zal niet mogelijk blijken.

Over het eerder genoemde Plain Language Drafting wordt dan ook stevig gedebatteerd, zelfs in het blad *Clarity*, dat, zoals wij zagen, zich onder andere toelegt op het in gewone mensentaal opschrijven van wetgeving. In mei 2012 houdt Clarity haar tweejaarlijks congres. Veelzeggend is de aangekondigde titel van de speech van Eamonn Moran, één van de keynote speakers: ‘Confessions of a plain-language legislative drafter.’

Sterker, men kan zich afvragen of het proberen een wet zo op te stellen dat zij voor een willekeurige burger begrijpelijk is, die de burger niet juist op het verkeerde been zet. Dit wordt fraai geïllustreerd door de exercitie die enkele jaren geleden werd gepleegd om de Grondwet ‘in begrijpelijk Nederlands’ te vertalen.⁴⁸ Dat leverde bijvoorbeeld op, dat bij de grondrechten, beperking bij of krachtens de wet werd omschreven als ‘In de wet kan ook staan dat iemand anders dit beslist’.⁴⁹

Men dient zich bij het formuleren van wetsartikelen en het opstellen van een wettelijke regeling dan ook voor ogen te houden, dat het uiteindelijke doel weliswaar is het dienen van de burgers, maar dat dit niet betekent dat de burgers de regeling ook moeten kunnen begrijpen. Daarvoor zijn de bekende folders op postkantoor en bibliotheek, tegenwoordig grotendeels vervangen door internetsites.

Uit Gronings onderzoek van enkele jaren geleden bleek dan ook, dat burgers wetten niet gebruiken om achter hun bestuursrechtelijke rechtspositie te komen,⁵⁰ maar zich baseren op informatie die men van het bestuur krijgt. Uit eigen ervaring kan ik dit bevestigen. Als ik wil weten wat ik moet doen om een rijbewijs te krijgen, ga ik niet naar wetten.nl om de Wegenverkeerswet en het Reglement rijbewijzen op te slaan: ik ga ‘naar postkantoor of bibliotheek’ (heden ten dage: de website van de gemeente of van het CBR) en klik bij ‘veelgestelde vragen’ op ‘hoe kan ik een rijbewijs krijgen.’

Toch moet de regeling duidelijk en toegankelijk zijn voor de gebruiker. Daarbij hebben we echter niet het oog op de burgers, maar op de rechtspraktijk. Juristen dienen de regeling met enige snelheid te kunnen doorgronden, en ermee te kunnen werken. Wetten die voor geschoolde juristen niet te begrijpen zijn, die inconsistent of te ‘open’ zijn, leveren rechtsstatelijk dus wél grote problemen op.

Het voorgaande relativeert het streven om wetten voor de burger begrijpelijk te maken. Wat moet dan wel het streven zijn? Het streven moet erop zijn gericht dat wettelijke regelingen ieder voor zich en tezamen een consistent geheel vormen. Die consistentie betreft natuurlijk primair de normstelling, maar is evenzeer van belang op het punt van de vormgeving. Inconsistente vormgeving belemmert consistente wetsuitleg, hetgeen ten koste gaat van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. In die zin staat harmonisatie van wetgeving in nauw verband met de rechtsstaatidee.⁵¹

Daarnaast, of misschien wel allereerst, moeten de gebruikers wel kennis kunnen krijgen van de geldende wet- en regelgeving: wat we de *formele toegankelijkheid* van wetgeving zouden kunnen noemen. Lange tijd was toegang tot het wettenbestand van de centrale overheid een zaak van goedwillende auteurs van de editie *Schuurman & Jordens* en *Cremers*, eventueel andere wettenbundels als *Fruin* en losbladige edities, gericht op een bepaalde beroepsgroep. Door particulier initiatief (de Kluwer *Algemene Databank Wet en regelgeving*) en later onder

⁴⁸ Karen Heij en Wessel Visser, *De Grondwet in eenvoudig Nederlands*, Den Haag: SDU uitgevers 2007.

⁴⁹ Zie H.D. Tjeenk Willink, ‘De Grondwet in begrijpelijk Nederlands,’ *RM Themis* 2008 nr. 6 p. 253-255, en de reactie daarop van H.R.B.M. Kummeling, ‘Veritatis Simplex Oratio Est’, idem, p. 255-256.

⁵⁰ A.T. Marseille, *Voorspelbaarheid van bestuurshandelen*, diss. RUG, Deventer: Kluwer 1993; Oldenzijl 1998.

⁵¹ Zijlstra 2012, p. 388-389.

druk vanuit de politiek,⁵² is die wetgeving in geconsolideerde vorm elektronisch toegankelijk gemaakt (wetten.nl).

Wetgeving en rechtszekerheid

Maar hoe zit het dan met de rechtszekerheid, met rechtsgelijkheid één van de twee rechtsstatelijke poten waarop het streven naar wetgeving berust?⁵³

In eerdergenoemd Gronings onderzoek⁵⁴ werd de vraag opgeworpen of het eigenlijk wel waar is dat de wet rechtszekerheid biedt, nu uit empirisch onderzoek was gebleken dat de burger de kennis over zijn rechtspositie veelal niet rechtstreeks aan de wet ontleent. Scheltema⁵⁵ trok hieruit de conclusie dat de wet een onvoldoende bron van rechtszekerheid is.

Naar mijn mening ontleent de burger zijn rechtszekerheid wel degelijk aan de wet, maar niet *als lezer van de wet*. De wet bevordert rechtszekerheid voor de burger omdat alle rechtsuitleggers en rechtstoepassers zich eraan hebben te houden⁵⁶ en, zo voeg ik daaraan toe, ook worden gehouden. Dit laatste is wel een bron van zorg. Vanouds werd als essentieel element van de rechtsstaat beschouwd dat de rechter bewaakt dat de overheid zich aan het objectieve recht houdt. Actuele ontwikkelingen in het Nederlandse bestuursprocesrecht gaan echter een andere kant op. Niet alleen wordt handhaving van objectief recht niet meer gezien als zelfstandig doel van bestuursprocesrecht, introductie van een relativiteitsvereiste en de mogelijkheid om juridische gebreken te passeren, hoezeer ook te verdedigen, hebben wel als bijkomend effect dat veel rechtmatigheidsgebreken van het overheidshandelen niet meer door de bestuursrechter zullen worden afgestraft.⁵⁷

Het Behoud van de Ellende van de Wet

Voor rechtszekerheid is dus nodig dat de rechtspraktijk de wetgeving wél kan lezen en begrijpen. Daarom moet zij technisch goed in elkaar zitten. Daar schort het echter nogal eens aan. Mijn vroegere chef bij de stafafdeling Constitutionele Zaken en Wetgeving (CZW) van het ministerie van Binnenlandse Zaken, C.R. Niessen, sprak, variërend op de Wet van Behoud van Ellende (Murphy's Law), van Het Behoud van de Ellende van de Wet.⁵⁸ Inderdaad is het met de wetstechnische kwaliteit van wetgeving vaak bedroevend gesteld.

Deze klacht is van alle tijden en alle plaatsen. Opzoomer hield in 1873 een rede voor de KNAW met de welluidende titel 'Onze achterlijkheid in de kunst der wetgeving'.⁵⁹ 'Algemeen klaagt men over vorm en inhoud der wetten,' zo begint het eerder aangehaalde rapport over wetgevingstechniek uit 1948 van de commissie uit de Vereniging voor Administratief Recht.⁶⁰ In het internet-tijdperk vinden wetgevingsjuristen elkaar op de

⁵² Mede gestimuleerd door de OESO. Zie Voermans 2011, p. 49.

⁵³ Zie Zijlstra 2012, p. 80-83.

⁵⁴ Marseille 1993 en Oldenziel 1998.

⁵⁵ M. Scheltema, *De wondere wereld van het bestuursrecht*, afscheidscollege RUG, Deventer: Kluwer 1997 p. 5.

⁵⁶ Popelier 2004, p. 20.

⁵⁷ Zie voor dit alles S.E. Zijlstra, 'Rechtsbescherming en de kwaliteit van het overheidsbestuur', in: F.J. van Ommen en S.E. Zijlstra (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag: Boom 2003 p. 269-282.

⁵⁸ Vgl. Veerman 2004, p. 24.

⁵⁹ Aangehaald bij S.F.L. baron Van Wijnbergen, *De wetgever in opspraak*, afscheidsrede Nijmegen, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984, p. 3.

⁶⁰ Commissie-Fockema Andreae, *Rapport over wetgevingstechniek*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1948.

website ‘Legislative Drafters,’⁶¹ een onderdeel daarvan vormt de rubriek ‘Cautionary Tales for Drafters’ (Have you made or found a drafting error (as opposed to a policy error!) that you want to tell people about, perhaps so other people can avoid falling into the same trap?). Bij het vak Wetgevingsleer dat ik ieder jaar samen met S.A.J. Munneke aan de VU verzorg, is een vast onderdeel het bekijken van wetteksten onder het motto: ‘Zoek de fouten en kleur de plaatjes.’ Iedereen die in de rechtspraak werkzaam is, kan wel enkele voorbeelden noemen van wetgeving die zo slecht is geredigeerd dat zij tot problemen in de praktijk leidt,⁶² of op zijn best moet worden beschouwd als een testimonium paupertatis van de betrokken wetgevingsjurist.

Zo constateerde de Raad van State in 2007 over het ontwerp-Besluit bodemkwaliteit: ‘Het ontwerpbesluit is moeilijk leesbaar, onduidelijk en soms slordig geredigeerd. Als voorbeelden kunnen worden genoemd: de voordracht wordt gedaan door de (niet meer bestaande) Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, het Bsb wordt twee keer ingetrokken (art. 65 en 82), er wordt veel heen en weer verwezen tussen verschillende artikelen en tussen verschillende leden van één artikel (art. 63), verboden en uitzonderingen zijn verspreid opgenomen zodat moeilijk te achterhalen is welke regels voor welke werkzaamheden gelden. Ook is er een groot aantal inhoudelijke en wetstechnische onvolkomenheden, die tot praktische en juridische problemen aanleiding zouden kunnen geven.’⁶³

Bij technisch slechte wetgeving gaat het om een drietal mogelijke problemen, te weten:

- a. slechte of onduidelijke formulering op het niveau van de normstelling;
- b. structuurproblemen;
- c. legislatief onvermogen.

Bij *slechte of onduidelijke formulering op het niveau van de normstelling* kan men denken aan onjuist taalgebruik, maar ook aan abusievelijke omissies.

Op Aruba geldt een Landsverordening op de hazardspelen, die bepaalt:

Artikel 1

1. De minister van Justitie en Publieke Werken is bevoegd, onder door hem te stellen voorwaarden en waarborgen vergunning te verlenen tot het exploiteren van hazardspelen in daartoe met name aan te wijzen en speciaal daarvoor ingerichte hotels.

De wetgever is in deze verordening echter vergeten te bepalen dat het verboden is behoudens vergunning van de minister, hazardspelen te exploiteren. Men kan dat laatste dus straffeloos doen: het hebben van een vergunning is niet nodig.

Zelfs het onjuist gebruik van een komma kan tot juridische problemen leiden. Bij een wijziging van de Gemeentewet verdween de komma uit het tweede lid van artikel 177. In plaats van , waardoor uit de wettekst volgde dat mandaat aan politieambtenaren van de uitvoering van besluiten van de raad niet meer mogelijk was. De rechtbank koos voor een letterlijke uitleg, maar het gemeentebestuur (en de

⁶¹ Opgezet door het Institute of Advanced Legal Studies (IALS), University of London, waar ook het Sir William Dale Center van Helen Xanthaki (zie daarover onder, § 13) is gevestigd.

⁶² ‘Ill-drafted legislation can have wide-reaching injurious effects.’ Lortie 2010, p. 1. Vgl. ook de nota *Zicht op wetgeving, Kamerstukken II, 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, p. 30*. Zie over aansprakelijkheid van de overheid voor onrechtmatige wetgeving R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving*, diss. Nijmegen, Deventer: Kluwer 2009.

⁶³ Advies van 10 september 2007, nr. W08.07.0189/IV, aangehaald door T.C. Borman, ‘De wetgevingsprocedure bij de centrale overheid’, in: Zijlstra (red.) 2012, p. 296-297.

wetgever) werd gered door de Afdeling bestuursrechtspraak, die voorrang gaf aan de bedoeling van de wetgever.⁶⁴

Structuurproblemen betreffen onder andere verkeerde verwijzingen, onduidelijke opsommingen, verkeerd gekozen opzet etc.

Het probleem van de *verkeerde verwijzingen* spreekt voor zich, en kan tot grote juridische ellende leiden.

Opsommingen zijn cumulatief of alternatief. Vaak is wel duidelijk wat bedoeld is, maar soms ook niet. Met name kan dat nauw luisteren bij weigerings- of intrekkingsgronden van vergunningen, ontheffingen, vrijstellingen en subsidies. Onduidelijkheid leidt dan tot extra werk (nazoeken in de stukken betreffende behandeling van het ontwerp) of fouten bij de toepassing.

Een *verkeerd gekozen opzet* doet zich vaak voor in de vorm van een onlogische volgorde. Een bekend voorbeeld van hoe het niet moet bood de Wet Arob, waar de kernbepaling (die belanghebbenden tegen een beschikking een beroepsrecht bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State gaf) was geplaatst ná de uitzonderingen op dat beroepsrecht. Een ander voorbeeld biedt de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren, die pas in artikel 36 haar kernbepaling heeft (samengevat: gij zult geen dieren onnodig pijnigen). Dit levert onnodig zoekwerk op.

Wat ik noem *legislatief onvermogen* betreft de situatie dat de opsteller van de regeling weliswaar een zeer duidelijke opdracht heeft gekregen, maar, omdat hij het niet goed opgeschreven krijgt, meer situaties onder de regeling brengt dan nodig. Een bekend en zeer problematisch voorbeeld hiervan is het met een breed armgebaar verbieden van een grote hoeveelheid handelingen, terwijl maar een deel daarvan daadwerkelijk ongewenst is, alleen omdat men niet in staat is dat deel adequaat te omschrijven. Er wordt dan vrolijk bij gezegd: ‘de rest gedogen we dan toch gewoon?’, maar dat is zowel rechtsstatelijk onaanvaardbaar als – in verband met de jurisprudentie inzake de beginselplicht tot sanctiëring⁶⁵ – juridisch kwetsbaar.

De Arubaanse Warenverordening bepaalt:

Artikel 2

1. Het is verboden:

- a. eet- of drinkwaren te bereiden, te verkopen, ten verkoop te hebben, te vervoeren, uit te delen of af te leveren, die ondeugdelijk zijn, hetzij van samenstelling, hetzij ten gevolge van bederf, door vermenging met vreemde of schadelijke bestanddelen in ondeugdelijke toestand verkeren of kunnen verkeren, of die door bijzondere omstandigheden, bereiding, bereider of verkoper betreffend, voor de gezondheid van de gebruiker schadelijk of gevaarlijk zijn of zouden kunnen zijn;
- b. eet- of drinkwaren te doen bereiden, te doen verkopen, te doen vervoeren, te doen uitdelen of te doen afleveren, die in de zin van het in onderdeel a aangegevene ondeugdelijk zijn.

⁶⁴ Respectievelijk Vz. Rb. Roermond 2 augustus 2005, JB 2005, 242 m.nt. Stroink en ABRvS 1 maart 2006, Gst. 7254, 94, JB 2006, 116. Zie ook Hof Amsterdam 27 februari 2002, LJN: AV6541.

⁶⁵ Zie daarover Schlössels en Zijlstra 2010, p. 975-979 en de daar aangehaalde literatuur. Zie voorts ABRvS 30 juni 2004, JB 2004, 293 m.nt. Albers, *AB-klassiek* 6^e druk, nr. 38 m.nt. Michiels, *JB-select*, 2^e druk, nr. 34 m.nt. Albers.

Bij zorgvuldige lezing blijkt, dat ook degene die zijn buurman een gebakken eitje serveert dat niet meer goed is, strafbaar is. Bedoeld zal zijn, alleen commerciële transacties met ondeugdelijke waar te verbieden. Maar dat staat er niet.

Maar ook onze Gezondheids- en welzijnswet voor dieren kan er wat van. Eerdergenoemd art. 36, de kernbepaling, luidt:

Artikel 36

1. Het is verboden om zonder redelijk doel of met overschrijding van hetgeen ter bereiking van zodanig doel toelaatbaar is, bij een dier pijn of letsel te veroorzaken dan wel de gezondheid of het welzijn van een dier te benadelen.

Ook hier een breed armgebaar, waardoor ook het doodslaan van een mug strafbaar is (en wel een misdrijf!).

Vaak neemt de opsteller van de regeling dan nog zijn toevlucht tot allerlei kunstgrepen die de regeling slecht bruikbaar maken. Met name gaat het dan om het creëren van een ontheffingsbevoegdheid voor 'bijzondere gevallen', waarmee hoge administratieve lasten gemoeid zijn.

De negatieve gevolgen van technisch slechte wetgeving zijn evident. Om die reden is een goede wetgevingstechniek van groot belang. Maar als een wettelijke regeling nu *op zichzelf* technisch goed in elkaar zit, is de toegankelijkheid en daarmee bruikbaarheid van de wetgeving als geheel nog niet gegarandeerd. Daarvoor is méér nodig.

4. Rationaliteiten van wetgevingstechniek

Een wetgevingsjurist,⁶⁶ laten we hem Laarmans noemen, krijgt de opdracht een regeling te maken met betrekking tot het verkopen van spullen op straat. Dit moet worden verboden, zij het dat op dat verbod uitzonderingen moeten bestaan.

Laarmans maakt eerst een verbodsbepaling. De taal laat hem daarbij een rijkdom aan mogelijkheden, bijvoorbeeld:

Niemand mag op straat spullen verkopen.

Het is verboden op straat spullen te verkopen.

Het is eenieder verboden op straat spullen te verkopen.

Men moet op straat geen spullen verkopen, want dat mag niet.

Hoewel aan deze formuleringen verschillende juridische haken en ogen zitten (wat zijn 'spullen'? Wat is 'op straat?'), zijn zij voor een willekeurige lezer wel duidelijk. Bij het maken van een keuze uit deze varianten is de juridische geldigheid van de bepaling niet in het geding: die keuze wordt uitsluitend bepaald door *wetstechnische rationaliteiten*,⁶⁷

⁶⁶ Zie over deze beroepsgroep S.E. Zijlstra, 'Inleiding', in: Zijlstra (red.) 2012, p. 17 en de daar aangehaalde literatuur, waarvan de meest bekende is W.J. van Eijkern: 'De macht van de zwoegers in het vooronder. Rechtsvorming door juristen via het werk van de afdelingen wetgeving', in: *De jurist-ambtenaar. Bundel opstellen opgedragen aan mr. J.M. Kan*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977, p. 39-48.

⁶⁷ Dit is iets anders dan het onderscheid tussen externe en interne wetgevingstechniek waar Groendendaal 1956, p. 8-9 het in navolging van F. Géný over heeft, en dat ziet op wetsprocedure respectievelijk inhoud van wetgeving.

overwegingen die men als uitgangspunt kan hanteren bij het opstellen van wettelijke bepalingen.

De laatste variant zal waarschijnlijk direct afvallen. Zij is namelijk onnodig lang. Zoals we zullen zien, is beknoptheid een wetstechnische rationaliteit die in alle wetstechnische aanbevelingen en richtlijnen wordt gehanteerd, en die dus kennelijk onafhankelijk is van de rechtsorde waarbinnen de betrokken bepaling valt. Ik noem dergelijke rationaliteiten *extern-technisch*.

Beknoptheid doet ook de derde variant vervallen, want zij is niet duidelijker dan de eerste en de tweede, maar wel langer. De keuze tussen de resterende twee varianten is uit een oogpunt van duidelijkheid min of meer arbitrair; zij wordt dan ook bepaald door wat ik noem *intern-technische rationaliteiten*: de wetgevingscultuur in de betrokken rechtsorde.

Naast een verbodsbepaling, moet Laarmans ook nog uitzonderingen op het verbod regelen. Wij situeren die regeling bij een Nederlandse gemeente. De bevoegdheid tot het maken van uitzonderingen wordt gelegd bij het college van burgemeester en wethouders. Laarmans moet daartoe dan niet alleen bepalingen ontwerpen, maar die ook ordenen.

Stel dat hij de volgende regeling maakt:

Artikel 1

De toestemming, bedoeld in artikel 5, kan door burgemeester en wethouders worden gegeven.

Artikel 2

De toestemming, bedoeld in artikel 5, wordt gegeven als de verkoop plaatsvindt op maandag. Anders niet, tenzij artikel 4 van toepassing is.

Artikel 3

Het is verboden op straat spullen te verkopen.

Artikel 4

In bijzondere gevallen kan ook voor verkoop op dinsdag toestemming worden gegeven.

Artikel 5

Het verbod, bedoeld in artikel 3, geldt niet voor degene die een toestemming heeft.

Artikel 6

De toestemming, bedoeld in artikel 5, geldt voor alle maandagen, voor altijd.

Artikel 7

Heeft men toestemming voor dinsdag, dan geldt de toestemming ook voor alle dinsdagen, altijd.

De juridische geldigheid van de regeling wordt niet aangetast als zij zo is opgezet, maar het is een verre van logische indeling, die meteen al allerlei verwijzingen nodig maakt. Degene die wil weten of, en zo ja, onder welke omstandigheden hij op straat spullen mag verkopen, zal de regeling waarschijnlijk onmiddellijk gaan herordenen, ongeveer langs de volgende lijn: is de verkoop vrij (nee, mag alleen als ik toestemming heb), zo ja, wanneer

en onder welke omstandigheden (die toestemming krijg ik alleen voor maandagen, eventueel ook voor dinsdagen), en bij wie moet ik zijn om dat te regelen (burgemeester en wethouders). Een logischer volgorde is dan ook:

Artikel 1

Het is verboden op straat spullen te verkopen.

Artikel 2

Het verbod geldt niet voor degene die een toestemming heeft.

Artikel 3

De toestemming kan door burgemeester en wethouders worden gegeven.

Artikel 4

Toestemming wordt gegeven als de verkoop plaatsvindt op maandag. Anders niet, tenzij artikel 5 van toepassing is.

Artikel 5

In bijzondere gevallen kan ook voor verkoop op dinsdag toestemming worden gegeven.

Artikel 6

De toestemming geldt voor alle maandagen, voor altijd.

Artikel 7

Heeft men toestemming voor dinsdag, dan geldt de toestemming ook voor alle dinsdagen, altijd.

Het voorbeeld laat ook zien dat op deze manier minder woorden hoeven te worden gebruikt (beknoptheid): door een logischer indeling hoeft niet steeds te worden gezegd over welke vergunning of welk verbod het gaat. Maar dat kan nog beter, zal Laarmans al snel constateren. Het kan korter. De bepaling over verbod/toestemming en bevoegd orgaan kunnen worden samengenomen. Bovendien kan de regeling, door enkele bij elkaar horende bepalingen in één artikel bij elkaar te plaatsen, niet alleen korter maar vooral ook inzichtelijker worden gemaakt:

Artikel 1

1. Het is verboden zonder toestemming op straat spullen te verkopen.
2. De toestemming kan door burgemeester en wethouders worden verleend.

Artikel 2

1. De toestemming wordt gegeven als de verkoop plaatsvindt op maandag. Anders niet.
2. In bijzondere gevallen kan ook voor verkoop op dinsdag toestemming worden gegeven.

Artikel 3

1. De toestemming geldt voor alle maandagen, voor altijd.
2. Heeft men toestemming voor dinsdag, dan geldt de toestemming ook voor alle dinsdagen, altijd.

Het komt mij voor dat dit type logica bij wetgeving altijd wordt toegepast, ongeacht de taal of het rechtsstelsel. We zouden de rationaliteit die deze manier van ordenen voorschrijft dus kunnen kenschetsen als extern-technisch. Meer specifiek gaat het dan ten eerste (wederom) om de rationaliteit van de beknoptheid, en ten tweede om wat Konijnenbelt aanduidt als ‘bij elkaar wat bij elkaar hoort.’⁶⁸

Dat ligt anders als het gaat om de formele structuur van de regeling. Laarmans heeft er artikelen van gemaakt, en de artikelen gesplitst in twee genummerde leden. Als hij dat laatste zou hebben nagelaten, zou dat niet in strijd zijn met enige extern-technische rationaliteit, want het is objectief gezien niet minder duidelijk als er had gestaan:

Artikel 1

Het is verboden zonder toestemming op straat spullen te verkopen. De toestemming kan door burgemeester en wethouders worden verleend.

Artikel 2

De toestemming wordt gegeven als de verkoop plaatsvindt op maandag, anders niet. In bijzondere gevallen kan ook voor verkoop op dinsdag toestemming worden gegeven.

Artikel 3

De toestemming geldt voor alle maandagen, voor altijd. Heeft men toestemming voor dinsdag, dan geldt de toestemming ook voor alle dinsdagen, altijd.

Een onderverdeling in artikelen lijkt me wél weer een zaak van extern-technische rationaliteit: om in de rechtspraktijk te kunnen verwijzen naar wettelijke bepalingen, moeten die op eenvoudige wijze kunnen worden aangeduid. Ook duikt daarbij meteen een heel belangrijke andere extern-technische rationaliteit op, te weten consistentie. Men moet niet binnen één regeling de ene bepaling artikel noemen, en de andere geen aanduiding geven. De keuze die men maakt voor de ene of de andere manier van onderverdelen is wél weer intern-technisch van aard.

Onderverdeling in artikelen kan geschieden door middel van nummering (arabisch, romeins, of een andere vorm) of lettering (kleine letters of hoofdletters), maar ook door kopjes die de inhoud aanduiden. Men kan de onderdelen ook daadwerkelijk ‘artikel’ noemen, maar dat hoeft niet. Zonder het etiket ‘artikel’ zou de regeling er als volgt uit komen te zien (omdat de kopjes de lading wel moeten dekken, is een afzonderlijk artikel over bevoegdheid noodzakelijk):

⁶⁸ Zie W. Konijnenbelt, *100 ideeën voor de gemeentelijke regelgever*, Den Haag: VNG Uitgeverij 2011. Deze vuistregels zijn grotendeels gebaseerd op Konijnenbelts ‘richtlijnen voor de systematiek van wettelijke regelingen’ (naar Sebus 1984, p. 89).

Verbod

Het is verboden zonder toestemming spullen op straat te verkopen.

Verkooldagen

De toestemming wordt gegeven als de verkoop plaatsvindt op maandag, anders niet. In bijzondere gevallen kan ook voor verkoop op dinsdag toestemming worden gegeven.

Geldigheid toestemming

De toestemming geldt voor alle maandagen, voor altijd. Heeft men toestemming voor dinsdag, dan geldt de toestemming ook voor alle dinsdagen, altijd.

Bevoegdheid

Burgemeester en wethouders zijn bevoegd de toestemming te geven.

Van de tot dusverre geschetste regelingen, zal in de Nederlandse wetgevingscultuur de regeling met de artikelliden als ‘de beste’ of, waarschijnlijker, ‘de mooiste’ of de meest ‘strakke’ worden beschouwd. Maar, eveneens bezien vanuit die cultuur, kan zij nog ‘strakker’, hetgeen tot het volgende resultaat leidt:

Artikel 1

Het is verboden behoudens vergunning van burgemeester en wethouders op straat spullen te verkopen.

Artikel 2

1. De vergunning wordt steeds en uitsluitend verleend als de verkoop plaatsvindt op maandag.
2. In bijzondere gevallen kan ook voor verkoop op dinsdag vergunning worden verleend.

Artikel 3

De vergunning geldt voor onbepaalde tijd, op de dag of dagen waarvoor zij is verleend.

In artikel 1 zijn verbod, vergunning en bevoegdheid van burgemeester en wethouders samengenomen. Ook zien we hier wetgeverstaal opduiken. Er wordt gesproken van ‘behoudens vergunning’ in plaats van ‘zonder toestemming’, ‘verleend’ in plaats van ‘gegeven’, ‘steeds en uitsluitend’ in plaats van ‘... anders niet,’ ‘voor onbepaalde tijd’ in plaats van in plaats van ‘voor altijd.’ Ook moet de lezer de regel van artikel 3 zelf toepassen op de situatie die het betreft, namelijk vergunning voor maandagen en eventueel dinsdagen.

Maar dan is Laarmans er nog niet. De regeling kent nog twee⁶⁹ grote gaten, die de uitvoerings- en rechtspraktijk voor problemen zullen plaatsen, namelijk ‘straat’ en ‘spullen.’ Met een kleine ingreep is dat probleem ook opgelost:

⁶⁹ Naast het ontbreken van een strafbepaling, zonder welke de regeling tandeloos is.

Artikel 1

Het is verboden behoudens vergunning van burgemeester en wethouders op of aan de openbare weg zaken te verkopen.

Artikel 2

1. De vergunning wordt steeds en uitsluitend verleend als de verkoop plaatsvindt op maandag.
2. In bijzondere gevallen kan ook voor verkoop op dinsdag vergunning worden verleend.

Artikel 3

De vergunning geldt voor onbepaalde tijd, op de dag of dagen waarvoor zij is verstrekt.

We hebben nu twee begrippen geïntroduceerd die een specifieke juridische betekenis hebben, te weten 'zaak' en 'openbare weg'.

In de Algemene plaatselijke verordening van de gemeente Amsterdam heeft men over het begrip 'weg' geen onzekerheid willen laten bestaan, en het gedefinieerd als:

- a. de voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden, met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten, alsmede de -al dan niet met enige beperking- voor publiek toegankelijke parkeerterreinen en parkeergebouwen;
- b. de -al dan niet met enige beperking- voor publiek toegankelijke stegen, pleinen, open plaatsen, parken, plantsoenen, speelweiden, bossen en andere natuurterreinen, ijsvlakten, veerponten en aanlegplaatsen voor vaartuigen;
- c. de voor het publiek toegankelijke stoepen, trappen, portieken, gangen, passages en galerijen die uitsluitend tot voor bewoning in gebruik zijnde ruimten toegang geven en niet afsluitbaar zijn;
- d. andere voor het publiek toegankelijke -al dan niet afsluitbare- stoepen, trappen, portieken, gangen, passages en galerijen; de afsluitbare alleen gedurende de tijd dat zij niet door of vanwege degene die daartoe naar burgerlijk recht is bevoegd zijn afgesloten.

Voor 'zaak' heeft men art. 3:2 BW overgeschreven.

Op deze manier transformeert een eenvoudige regeling in wetgeverstaal, nog steeds overzichtelijk, zij het al een stuk moeilijker te begrijpen dan eerdere, simpeler versies. Maar juridisch deugdelijker, en tot minder problemen in de praktijk leidend.

5. Harmonisatie van wetgevingstechniek

Ontstaan van een wetsfamilie

Laarmans heeft zijn verordening nu klaar. Zij treedt in werking, en de rechtspraak kan er goed mee uit de voeten.

Nu moet één van zijn collega's bij de gemeente, Boorman geheten, een andere verordening maken, en wel over parkeren. Ook hier een verbodsbepaling, ook hier een systeem met toestemmingen, te geven door burgemeester en wethouders.

Wat zal Boorman doen? Hij kan natuurlijk in zijn tekstverwerkingsprogramma een nieuw, blanco document openen, en na lang piekeren een romeins genummerde regeling opstellen, met een geheel andere indeling dan die betreffende de straathandel, en waarin niet van 'vergunning' maar van 'onthefing' wordt gesproken. Waarschijnlijker is, dat hij de regeling van Laarmans van de gemeentelijke databank downloadt, in artikel 1 'zaken te verkopen' vervangt door 'te parkeren', en pas in diep gepeins verzinkt als hij bij artikel 2 is aangeland, want daarvan kan hij maar weinig gebruiken.

Boorman kiest deze aanpak niet zomaar. Zij is een stuk efficiënter dan de regeling helemaal zelf bedenken. Boorman zal door zijn collega Laarmans als een goede wetgever worden beschouwd, want hij doet het net zoals Laarmans zelf. Zijn chef en andere collega's zullen dit ook waarderen, want het laat zien dat hij, zoals het in het *Yes Minister*-jargon heet, 'sound' is, dat wil zeggen dat hij niet eigenwijs is maar loyaliteit aan de organisatie hoog in het vaandel heeft staan.⁷⁰

Maar ook buiten zijn directe omgeving zal de werkwijze van Boorman worden gewaardeerd. In 'de uitvoering' van het gemeentelijk apparaat was men aan de regeling inzake straathandel gewend, en de regeling die Boorman maakt is voor hen erg herkenbaar. Dat laatste geldt ook voor de advocatuur, het openbaar ministerie en de rechterlijke macht.

Als nu alle wetgevingsjuristen in de gemeente de aanpak-Laarmans volgen, ontstaat wat wordt genoemd een 'wetsfamilie', dat wil zeggen een groep van wetten die zich kenmerken door een zekere eenvormigheid wat betreft materieel en procedureel recht, maar ook wat betreft wetstechniek.

Wetsfamilies als probleem

Zo bezien kan men wetsfamilies als iets gunstigs beschouwen: brengen ze niet rechtseenheid, met alle aantrekkelijke kanten van dien? Dat zou inderdaad het geval zijn, als er maar één wetsfamilie was. Er zijn er echter meerdere. In ons voorbeeld hanteert men bij de hele gemeente min of meer dezelfde aanpak, maar zo werkt het niet in de praktijk. Bij veel gemeentelijke verordeningen gaat het om medebewind, waarbij het voor de hand ligt om aan te sluiten bij de wetgevingstechniek van de medebewindswetgeving waarop de verordening is gebaseerd.⁷¹ Die medebewindswetgeving is op haar beurt onderdeel van een departementale wetsfamilie (onderwijs, milieu, ruimtelijke ordening, volkshuisvesting, etc.). Ook komt het – zeker bij grote gemeenten – voor dat er verschillende wetgevingsonderdelen zijn, die hun 'eigen' wetgeving maken, met een wetsfamilie als gevolg.

⁷⁰ 'It's easy to see how he became Chairman. He never has any original ideas, he speaks slowly, and because he doesn't understand anything he always agrees with whoever he's talking to. So obviously people think he's sound.' *The complete Yes Prime Minister II*, p. 124-125.

⁷¹ In deze zin aanbeveling 18, onder d, van de *100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever (Igr)*.

Dit probleem doet zich bij de centrale overheid in nog veel sterkere mate voor. Al in 1974 legt S.O. van Poelje de vinger op het probleem van de wetsfamilies.⁷² In een bundel, opgedragen van Van Poelje, betreft J.M. Polak drie jaar later onder andere de volgende stelling:⁷³

‘Let men op de inhoud van de producten van de 14 wetgevers dan vallen op:

- verschillen in opbouw en systematiek;
- verschillen in dosering tussen eigen en nadere regeling;
- verschillen in begrippen, constructies en formuleringen;
- verschillen in maten (mate van rechtsbescherming, decentralisatie, sanctionering e.d.).’

Ter toelichting merkt hij op: ‘De verschillen tussen de families komen het duidelijkst aan het licht als men een aantal wetten – bijvoorbeeld van ieder departement twee – naast elkaar legt. Al dadelijk valt op dat zuiver naar het uiterlijk beoordeeld opbouw en indeling afwijken.’⁷⁴ Wie de wetgevingstechniek wil harmoniseren, stuit dan ook op een muur van tradities die niet zomaar te slechten is.

Men zou verwachten dat *extern-technische* rationaliteiten, vanwege hun aard, harmoniserend werken, maar dat is maar in beperkte mate het geval. Ten eerste is de strekking van deze rationaliteiten beperkt. We zagen dat zo’n externe rationaliteit voorschrijft dat de wettelijke regeling op een logische en toegankelijke manier geordend moet zijn, maar hoe dat precies gebeurt, is grotendeels een zaak van *intern-technische* rationaliteiten. Ook zijn ze niet absoluut. Het is niet zo, dat als iedere wetgever beknoptheid als uitgangspunt hanteert, alle wettelijke regelingen ook beknopt zullen *zijn*. Beknoptheid is een uitgangspunt, dat voor andere overwegingen (intern- of extern-technisch) moet wijken en ook vaak zal wijken. Een rationaliteit als consistentie hoeft helemaal niet tot wetstechnische eenheid te leiden, als zij alleen maar binnen één regeling wordt gehanteerd. Een gebruiker die wordt geconfronteerd met twee regelingen, waarvan de één in hoofdstukken en de andere in afdelingen is onderverdeeld, zal in beide zijn weg wel kunnen vinden, zolang de onderverdeling maar niet binnen één regeling door elkaar loopt. Dat ligt natuurlijk anders als men consistentie tussen regelingen gaat nastreven: dat harmoniseert wel, sterker: consistentie die regelingoverstijgend is, werkt per definitie harmoniserend.

Streeft men wetgevingstechnische harmonisatie na, dan moet men zich dus vooral richten op intern-technische rationaliteiten.

Harmonisatie van wetgevingstechniek

De eerder aangehaalde commissie uit de Vereniging voor administratief recht heeft al in 1948 een boekje gepubliceerd met richtlijnen voor de wetgevingstechniek. Deze zijn in 1951 omgezet in *Richtlijnen voor de wetgevingstechniek*, die werden vastgesteld door de minister-president. Deze richtlijnen zijn sindsdien nog een aantal malen herzien, waarbij hun titel werd gewijzigd in *Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek*. In 1992 werden deze Aanwijzingen op hun beurt vervangen door de breder opgezette *Aanwijzingen voor de regelgeving*.⁷⁵

⁷² S.O. van Poelje, ‘De veertien wetsfamilies’, in: F. van Mastrigt e.a. (red.), *Overheid en milieu*, Baarn: Het Wereldvenster 1974, p. 65. Zie ook P. van Dijke e.a. (red.), *De 14 wetsfamilies. Verslag van een studiedag, aangeboden aan S.O. van Poelje*, Den Haag: Instituut voor bestuurswetenschappen 1977.

⁷³ J.M. Polak, ‘Stellingen met toelichting over de 14 wetsfamilies’, in: Van Dijke e.a. (red.) 1977, p. 14-15.

⁷⁴ Polak 1977, p. 15.

⁷⁵ Zie daarover onder, § 7.

Ook in de ons omringende landen, alsmede op het niveau van de Europese Unie, bestaan vergelijkbare richtlijnen voor de wetgevingstechniek: zij komen in § 9-11 nog aan de orde.

Het ontwikkelen van dergelijke standaarden voor de wetgevingstechniek dient twee doelen. Ten eerste zijn zij gericht op het voorkomen van veelgemaakte fouten en formuleringen waarvan bekend is dat zij tot problemen in de praktijk kunnen leiden.

Zo bepaalt aanwijzing 104a van de *Aanwijzingen voor de regelgeving* (hierna: *Ar*) dat men in een regeling geen bepalingen uit andere regelingen moet herhalen. Achtergrond hiervan is het voorkomen van fouten. Als namelijk de hogere regeling wordt gewijzigd, ontstaat discrepantie tussen de hogere en de lagere regeling, hetgeen gevolgen kan hebben voor de juridische geldigheid van de lagere.

Andere voorbeelden van dergelijke aanwijzingen zijn *Ar* 58 (niet hetzelfde begrip met verschillende termen aanduiden, en niet dezelfde term voor verschillende begrippen gebruiken), *Ar* 83 (gebruik van 'van (overeenkomstige) toepassing'), etc.

In de tweede plaats beogen deze standaarden harmonisatie van wetgevingstechniek.

We zagen dat de regeling van Laarmans gedeeltelijk door extern-technische rationaliteiten wordt bepaald, namelijk dat je de artikelen niet op een willekeurige, onlogische manier ordent. Maar binnen de logica is veel vrijheid. Een wet kan beginnen met begripsbepalingen en eindigen met inwerkingtreding, of precies andersom. Het is dan aan de Aanwijzingen om deze knoop door te hakken (*Ar* 94-102).

De keuze die bij dergelijke harmoniserende aanwijzingen wordt gemaakt, is juridisch min of meer neutraal. Het maakt voor de geldigheid van een wettelijke regeling niet uit of zij begint met begripsbepalingen en eindigt met inwerkingtreding, of omgekeerd.

Bezien vanuit de toegankelijkheid van de wetgeving als geheel, is een vaste manier van formuleren en structureren echter van groot belang. Als wetgeving op dezelfde manier wordt vormgegeven, met dezelfde formuleringen en volgorde van bepalingen, wordt zij makkelijker toegankelijk voor de rechtspraak. Standaardformuleringen leiden ook weer tot standaardrechtspraak, hetgeen op zichzelf weer bijdraagt aan de rechtseenheid. Dit wordt in beleidsdocumenten ook onderkend, zoals wordt geïllustreerd door het citaat uit het voorwoord bij de EU *Gemeenschappelijke praktische handleiding* waar dit preadvies mee begon.

De nota *Zicht op wetgeving* (1990),⁷⁶ nog steeds een zeer belangrijk document in het kader van het Nederlandse algemeen wetgevingsbeleid,⁷⁷ hanteert een zestal kwaliteitseisen voor wetgeving:

1. rechtmatigheid en verwezenlijking van rechtsbeginselen;
2. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid;
3. doeltreffendheid en doelmatigheid;
4. subsidiariteit en evenredigheid;
5. onderlinge afstemming;
6. eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.

Deze eisen zijn, om maar eens een cliché van stal te halen, wel te onderscheiden maar moeilijk te scheiden. Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid hebben alles te maken met

⁷⁶ *Kamerstukken II*, 1990/91, 22 008, nrs. 1-2.

⁷⁷ Van Ommern 2012, hoofdstuk 4.

doeltreffendheid. Een tegenstelling tussen rechtmatigheid en verwezenlijking van rechtsbeginselen enerzijds en subsidiariteit en evenredigheid anderzijds is gekunsteld. Mij gaat het hier om de 5^e (eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid) en de 6^e eis (onderlinge afstemming). Ook daar bestaat een inhoudelijke relatie. Kern van mijn betoog is, dat onderlinge afstemming van regelingen een positieve invloed heeft op eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid. Het is een stelling die in de literatuur wel wordt onderschreven,⁷⁸ maar die nooit verder wordt uitgewerkt dan op één wetgevingsniveau (centrale overheid, gemeenten etc.). Als wij ons daartoe zouden beperken, houden we nog steeds wetsfamilies in stand, zij het op grotere schaal. In een wereld waarin grenzen, ook grenzen van juridisch verkeer, wegvallen⁷⁹ is het bestaan van wetsfamilies onaantrekkelijk.

6. Instrumenten

Harmonisatie kan op verschillende manieren plaatsvinden. De meest gehanteerde en succesvolle manier binnen een nationale rechtsorde is het gebruik van algemene wetgeving.

Met name in het bestuursrecht is de afgelopen decennia door middel van algemene wetgeving flink harmoniserend werk verricht. Belangrijkste stap daarbij is de totstandkoming van de Algemene wet bestuursrecht (Awb),⁸⁰ waarvan het raamwerk en enkele belangrijke onderdelen in 1994 in werking zijn getreden, en die nadien nog met allerlei onderwerpen is aangevuld. Het brengen van eenheid in het tot dan toe verbrokkelde bestuursrecht is de meest in het oog springende doelstelling van de Awb. De bijzondere wetgever – in ‘georganiseerd’ verband van de wetsfamilies – hanteerde uiteenlopende begrippen en procedures, waardoor het bestuursrecht nodeloos complex en ontoegankelijk was.⁸¹ Door de vergroting van de rechtszekerheid en de verbetering van de toegankelijkheid van het bestuursrecht die de Awb door middel van harmonisatie bewerkstelligt, dient zij ook een rechtsstatelijk doel.

De voorbeelden van onnodig uiteenlopende begrippen en procedures in de bijzondere wetgeving in het pre-Awb-tijdperk zijn talloos, en lopen van het formuleren van termijnen in dagen waar andere wetten in weken, en weer andere wetten in maanden rekenden, tot voorprocedures tegen besluiten die allemaal nét even anders heetten en elk hun eigen termijnen en procedures kenden.

Van belang is dat de Awb niet alleen procedures en materiële normen harmoniseert, maar ook bestuursrechtelijke begrippen. Zij doet dat op een voor onze wetgeving unieke wijze, namelijk door de belangrijkste begrippen niet tot de Awb zelf te beperken, maar ze voor het gehele bestuursrecht betekenis te geven. Dit is te zien in art. 1:1 tot en met 1:5,

⁷⁸ J.L.W. Broeksteeg e.a., *Zicht op wetgevingskwaliteit. Een onderzoek naar de wetgevingsadvisering van de Raad van State*, WODC-reeks Onderzoek en beleid nr. 233, Den Haag: Bju 2005, p. 489-490.

⁷⁹ Soms, zonder spoor van ironie, een ‘globaliserende wereld’ genoemd.

⁸⁰ Zie daarover Schlössels en Zijlstra 2010 p. 86-89, waaraan onderstaande gedeeltelijk is ontleend.

⁸¹ Daarover M. Lurks e.a. (red.), *De grootste gemene deler* (Drupsteen-bundel), Deventer: Kluwer 2002, in het bijzonder P. de Haan, ‘Coördinatie en harmonisatie binnen het bijzonder bestuursrecht, dan wel binnen de Awb’ (p. 3-18), M. Scheltema, ‘De Awb en het bijzondere bestuursrecht’ (p. 19-28), H.J.Th.M. van Roosmalen, ‘A matter of approach. Over algemeen en bijzonder bestuursrecht in Nederland en Engeland’ (p. 29-40), alsmede J.E.M. Polak en W. den Ouden, *Harmonisatie van bestuursrecht. De verschuivende horizon van het algemeen bestuursrecht en het subsidierecht in Nederland*, Preadvisie voor de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: Kluwer 2004 en R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In eenheid*, Den Haag: Sdu 2007.

alsmede in art. 5:11, 5:21, 10:1 en 10:13, waar is bepaald: ‘Onder ... wordt verstaan’ (in plaats van het gebruikelijke: ‘In deze wet wordt verstaan onder ...’). Aldus hebben de begrippen ‘bestuursorgaan’, ‘belanghebbende’, ‘besluit’, ‘beschikking’, ‘aanvraag’, ‘bezwaar’, ‘beroep’, ‘administratief beroep’, ‘toezichthouder’, ‘bestuursdwang’, ‘mandaat’ en ‘delegatie’, als zij in een bijzondere wet worden gebruikt, de betekenis die de Awb eraan geeft.

Naast deze ‘meest algemene’ algemene wet, bestaan er voor bepaalde bijzondere delen van het bestuursrecht ook wetten die een zekere algemene en daarmee harmoniserende werking beogen. Vanouds is al bekend de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne, later vervangen door de Wet milieubeheer, maar ook kan worden gewezen op de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, de Wet op het financieel toezicht en de in voorbereiding zijnde algemene wetgeving op het terrein van het onderwijs. Duidelijk zal zijn, dat deze sectorale algemene wetten het probleem van de wetsfamilies, die immers ook sectoraal georganiseerd zijn, eerder bestendigen dan doorbreken.

Algemene wetgeving heeft voor harmonisatie van wetgevingstechniek een relatief beperkte betekenis. Die wetgeving harmoniseert immers primair materieel en procedureel recht. Dat maakt de bijzondere regelingen wel beknopter, want die kunnen daar dan over zwijgen. Keerzijde van deze medaille is wel, dat zij als het ware een gat slaan in die regelingen, hetgeen ze op zich slechter leesbaar en ontoegankelijker maakt. Dit leidt er dan ook toe, dat bij de bijzondere wetgever de neiging ontstaat de algemene wetgeving te gaan ‘overschrijven’.⁸²

Ik laat algemene wetgeving als middel tot wetstechnische harmonisatie hier dan ook verder rusten, en richt mij verder op de aanwijzingen, modellen etc., vaak uitgevaardigd door het ministerie dat belast is met algemene aangelegenheden van wetgeving, soms ook door de Raad van State.

Daarbij begin ik met harmonisatie bij de Nederlandse centrale overheid (§ 7), de Nederlandse gemeenten (§ 8) en tussen en binnen de landen van het Koninkrijk (Aruba, Curaçao, Nederland en Sint Maarten)(§ 9), waarna ik de blik richt op de EU (§ 10) en andere landen binnen en buiten Europa (§ 11).

7. Harmonisatie van wetgevingstechniek bij de Nederlandse centrale overheid: de *Aanwijzingen voor de regelgeving*⁸³

Voorgeschiedenis

Ik haalde eerder al het rapport over wetgevingstechniek uit 1948 aan, dat was uitgebracht door een commissie uit de Vereniging voor Administratief Recht, beginnend met de verzuchting ‘Algemeen klaagt men over vorm en inhoud der wetten.’⁸⁴ Hoewel de commissie in haar inleiding ook meer materieelrechtelijke problemen noemt (waaronder het probleem van terugwerkende kracht), richt zij zich in haar aanbevelingen geheel op ‘goeden vorm en stijl.’

Dit rapport werd door het toenmalige kabinet omarmd, en in 1951 als *Richtlijnen voor de wetgevingstechniek* vastgesteld. Deze richtlijnen, toen nog 21 in getal, werden in 1954 uitgebreid tot 79. In 1972 werden de *Richtlijnen* vervangen door *Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek*⁸⁵ (inmiddels in aantal opgelopen 84), die op hun beurt werden herzien in

⁸² Zie over deze praktijk en de nadelen ervan Zijlstra 516-518.

⁸³ Zie ook Zijlstra 2012 p. 20-22, waar een gedeelte van onderstaande aan is ontleend.

⁸⁴ Commissie-Fockema Andreae 1948.

⁸⁵ Besluit van 13 september 1972, *Strt.* 1973, 2.

1984⁸⁶ (dan al 153 tellend). In 1992 werden meeromvattende *Aanwijzingen voor de regelgeving* (hierna: *Ar*) vastgesteld,⁸⁷ die intussen hun 9^e wijziging al hebben ondergaan. Van de 21 ‘Richtlijnen’ waar we mee begonnen, bedraagt het huidige aantal aanwijzingen inmiddels 345!

Sinds enkele jaren maken de *Ar* deel uit van het zogeheten Integraal Afwegingskader Wetgeving (IAK), waarin een grote hoeveelheid richtlijnen, modellen en andere aanbevelingen inzake het gebruik van wetgeving is opgenomen.

Status en formele binding

De *Aanwijzingen voor de regelgeving* zijn vastgesteld bij besluit van de minister-president, ‘handelende in overeenstemming met het gevoelen van de Raad van Ministers’. Deze op het oog wat merkwaardige figuur heeft als achtergrond dat de *Aanwijzingen* bedoeld zijn om, als een soort verzamelde dienstbevelen, in acht te worden genomen door ambtenaren van de ministeries. Omdat ministeries (en dus ook ambtenaren) grondwettelijk gezien onder leiding staan van een minister (art. 44 Gw), en de ministerraad als zodanig geen besluiten kan nemen die deze ambtenaren binden, is gekozen voor een besluit van de minister-president, handelend in overeenstemming met het gevoelen van de raad van ministers. Het is de vraag of dit ambtenaarrechtelijk afdoende is om ambtenaren wél te binden; immers, het uitdrukken van een ‘gevoelen’ is nog geen aanwijzing (dienstbevel) in juridische zin. Niet geheel duidelijk is, waarom niet is gekozen voor de figuur van de zelfstandige algemene maatregel van bestuur (art. 89 Gw), zeker nu de ministerraad er in de gekozen constructie toch steeds aan te pas moet komen, en in de praktijk een wijziging van de *Ar* ook altijd voor advies aan de Raad van State wordt voorgelegd.⁸⁸

Het is dus de bedoeling dat ministers en ambtenaren zich aan de *Ar* houden. Zij hebben echter ook een zekere ‘externe werking’ in die zin, dat de Afdeling advisering van de Raad van State eraan toetst bij zijn advisering over wet- en regelgeving (zie onder, § 7), en de *Ar* zelfs niet zelden een rol spelen in de beoordeling door de Tweede en Eerste Kamer.⁸⁹

Toepassingsbereik

De *Ar* zijn van toepassing op ‘regelingen’ (algemeen verbindende voorschriften, interne regelingen en beleidsregels⁹⁰) die onder ministeriële verantwoordelijkheid tot stand komen (*Ar* 1 en 2). Dat laatste betekent niet alleen dat de *Ar* niet van toepassing zijn op regelgeving van gemeenten, provincies, waterschappen en andere openbare lichamen, maar ook dat ze niet gelden voor regelgeving van zelfstandige bestuursorganen.

⁸⁶ Besluit van 14 februari 1984, *Stcr.* 52.

⁸⁷ Besluit van 18 november 1992, *Stcr.* 230, laatstelijk gewijzigd (9^e wijziging) bij besluit van 1 april 2011 (*Stcr.* 2011, 6602). Zie over de *Ar* C. Borman, *Aanwijzingen voor de regelgeving*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, Ph. Eijlander en W. Voermans, ‘Nieuwe Aanwijzingen voor de regelgeving’, *NJB* 1993, p. 169 e.v. en de themanummers *RegelMaat* 1993 nr. 1 en *RegelMaat* 2005 nr. 1.

⁸⁸ In deze zin ook H.P. Heida, ‘Enkele constitutionele aspecten van wetgeving’, in Van Angeren (red.) 1984, p. 39-40.

⁸⁹ Ik trof aan dat al in 1949, bij de behandeling van een wetsvoorstel tot wijziging van o.a. de gemeentewet en de kieswet, de Commissie uit de Tweede Kamer aan de minister vroeg of deze een aanbeveling van de VAR-commissie wilde toepassen (*Bijl. Hand. II* 1948/49, 1082, nr. 4, p. 5).

⁹⁰ Ingevolge *Ar* 3 zijn ze alleen van toepassing op beleidsregels voor zover de aard van de beleidsregels zich daartegen niet verzet.

*Materiële binding*⁹¹

Ingevolge *Ar* 5 is afwijking van de Aanwijzingen slechts toegestaan, indien onverkorte toepassing daarvan uit een oogpunt van goede regelgeving niet tot aanvaardbare resultaten zou leiden. De toelichting bij deze aanwijzing zegt hierover: ‘De aanwijzingen hebben voor de in aanwijzing 4 genoemden bindende kracht. Er kunnen zich echter gevallen voordoen waarin toepassing van een aanwijzing uit een oogpunt van goede regelgeving niet tot aanvaardbare resultaten leidt. Daartoe is in de onderhavige aanwijzing een geclausuleerde afwijkingsmogelijkheid opgenomen. [...] Voor zover aanwijzingen elementen bevatten die reeds uit algemeen verbindende voorschriften voortvloeien, zal uiteraard van afwijking geen sprake kunnen zijn.’⁹²

Globale inhoud

Zoals we zagen, vinden de *Ar* hun historische ontstaansgrond in de behoefte aan een verbetering van de kwaliteit van wetgeving door het hanteren van vuistregels inzake wetgevingstechniek. Nog steeds is een substantieel deel van de *Ar* aan de techniek gewijd.; zij bevatten vele modelbepalingen⁹³ en talloze aanwijzingen inzake harmonisatie van terminologie.⁹⁴

Sinds 1992 is een deel van de *Ar* gewijd aan meer materiële normen van wetgevingskwaliteit,⁹⁵ zoals terughoudendheid met wetgeving, evenredigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. Deze aanwijzingen (*Ar* 6-18) vormen qua werking in de praktijk het zwakste deel van de *Ar*.

Ten slotte zijn er nog procedurele aanwijzingen in de *Ar* opgenomen (hoofdstuk 6, alsmede delen van hoofdstuk 7 en 8).

Handhavingsmechanismen

Als gezegd, laat *Ar* 5 afwijking van de *Ar* toe, als onverkorte toepassing daarvan uit een oogpunt van goede regelgeving niet tot aanvaardbare resultaten zou leiden. Volgens de toelichting bij deze aanwijzing is het ‘in het bijzonder de taak van de departementale wetgevingsafdelingen erop toe te zien dat van deze mogelijkheid een terughoudend en gemotiveerd gebruik wordt gemaakt.’ Het ministerie van Veiligheid en Justitie, hoeder van de *Ar*, acht het niet zijn taak om andere departementen bij de les te houden als het gaat om naleving van de wetstechnische aanwijzingen: men beperkt zich bij de toetsing tot de aanwijzingen die betrekking hebben op de hierboven genoemde meer materiële normen van wetgevingskwaliteit, alsmede op verenigbaarheid met hoger recht (Grondwet, EVRM, EU-recht).

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt bij wetsvoorstellen en ontwerp-algemene maatregelen van bestuur vaak ook wetstechnische opmerkingen, waarbij naar de *Ar* wordt verwezen.⁹⁶ Dat is nuttig, hoewel het eigenlijk een zaak van de

⁹¹ Zie hierover ook C. Borman, *Aanwijzingen voor de regelgeving*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. XVI-XVII.

⁹² Zie voor kritiek op de inconsistente manier waarop de *Ar* hier vervolgens uitwerking aan geven Zijlstra 2012, p. 21.

⁹³ Bijv. *Ar* 37, 39, 41, 43, 84.

⁹⁴ Bijv. *Ar* 28-32, 50, 51, 52-77, 81, 82, 83 en 85.

⁹⁵ Zie hierover uitgebreid Van Ommeren 2012, p. 120-122.

⁹⁶ Zie Broeksteeg e.a. 2005, p. 31-32.

departementen zou moeten zijn, hun wetgeving wetstechnisch op orde te hebben.⁹⁷ Wel zou in het jaarverslag van de Raad van State een overzicht kunnen worden gegeven van veel gemaakte fouten, hetgeen eventueel weer zou kunnen leiden tot aanpassing van de *Ar*.

8. Harmonisatie van wetgevingstechniek binnen Nederlandse gemeenten: de *100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever*⁹⁸

Voorgeschiedenis

De *Ar* gelden dus niet voor decentrale overheden. Voor gemeenten bestaan echter ook vergelijkbare wetstechnische aanbevelingen. Eind vorige eeuw publiceerde de Vereniging van Nederlandse Gemeenten de *Aanwijzingen voor decentrale overheden (Adr)*.⁹⁹ Zij waren tot stand gekomen onder auspiciën van de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, en opgesteld door een werkgroep onder leiding van W. Konijnenbelt. De *Adr* beleefden een tweetal herziene drukken, en werden in 2011 vervangen door de *100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever (Igr)*.¹⁰⁰ Deze waren nu geheel door Konijnenbelt zelf opgesteld, maar wederom door de VNG gepubliceerd en onder de aandacht van de gemeenten gebracht.¹⁰¹

Status en formele binding

Omdat uitgaven van de VNG gemeentebesturen en hun ambtenaren niet kunnen binden, is de binding aan de *Igr* aanmerkelijk zwakker dan de *Ar*. Konijnenbelt heeft er dan ook voor gekozen steeds te spreken van ‘aanbeveling’ in plaats van ‘aanwijzing’. Dit lijkt mij een juiste keuze. Minder begrijpelijk is dan weer, waarom het geheel niet ‘100 *aanbevelingen* voor de gemeentelijke regelgever’ heet. Nu moeten we het dus steeds hebben over ‘aanbeveling ... van de *Ideeën voor de gemeentelijke regelgever*’, wat een wonderlijke indruk maakt.

Toepassingsbereik en materiële binding

De *Igr* ‘zijn bedoeld voor alle regelingen die door gemeentelijke bestuursorganen worden vastgesteld’ (*Igr* 1, eerste lid). Onder regelingen worden (idem, derde lid) ‘allereerst verstaan verordeningen en andere algemeen verbindende voorschriften. Verder gaat het om regelingen als planregels, mandaatregelingen, reglementen, beleidsregels, en andere

⁹⁷ In het jaarverslag 2011 zegt de Raad daar zelf over: ‘De Afdeling advisering is overigens geen instituut dat de juridische en wetstechnische kwaliteit van wetsvoorstellen certificeert. De regering is en blijft zelf verantwoordelijk voor de juridische kwaliteit van haar voorstellen. Het zwijgen van de Afdeling advisering over bepaalde aspecten is geen bewijs voor hun wetstechnische deugdelijkheid.’

⁹⁸ Zie ook Zijlstra 2012 p. 22-23, waar een gedeelte van onderstaande aan is ontleend.

⁹⁹ *Aanwijzingen voor de decentrale regelgeving*, 3^e druk, Den Haag: VNG-uitgeverij 2004. Zie hierover W. Voermans, ‘Objets trouvés; Aanwijzingen voor decentrale regelgeving’, *RegelMaat* 1999 nr. 2, p. 109-114 en L.H.M. Loeber, ‘De Aanwijzingen voor decentrale regelgeving: theorie of praktijk?’, *RegelMaat* 2006 nr. 2, p. 63-69. Er zijn ook al enkele provincies zijn die vergelijkbare aanwijzingen hebben vastgesteld. Bijvoorbeeld provincie Noord-Holland, *Aanwijzingen voor de Provinciale Regelgeving*, Haarlem: Provincie Noord-Holland 2002; blijkens het voorwoord hierbij was de provincie Gelderland nog eerder.

¹⁰⁰ Zie daarover W.J.M. Voermans, ‘Objets trouvés: 100 Ideeën’, *RegelMaat* 2012 nr. 1, p. 41-43.

¹⁰¹ Het voorwoord noemt de *100 Ideeën* ‘de verre opvolgers van de *Adr*.’

regels van algemene aard. Soms zal een aanbeveling niet rechtstreeks maar wel analoog kunnen worden toegepast.⁷

Vanwege het niet-bindende karakter van de *Igr* is een ‘hardheidsclausule’ (vgl. *Ar* 5) achterwege gelaten.

Globale inhoud

Evenals de *Ar* hebben de *Igr* zowel aandacht voor wetgevingstechniek als voor meer materiële normen van wetgevingskwaliteit. Procedurele aanwijzingen zijn echter gering in aantal.

De *Adr* waren gebaseerd op de *Ar*, en volgden die dan ook zo consequent mogelijk. Bij het opstellen van de *Igr* heeft Konijnenbelt deze gedachte losgelaten, en gekozen voor een geheel eigen opzet en wijze van presentatie. Deze ontwikkeling is uit een oogpunt van wat harmonisatie bepaald ongelukkig te noemen.

Handhavingsmechanismen

Bij de *Igr* komt handhaving neer op zelfhandhaving binnen het ambtelijk apparaat, waar ontwerp-verordeningen meestentijds worden opgesteld. Gemeenteraden hebben geen belangstelling voor wetgevingstechniek. Voor ontwerp-verordeningen geldt geen wettelijk voorgeschreven wetgevingsadvisering, zoals die voor wetten in formele zin en ontwerp-amvb’s wel geldt. Handhavingsmechanismen ontbreken dan ook goeddeels.

9. Harmonisatie van wetgevingstechniek binnen het Koninkrijk

Elk land zijn eigen aanwijzingen

Met ingang van 10 oktober 2010 gelden binnen het Koninkrijk nieuwe staatkundig verhoudingen. Het Koninkrijk bestaat sindsdien uit vier landen, te weten Aruba, Curaçao, Nederland en Sint Maarten. Deze landen kennen elk een eigen grondwet, in de Caribische landen Staatsregeling geheten, die voorziet in eigen wetgevende bevoegdheid.

Het land Nederland is hierboven al besproken. In Aruba, dat al langer een status aparte had, bestaan al sinds 1989 *Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek*. Deze zijn vastgesteld door de minister van Justitie, handelende in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad.¹⁰² Blijkens het voorwoord zijn zij geënt op de toen geldende Nederlandse *Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek* (versie 1984). In de andere landen, maar ook in Aruba zelf, zijn *Aanwijzingen voor de regelgeving*, die weer sterk zijn geënt op de Nederlandse *Ar*, in een vergevorderde staat van voorbereiding.

Concordantie

Artikel 39 van het herziene Statuut bepaalt dat het burgerlijk en handelsrecht, de burgerlijke rechtsvordering, het strafrecht, de strafvordering, het auteursrecht, de industriële eigendom, het notarisambt en de bepalingen omtrent maten en gewichten in Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten zo veel mogelijk op overeenkomstige wijze worden geregeld. Een voorstel tot ingrijpende wijziging van de bestaande wetgeving op dit stuk wordt niet bij het vertegenwoordigende lichaam ingediend – dan wel door het

¹⁰² Besluit van 21 maart 1989.

vertegenwoordigende lichaam in behandeling genomen – alvorens de regeringen in de andere landen in de gelegenheid zijn gesteld van haar zienswijze hieromtrent te doen blijken.

Dit zogeheten concordantiebeginsel¹⁰³ strekt zich dus alleen uit tot de daar geregelde onderwerpen, op het eerste gezicht betrekking hebbend op materieelrechtelijke kanten daarvan. De tekst van art. 39 is echter voor meerdere uitleg vatbaar: zoveel mogelijk op dezelfde wijze regelen kan zeer wel ook de wetstechnische kant van die wetgeving betreffen. Daar is uit een oogpunt van harmonisatie ook veel voor te zeggen. Zoals ik eerder opmerkte, is eenvormigheid van wetgeving een belangrijke manier om eenvormigheid van materieel recht te bewerkstelligen. Een ruime uitleg van art. 39 verdient dan ook in die zin de voorkeur, dat ook wordt gestreefd naar harmonisatie bij de regeling van andere onderwerpen, waarbij ook eenvormigheid van wetgevingstechniek wordt nagestreefd.

BES-eilanden

Bonaire, Sint Eustatius en Saba zijn sinds 10-10-'10 onderdeel van het land Nederland geworden, en wel als openbare lichamen met verordenende bevoegdheid in de zin van artikel 134 Grondwet.¹⁰⁴ Daarmee zijn niet de *Ar* van toepassing geworden, want zij behoren niet tot onze centrale overheid, en gemeenten zijn het ook niet. Wetgevingstechnisch vallen zij dus tussen de wal en het schip.

10. Harmonisatie van wetgevingstechniek op het niveau van de Europese Unie: de *Gemeenschappelijke praktische handleiding*

*Voorgeschiedenis*¹⁰⁵

Kwaliteit van wetgeving, ook van wetgevingstechniek, staat al enige tijd op de agenda van 'Europa'. De Europese Commissie nam daartoe al in 1985 het initiatief door het vaststellen van *Regels van wetgevingstechniek* voor opstellers van wetgeving en andere besluiten. Deze regels werden in 1991 herzien. In 1992 werd tijdens de Europese Raad in Edinburgh de noodzaak van betere Europese wetteksten erkend: 'We want Community legislation to be clearer and simpler,' klonk het kort maar krachtig. Aan de slotakte van het Verdrag van Amsterdam (1997) werd een verklaring toegevoegd, die de instellingen opriep om gemeenschappelijke richtsnoeren voor de verbetering van de redactionele kwaliteit van communautaire wetgeving op te stellen. De Raad, de Commissie en het Europese Parlement hebben vervolgens (1998) bij interinstitutioneel akkoord dergelijke richtsnoeren vastgesteld. Zij bevatten niet meer dan 22 aanbevelingen, van redelijk basale aard ('De communautaire wetgevingsbesluiten worden duidelijk, eenvoudig en nauwkeurig geredigeerd.').

¹⁰³ Zie D.J. Elzinga, 'Het concordantiebeginsel in het Koninkrijk' en F.B.M. Kunneman, 'Concordantie van wetgeving en de mogelijke rol van de adviesraden in het Koninkrijk' in: Hellen A. van der Wal (red.), *Juridisch geveten, 25 jaar Raad van Advies van Aruba*, Curaçao: Caribpublishing 2011, p. 87-93 resp. 109-114. Zie over concordantie van *rechtspraak* binnen het Koninkrijk J.P.de Haan, 'Eendrachtig recht vormen? Het beginsel van concordantie van rechtspraak,' *NJB* 2008, 39.

¹⁰⁴ Art. 136 van de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

¹⁰⁵ Zie hierover Helen Xanthaki, 'The Slim Initiative,' *Statute Law Review* p. 108 en William Robinson, 'How the European Commission drafts legislation in 20 languages,' *Clarity* 2005, 53, p. 7-8.

Deze richtsnoeren werden in 2000 uitgewerkt in de – thans nog geldende – *Gemeenschappelijke praktische handleiding* van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie ten behoeve van eenieder die binnen de Gemeenschapsinstellingen bij de opstelling van wetteksten is betrokken (hierna: *Gpb*).¹⁰⁶ De *Gpb* bevat dezelfde 22 richtsnoeren als het akkoord uit 1998, maar dan per richtsnoer uitgewerkt in subaanbevelingen en modellen. Het geheel levert een flink document op: weliswaar niet zo omvangrijk als onze *Ar*, maar wel bijna 100 bladzijden lang.

De *Regels van wetgevingstechniek* van de Commissie bestaan intussen ook nog (meest recente versie 1997),¹⁰⁷ eveneens bijna 100 bladzijden in omvang, maar van een gedeeltelijk andere inhoud dan de *Gpb*. De relatie tussen deze *Regels* en de *Gpb* is niet onmiddellijk duidelijk.

Globale inhoud

De *Gpb* zijn geheel gewijd aan wetgevingstechniek: noties over terughoudendheid met wetgeving, bestuurslasten en uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid vinden we er, anders dan in onze *Ar*, niet in terug. De 22 richtsnoeren zijn gegroepeerd in hoofdonderwerpen, te weten algemene beginselen (richtsnoeren 1 tot en met 6), verschillende delen van het besluit (richtsnoeren 7 tot en met 15), interne en externe verwijzingen, (richtsnoeren 16 en 17), wijzigingsbesluiten (richtsnoeren 18 en 19), slotbepalingen, bepalingen tot intrekking en bijlagen (richtsnoeren 20, 21 en 22) en modellen.

De meeste aanbevelingen zijn voor kenners van de *Ar* zeer herkenbaar. Soms worden open deuren ingetrapt. Zo bepaalt punt 8.3 dat de titel van het besluit moet verschillen van die van andere geldende besluiten. Veel aandacht wordt – terecht, want dit is een geldigheidsvereiste – besteed aan het vermelden van de juiste grondslag van EU-wetgeving.

11. Andere rechtsordes

België

Het ontwikkelen van standaarden voor wetgevingstechniek ligt in België bij de Raad van State.¹⁰⁸ De thans vigerende zijn de *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, die in 2008 door de Raad van State zijn uitgebracht. Voor het Vlaamse gewest bestaat nog een *Omzendbrief Wetgevingstechniek* van de Vlaamse regering.¹⁰⁹

De *Beginselen* kennen 254 aanbevelingen (totaal exclusief bijlagen en registers 196 bladzijden), verdeeld over een zestal delen, te weten Algemene regels voor een keurige redactie, Algemene regels van de wetgevingstechniek, Wetgevingstechnische regels met betrekking tot de bestanddelen en de bekendmaking van wetgevende en reglementaire teksten, Wetgevingstechnische regels met betrekking tot bijzondere problemen, Formules

¹⁰⁶ Luxemburg: Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 2003.

¹⁰⁷ http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/legis_draft_comm_en.pdf.

¹⁰⁸ Zie M. van Damme en K. Declercq, 'De aanwijzingen voor de regelgeving in België', in: M. Adams en P. Popelier (red.), *Wie maakt over de kwaliteit van de wet?*, Antwerpen/ Groningen: Intersentia 2000, p. 114-115 en A. de Ruiter, *Aanwijzingen voor de regelgeving vs. De Beginselen van de wetgevingstechniek: Een vergelijking tussen Nederland en België*, masterscriptie VU, Amsterdam 2011. Zie over wetgevingstechniek in Vlaanderen ook Popelier 2004, p. 252-263.

¹⁰⁹ <http://www.bestuurszaken.be/omzendbrief-vr20094-wetgevingstechniek>.

en modellen van besluiten en Raadpleging van de Afdeling wetgeving van de Raad van State. Deze indeling laat zien dat het steeds over wetgevingstechniek gaat, met uitzondering van het laatste, procedurele, deel.

Duitsland

De Duitsers kennen al enkele decennia een *Handbuch für Rechtsförmlichkeit*. De eerste drukken werden nog als boek uitgegeven, van de laatste (3^e) druk bestaat voor zover ik kon nagaan alleen een internetversie.¹¹⁰ Het is een bijzonder lijvig werk, met 895(!) aanbevelingen, waaronder alleen al 23 stuks betreffende de aanduiding van mannen en/of vrouwen bij het formuleren van wettelijke bepalingen.

Het *Handbuch* is vrijwel geheel gewijd aan wetgevingstechniek, met inbegrip van het voorkomen van juridische fouten (zoals bij implementatie van EU-recht). Het eerste deel van het *Handbuch* gaat over de toetsing door het ministerie van Justitie. Dat ministerie is binnen de Bondsregering het centrale punt waar ontwerpen van wet- en regelgeving van alle onderdelen worden getoetst op juridische en wetgevingstechnische kwaliteit. Daarbij gaat het er expliciet om ‘die rechtsförmliche Einheitlichkeit der Bundesgesetzgebung zu gewährleisten.’

Verenigd Koninkrijk

In het Verenigd Koninkrijk bestaat een *Drafting guidance* (2010), opgesteld door het Office of the Parliamentary Counsel, het onderdeel van het Cabinet Office dat zich bezig houdt met het opstellen van wetgeving en het geven van juridisch advise aan de regering.

‘It is not meant to be a comprehensive guide to legislative drafting; nor is it a guide to statutory interpretation or past drafting practice,’ aldus het voorwoord. Inderdaad is het geheel aanmerkelijk minder uitgebreid (totaal 67 bladzijden) dan bijvoorbeeld de *Ar* of het *Handbuch*, al is het aantal aanbevelingen minder snel vast te stellen want ze zijn niet doorgenummerd, iets wat men niet van ervaren wetgevingstechnici zou verwachten.

Ook de *Guidance* is in enkele hoofdonderdelen verdeeld. Deel 1 betreft algemene uitgangspunten van duidelijkheid. Deel 2 ziet op enkele specifieke formuleringskwesaties, waaronder geslachts-neutraalheid. Deel 3 bespreekt enkele veelgebruikte technieken bij het opstellen van wet- en regelgeving; deel 4 ziet op amendementen en wijzigingswetten; deel 5 behandelt enkele specifieke onderwerpen, te weten temporele vraagstukken, delegatie van wetgevende bevoegdheid en wat wij noemen ‘voorhangprocedures’; deel 6 gaat over slotbepalingen, en deel 7 bevat literatuurverwijzingen. De *Guidance* is aldus geheel gewijd aan techniek; ook hier ontbreken aanbevelingen met betrekking tot terughoudendheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid zoals de *Ar* die wél bevatten.

Overige rechtsordes

Een middagje surfen op het internet levert een bonte verzameling aan richtlijnen, best practices etc. over wetgevingstechniek op.¹¹¹ Een kleine greep. In Australië heeft het Office of the Parliamentary Counsel (OPC) in 2006 een *Drafting Manual*¹¹² gepubliceerd.

¹¹⁰ <http://hdr.bmj.de/vorwort.html>.

¹¹¹ Zie voor een – al wat ouder – overzicht Rodolfo Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, 2^e druk., Milan: Giuffrè 1999.

¹¹² [Www.opc.gov.au/about/docs/Drafting_manual.pdf](http://www.opc.gov.au/about/docs/Drafting_manual.pdf).

Daarnaast bestaat nog een *Plain English Manual*,¹¹³ eveneens van het OPC. Nieuw Zeeland kent *Principles of clear drafting*, opgesteld door het Parliamentary Counsel's Office (PCO). In de Verenigde Staten is men ook op statelijk niveau actief, bijvoorbeeld in Utah (*Legislative Drafting Style Manual*)¹¹⁴ en Massachussets (*Legislative Research and Drafting Manual*).¹¹⁵

Enkele jaren geleden is tijdens een internationale conferentie in Pretoria, een document opgesteld met aanbevelingen voor wetgevingstechniek voor het gehele Afrikaanse continent.¹¹⁶ Daarbij werden de EU *Guidelines* tot uitgangspunt genomen (zie daarover ook onder, § 13).

12. Nationale harmonisatie, internationale differentiatie

Wat levert bovenstaand overzicht nu op? Allereerst dat veel landen, alsmede de EU, standaarden voor wetgevingstechniek hebben vastgelegd in de vorm van richtlijnen, aanwijzingen, aanbevelingen etc.. Maar ook, dat er tussen die standaarden veel en opvallende verschillen bestaan.

Dat valt al te zien aan de sterk uiteenlopende omvang (ik breng in herinnering dat de *Drafting guidance* in het Verenigd Koninkrijk niet meer dan 23 (hoofd)aanbevelingen bevat,¹¹⁷ de *Ar* 345, en het Duitse *Handbuch* zelfs 895!) en gedetailleerdheid, maar ook als we meer precies kijken naar de inhoud van die standaarden.

Laten we beginnen met de overeenkomsten, want die zijn er zeker. Alle standaarden bevatten de aanbeveling om juridisch correct en precies te formuleren, en korte zinnen en een logische structuur te hanteren. Daar kun je inderdaad niet tegen zijn, en iedere wetgevingsjurist zal ze desgevraagd ook onderschrijven, al past hij ze in de praktijk niet altijd toe.

Maar ook op detailniveau bestaan overeenkomsten. Het gebruik van korte zinnen wordt zonder uitzondering aanbevolen (bijvoorbeeld *Ar* 218; *Handbuch* nr. 95; *Gpb* nr. 4). Verwijzing naar andere bepalingen moet rechtstreeks gebeuren, dat wil zeggen niet verwijzen naar een bepaling die zelf weer een verwijzing inhoudt (*Ar* 78, tweede lid; de Belgische *Beginselen* nr. 75). Als binnen de wettelijke regeling wordt verwezen, zegt men niet 'artikel ... van deze wet is van toepassing', maar 'artikel ... is van toepassing' (UK *Drafting Guidance* § 3.2, nr. 9; *Ar* 83a). Vaak wordt erop gewezen dat een bijlage een geïntegreerd onderdeel van de regeling uitmaakt (*Gpb* nr. 22.3, *Ar* 102). Ten slotte valt op de ruime aandacht die wordt besteed aan 'gender-neutral drafting'. De angelsaksische literatuur staat er bol van,¹¹⁸ we zagen dat de Duitsers er 23 aanbevelingen aan wijden, en de Britten noemen het zelfs 'a drafting principle in his own right.' Wat dat betreft steken onze *Ar* er wat magertjes bij af (*Ar* 59: Indien mogelijk, worden persoonsaanduidingen gebruikt die zowel mannen als vrouwen omvatten).

De verschillen zijn, als gezegd, veel groter in aantal en betekenis.

Neem bijvoorbeeld het ogenschijnlijk onschuldige onderwerp van het karakter van een verwijzing, in een wettelijke regeling, naar een andere wettelijke regeling. Hiervan bestaan als bekend twee varianten, te weten de statische en de dynamische verwijzing.

¹¹³ www.opc.gov.au/about/docs/pem.pdf.

¹¹⁴ <http://le.utah.gov/documents/LDM/draftingManual.html>.

¹¹⁵ www.malegislature.gov/Content/Documents/General/LegislativeDraftingManual.pdf.

¹¹⁶ www.apkn.org/lrp/guidelines/guidelines.

¹¹⁷ Zij het dat de meeste weer in onderdelen zijn verdeeld.

¹¹⁸ Zie Christopher Williams, 'The End of the 'Masculine Rule'? Gender-Neutral Legislative Drafting in the United Kingdom and Ireland', *Statute Law Review* 2008 nr. 3 p. 139-153 en de daar genoemde literatuur.

Een verwijzing is *statisch* als zij verwijst naar een specifieke tekst zoals die op een bepaald moment geldt of bestaat; een verwijzing is *dynamisch* als zij verwijst naar een tekst met inbegrip van eventuele latere wijzigingen van die tekst.¹¹⁹ Als iemand de juridische situatie op een bepaald moment wil wetten, moet hij of zij dus weten of een verwijzing in de betrokken wettekst statisch of dynamisch is bedoeld. In Duitsland geldt dat een verwijzing *statisch* is tenzij uitdrukkelijk is bepaald dat zij dynamisch is (*Handbuch* nr. 243), terwijl in Nederland en België een verwijzing juist altijd *dynamisch* is tenzij uitdrukkelijk is bepaald dat zij statisch is (*Ar* 92; *Beginselen* nr. 74). Als men niet bekend is met het verschil in aanpak bij dit onderwerp, kan men zich dus flink vergissen, met alle gevolgen van dien.

Een ander voorbeeld betreft de inwerkingtreding van wetgeving met betrekking tot bestaande juridische situaties. Ook daar gelden verschillende uitgangspunten. In Nederland (*Ar* 166) en Duitsland (*Handbuch* nr. 413) geldt dat als een wet niets bepaald, zij onmiddellijke werking heeft, dat wil zeggen dat het nieuwe rechtsregiem van toepassing is op alle bestaande situaties, ook al zijn die onder het oude recht ontstaan. De Belgische *Beginselen* (nr. 144) doen daarover geen expliciete uitspraken, maar uit het daar gegeven – na te volgen – voorbeeld (een koninklijk besluit dat bepaalt ‘Dit besluit is van toepassing op de lopende procedures’) kan worden afgeleid dat bij zwijgen van de wet, eerbiedigende werking geldt. Ook zo’n verschil kan de gebruiker lelijk op het verkeerde been zetten.

Een belangrijk en voor de rechtspraktijk onprettig verschil betreft de structuur van wettelijke regelingen. Dat voor de *formele* structuur verschillende manieren van aanpak gelden, is nog tot daar aan toe: het doet er op zichzelf niet toe of de ene regeling in hoofdstukken, en de andere in afdelingen is verdeeld, zolang het maar consequent gebeurt. Hooguit onhandig is het Belgische gebruik om artikellieden niet te nummeren, waarmee verwijzing moeilijker wordt. De zaken liggen anders als het gaat om de *materiële* structuur, die voor een belangrijk deel de toegankelijkheid van een wettelijke regeling bepaalt. Over begin en einde van een wettelijke regeling wordt over het algemeen tamelijk gedetailleerd de volgorde van onderwerpen geregeld (zie bijvoorbeeld *Ar* 94 en 96; *Igr* 14 en 65, *Handbuch* nr. 361 en de Belgische *Beginselen* nr. 45), maar over het tussenliggende gedeelte zwijgt men. Hier kunnen de nationale wetsfamilies dus ouderwets hun gang gaan, met alle verschillen van dien.

Op artikelniveau doet dit probleem zich ook voor, bijvoorbeeld bij het opstellen van een artikel met definities. Volgens *Ar* geschiedt die volgorde bij voorkeur alfabetisch, volgens de Belgische *Beginselen* is dat de derde van de mogelijke te kiezen varianten, na de volgorde van belangrijkheid en van algemeen naar bijzonder en de volgorde van verschijning in de tekst.¹²⁰

Deze voorbeelden laten zien hoezeer de wetgevingstradities uiteen lopen. Wie dus gewend is aan de wetgeving in één rechtsorde en zich in die van een andere moet verdiepen, is op zijn best veel tijd kwijt met het zoeken naar de relevante wetsbepalingen, en maakt in het slechtste geval een verkeerde inschatting van de juridische situatie, met alle gevolgen van dien. Deze situatie vormt, durf ik zonder aarzeling te zeggen, een belemmering van de bruikbaarheid van wetgeving in een globaliserende rechtsorde.¹²¹ En zij is onnodig.

¹¹⁹ Zie *Gpb* nr. 16.11.

¹²⁰ De Ruiter 2011, p. 47

¹²¹ Vgl. Voermans 2011, p. 40.

13. Naar internationale harmonisatie van wetgevingstechniek

Wenselijkheid

We zagen in § 5 de waarde van harmonisatie van wetgevingstechniek binnen één rechtsorde. Naar mijn mening moet harmonisatie van wetgevingstechniek zich zo ver mogelijk uitstrekken: niet alleen binnen één rechtsorde, maar ook tussen rechtsordes. Lortie zegt over het ontwikkelen van standaarden voor wetgevingstechniek: ‘To consistently provide high-quality services, any organization needs effective processes. Accordingly, the organization responsible for legislative drafting should produce standardized clauses whenever it is possible to do so. Uniform provisions are essential to save time in drafting and to improve quality through consistency and clarity.’¹²² Dit geldt wat mij betreft op iedere schaal van wetgeving.

Merkwaardig genoeg zijn er tot nog nauwelijks¹²³ pogingen gedaan om wetgevingstechniek internationaal te harmoniseren. Ik meen dat dit werk zo snel mogelijk ter hand moet worden genomen. Alvorens daarvan een aanpak te schetsen, bespreek ik eerst enkele praktische obstakels.

Taalproblemen

Bij internationale harmonisatie komt natuurlijk de vraag op, in hoeverre taalverschillen hier een barrière vormen. Naar mijn mening hoeven zij niet aan harmonisatie van wetgevingstechniek in de weg te staan. De taalproblemen doen zich vooral gevoelen bij materieelrechtelijke harmonisatie, en niet bij wetstechnische. Als men bepaalde manieren van formuleren als standaard wil voorschrijven, moeten dat natuurlijk geen formuleringen zijn die uniek met het idioom van een bepaalde taal verbonden zijn, maar men zal zich daar bij wetgeving over het algemeen wel van bewust zijn.¹²⁴ Voorts is de opzet en indeling van wettelijke regelingen min of meer taalneutraal (afgezien van zaken als ‘artikel 1’, dat in het Engels ‘article 1’ zal heten). Dat men in Angelsaksische wetgeving een artikellid aanduidt als ‘paragraph’ is geen kwestie van taal maar van wetgevingscultuur, en aldus vatbaar voor harmonisatie. Een ondersteuning voor mijn optimisme is te vinden in de praktijk van de EU-wetgeving, waar men immers wetteksten in alle talen van de Unie moet vertalen, niet eenvoudig, maar wel te doen.¹²⁵

Van verschillende Nederlandse wetten buitenlandse vertalingen in omloop. Zo is de Grondwet in het Engels vertaald.¹²⁶ Uit een oogpunt van opzet, indeling en formulering is de tekst ook voor een buitenlander goed te doorgronden. De

¹²² Lortie 2010, p. 6.

¹²³ Bij het oprichtingscongres van de – inmiddels alweer ter ziele – Europese Academie voor Wetgeving werd in 2009 een congres georganiseerd over ‘stijlen van wetgeving.’ Vergelijking en waar mogelijk harmonisatie van wetgevingstechniek was daarbij een belangrijk thema (zie daarover Voermans 2011). Van enige wetenschappelijke follow-up heb ik niets kunnen vinden.

¹²⁴ Aanbeveling 5.3.1 van de *Gpb* raadt dergelijk gedrag niettemin expliciet af: ‘Sommige uitdrukkingen in een bepaalde taal – waaronder heel gangbare uitdrukkingen zoals de Franse uitdrukking ‘sans préjudice’ – hebben geen equivalent in de andere Gemeenschapstalen. Zij kunnen in die talen dan ook slechts worden vertaald met behulp van omschrijvingen of benaderende equivalenten, waarvan het gebruik onvermijdelijk aanleiding zal geven tot semantische verschillen tussen de verschillende taalversies. Het komt er dus op aan uitdrukkingen die te eigen aan een bepaalde taal zijn, zo veel mogelijk te vermijden.’

¹²⁵ William Robinson, ‘How the European Commission drafts legislation in 20 languages,’ *Clarity* 2005, 53, p. 4 e.v. Vgl. ook Voermans 2011, p. 41 en 43-44 en *Gpb* 5.3.2.

¹²⁶ Zie voor verschillende vertalingen van nationale wetgeving www.legislationline.org.

vertaler heeft zich echter iets teveel ingeleefd in Britse en Amerikaans lezers. Zo is bij institutionele bepalingen niet gezegd dat een bepaald orgaan er *is*, maar ‘*shall be*.’ Zie bijvoorbeeld art. 51, eerste lid, van de Grondwet, vertaald als ‘The States General shall consist of a Lower House (Tweede Kamer) and an Upper House (Eerste Kamer)’. Een dergelijke manier van formuleren wordt gehanteerd in de Amerikaanse Constitutie, die is geformuleerd als een verdrag tussen de Staten; vandaar de formulering als een aankondiging, een formulering die voor Nederland niet aan de orde is. De aanduiding van de Tweede Kamer als Lower House, en de Eerste Kamer als Upper House, komt weer de Britse lezer tegemoet, maar is voor Nederland staatsrechtelijk eveneens onjuist. Waarom niet gewoon is gekozen voor Second en First Chamber, is mij een raadsel.

(Andere) praktische obstakels

Het mag dan theoretisch mogelijk zijn, is het dat praktisch ook? Ervaringen uit de praktijk zijn niet bemoedigend. Borman, langjarig raadadviseur bij het Nederlandse ministerie van Veiligheid en Justitie en in het Haagse bekend als ‘mister Aanwijzingen’, geeft een hilarisch verslag van zijn ervaringen als deelnemer aan de conferentie in Pretoria waarbij *Legislative Guidelines* voor het gehele Afrikaanse continent moesten worden opgesteld. Uitgangspunt waren de EU *Gpb*, die via een laptop op een groot scherm werden geprojecteerd:

‘Op die manier kunnen de [*Gpb*] stuk voor stuk worden besproken terwijl iedereen zicht heeft op de tekst. Iedereen die vindt dat er iets moet worden gewijzigd, kan het woord nemen, waarna stevast een uitgebreide discussie volgt. Sartor [de voorzitter, SZ] heeft de lang niet makkelijke taak om dan ter plekke de gevraagde wijzigingen aan te brengen. Het valt mij op dat er nogal makkelijk wijzigingen worden aangebracht als iemand iets roept, waardoor de consistentie tussen verschillende guidelines verloren gaat. Over de vraag of elke regeling een opschrift moet hebben, wat er in een aanhef moet staan en hoe artikelen moeten worden aangeduid, wordt eindeloos geredetwist. De wetgevingstraditie van de Afrikaanse landen sluit nauw aan bij die van de voormalige kolonistoren. Zo komt het dat er in Afrika wetten zijn met een Anglosaksische, een Franse en een Portugese traditie. En deze tradities hebben hun eigen wetgevingstechniek. Dit leidt ertoe dat een guideline die aanvankelijk een eenduidige norm geeft, uiteindelijk wordt vervangen door een slappe tekst om iedereen tevreden te houden. Zo verwordt een cruciale guideline waar in eerst tamelijk precies is geregeld hoe de structuur van een wet eruit ziet, uiteindelijk tot de weinigzeggende tekst ‘All acts shall be structured according to national tradition.’ Zoals zo vaak gaat het ook hier om de kunst van het haalbare. Af en toe kan ik naar voren brengen welke oplossing wij in onze Aanwijzingen voor de regelgeving hebben gekozen voor een bepaalde kwestie. Maar ik moet toegeven: erg geïnteresseerd in de Nederlandse aanpak zijn de meeste aanwezigen niet. Prof. Duprat zwaait af en toe met kopieën van wetten uit het Franse Staatsblad om aan te tonen hoe volgens hem de structuur van een wet eruit moet zien. Hij krijgt dan onmiddellijk bijval van de vertegenwoordigers Franstalige landen, maar wordt genegeerd door de anderen. Het feit dat hij nu eenmaal als native speaker het gemakkelijkste verbeteringen kan aandragen in de door Italianen in niet volmaakt Engels gestelde [*Gpb*] draagt daar zeker aan bij. Intussen zwepen vooral twee opgewonden dames uit Zambia de discussies over wetstechnische

kleinigheden tot steeds grotere hoogten op. Het pandemonium is compleet als ook nog de twee Italianen, Sartor en Zeni, het onderling oneens worden en in een felle woordenwisseling belanden. Om een lang verhaal kort te maken: na twee dagen is het document in de laptop van Sartor ingrijpend veranderd, zonder dat men zich al teveel heeft bekommerd om de consistentie van het geheel.¹²⁷

Zal niet iedere poging tot harmonisatie op deze manier verlopen? Zijn de juridische en ambtelijke culturen niet zodanig verschillend dat harmonisatie een hopeloze onderneming wordt?

Het zal zeker niet makkelijk worden, maar ik veroorloof mij niettemin enig optimisme. Als we naar het Nederlandse voorbeeld kijken, dan zien we dat nog niet heel lang geleden, de gekozen wetgevingstechniek werd bepaald door de cultuur van de wetsfamilies. De *Ar* hebben daar in enkele decennia stevig harmoniserend werk gedaan, dus het is in ieder geval binnen één land mogelijk. Men zou mij kunnen tegenwerpen dat men toch moeilijk het harmoniseren van de wetgevingstechniek van enkele nationale departementen kan extrapoleren naar harmonisatie tussen landen. Het Nederlandse voorbeeld laat naar mijn mening zien dat dat wel kan. De tradities in wetgevingstechniek tussen die departementen was vijftig jaar geleden net zo verschillend als laten we zeggen de huidige Belgische en Nederlandse. Toch is het in enkele decennia gelukt ze stevig te harmoniseren. Belangrijk is dat de overtuiging postvat dat hun wetgeving er bruikbaar van wordt.

In dit verband is misschien leerzaam een uitstapje naar het contractenrecht, waar zich vergelijkbare problemen (maar ook kansen) voordoen. Als twee partijen na lang onderhandelen tot een uitgewerkt contract komen dat maatwerk biedt voor hun rechtsverhouding, doen problemen van toegankelijkheid en duidelijkheid zich op de hier bedoelde manier¹²⁸ niet voor. Dat kan anders liggen als gebruik wordt gemaakt van standaardcontracten of algemene voorwaarden. Zaken als opzet, indeling en wijze van formulering kunnen, ondanks verschillen in materieel recht, wel degelijk worden geharmoniseerd.¹²⁹ Vanuit dezelfde redenering als hierboven voor wetgeving werd gehanteerd, zou men ‘contractual drafting’ internationaal kunnen harmoniseren.¹³⁰

Werkwijze

Het voorgaande brengt mij tot de conclusie dat harmonisatie van wetgevingstechniek, ook internationaal, mogelijk en wenselijk is. Hoe daarbij te werk te gaan?

Op basis van de – schaarse – literatuur die over dit onderwerp bestaat, kunnen verschillende methoden worden onderscheiden. De eerste en tweede methode gaan beide uit van een soort ‘common ground’, dat wil zeggen gemeenschappelijke ideeën over wat de beste wetstechnische aanpak is in een concreet geval. Het verschil tussen deze benaderingen ligt hierin, dat de ene zoekt naar gemeenschappelijke uitgangspunten van waaruit men kan redeneren bij het beantwoorden van concrete vragen van wetgevingstechniek, terwijl de ander, op basis van bestaande praktijken, zoekt naar de aanpak die het meest voorkomt, en die dan als standaard kan worden voorgeschreven. Men zou kunnen zeggen dat beide zoeken naar een grootste gemene deler van

¹²⁷ T.C. Borman, ‘Wie verre reizen doet. Drie dagen Pretoria: aanwijzingen voor Afrika,’ *LexKlets* 2008 nr. 1 p. 5.

¹²⁸ Iets anders is, dat er licht kan schijnen tussen wat partijen bedoeld hebben, en wat ze hebben opgeschreven.

¹²⁹ Dergelijk werk wordt bijvoorbeeld door de SER gedaan.

¹³⁰ Vgl. Klotz 2008.

wetgevingstechniek, maar de ene naar een *materiële*, de andere naar een *kwantitatieve*. De derde methode is die van de *best practice*: het zoeken naar de best werkende techniek om een bepaald probleem op te lossen, en die dan als internationale standaard gaan gebruiken.

Een materiële 'common ground'?

Wetenschappelijke pionier op het gebied van vergelijkende wetgevingstechniek is Sir William Dale,¹³¹ die de theorie poneerde en onderbouwde dat zelfs tussen landen met een common law stelsel en landen met een civil law stelsel, gemeenschappelijke opvattingen over wetgevingstechniek te ontwaren zijn. In zijn voetspoor heeft Helen Xanthaki (werkzaam bij het Sir William Dale Center van de Universiteit van Londen) de mogelijkheden theoretisch nader geanalyseerd,¹³² met als centrale vraag: 'is there a concept which drives national legislative drafters in the performance of their tasks, which is detached from the national intricacies of the legal system, the national drafting style and the policy aims of each national law? Do drafters serve the same conceptual function when drafting legislation? Do they serve a higher virtue which acts as a conceptual framework applicable to all types of legal texts, in all types of legal systems and legislative environments? Of course, asking the drafter to select a single goal to serve in the complex task of drafting legislation has been criticised as simplistic; however, even those who accept the criticism also recognise that serving a single master focuses drafters' efforts and, consequently, is a better platform for success. Irrespective of one's position on the debate, if such a single virtue exists, then it can serve as a functional glue that can justify transferability of texts, institutions, legislative solutions and, consequently, legislative techniques.'

Zij komt tot een positief antwoord, gelukkig maar, want zij laat er het bestaansrecht van haar onderzoekscentrum vanaf hangen. Helemáál overtuigen doet haar betoog mij niet. Zij begint met aan te haken bij de theorie van de *functionaliteit*. 'The criterion for the transferability of institutions, solutions and texts is that of functionality. If the policy, concept or legislation of a foreign legal system can serve the receiving system well, then the origin of the transplant is irrelevant to its success. As long as the transplant can serve the same social need, the transplant can work well in the new legal ground. In fact, it is this transfer of the transplant to national contexts that promotes indigenisation of positive transplants as a block to indiscrete globalisation and modern legal colonialism.' Deze functionaliteit is als het ware het meta-uitgangspunt bij wetgevingstechniek, van waaruit men, zo is haar redenering, meer specifieke gemeenschappelijke opvattingen kan afleiden. Ik kan Xanthaki volgen als zij functionaliteit als centraal uitgangspunt poneert (taalkundige en systematische schoonheid, hoezeer ook gewaardeerd onder wetgevingsjuristen, speelt hooguit een aanvullende rol), maar daar laat zich verder weinig uit afleiden. Dat geldt ook voor de uitgangspunten die veelal worden aangevoerd als materiële 'common ground.' Men komt vervolgens toch weer met vaagheden als 'beknoptheid,' 'duidelijkheid,' 'helderheid' etc.:

¹³¹ William Dale, *Legislative drafting: a new approach. A comparative study of methods in France, Germany, Sweden and the United Kingdom*, Londen: Butterworths 1977. Zie ook William Dale, 'The drafting of the norm' in: U. Karpen en P. Delnoy (red.), *Contributions to the Methodology of the Creation of Written Law* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1996, p. 35-38.

¹³² Helen Xanthaki, 'On Transferability of Legislative Solutions: The Functionality Test', in: Constantin Stefanou, Constantine A. Stephanou en Helen Xanthaki (red.), *Drafting Legislation: A Modern Approach*, Ashgate Publishing 2008.

de extern-technische rationaliteiten waar ik het eerder (§ 4) over had. Robinson¹³³ spreekt in dit verband van ‘general principles familiar to all drafters: draft in clear, simple and precise terms; think of the addressees; keep sentences and provisions short; use plain language; be consistent both within one act and between acts in the same field.’ Allemaal prachtig, maar ze kunnen zelden operationeel worden gemaakt bij het maken van concrete wetgevingstechnische keuzes, en ze kunnen zeker niet leiden tot eenduidige geharmoniseerde standaarden.

Een kwantitatieve ‘common ground’?

Een andere variant is die, waarbij alle of zoveel mogelijk standaarden (richtlijnen, aanwijzingen etc.) worden geanalyseerd, en bij ieder onderwerp wordt gekeken welke wetstechnische aanpak het meest voorkomt. Deze aanpak lijkt mij evenmin vruchtbaar. Ten eerste zegt het niet zoveel dat een bepaalde techniek in 80% van de geraadpleegde richtlijnen of aanwijzingen wordt gebruikt, en de alternatieve in 20%. Het kan wel zijn dat de eerste groep het allemaal blind van elkaar heeft overgeschreven (denk ook aan landengroepen als het Britse Gemenebest of Nederland en de voormalige Nederlandse Antillen). Ook rijst de vraag, hoe men moet gaan kwantificeren. Naar het aantal richtlijnen of aanwijzingen, of het aantal inwoners dat zij ‘vertegenwoordigen’?

Best practices

Een ‘best practice’ is letterlijk een goede aanpak in de praktijk. Natuurlijk is dat het ideale resultaat: een complete set van wetstechnische standaarden die alle zijn gebleken in de praktijk het beste te werken. Maar hoe daar te komen? Wetstechnische aanbevelingen zijn niet voorzien van toevoegingen als ‘Dit werkt bij ons erg goed’ of ‘Wij bevelen dit weliswaar aan, maar u moet er toch mee oppassen, want we hebben er slechte ervaringen mee.’ Er is dus méér nodig.

Te kiezen aanpak

Naar mijn inschatting is de beste aanpak die, waarbij per onderwerp wordt gestreefd naar de beste aanpak (best practices), maar op basis van een veelvoud aan methoden, die voor een deel afhangen van de soort wetgevingstechnische vraagstukken die het betreft.

De richtlijnen en aanwijzingen van de verschillende rechtsordes vormen het materiaal waar de internationale standaarden uit moeten worden gedestilleerd. Om dat te kunnen doen, moeten zij worden geanalyseerd en vergeleken, en moeten ten slotte aanbevelingen worden geselecteerd of zelf geconstrueerd die kunnen dienen als internationale standaard.

Als eerste stap moeten de verschillende aanbevelingen worden geanalyseerd, resulterend in een typologie van aanbevelingen, die op haar beurt de structuur vormt van de internationale standaarden. Deze typologie kan voor een belangrijk deel worden gebaseerd op bestaande typologieën in de literatuur.¹³⁴ Aanbevelingen die onlosmakelijk zijn verbonden met het constitutionele recht van de betrokken rechtsorde, moeten buiten

¹³³ Robinson 2005, p. 7-8.

¹³⁴ Bijvoorbeeld een typologie bestaande uit de formele structuur van regelingen, de structuur en manieren van formuleren van normen in het algemeen, de materiële structuur van regelingen, en meer specifiek onderwerpen als rechtsbescherming, handhaving, organisatienormen, inwerkingtreding, terugwerkende kracht, etc. Zie S.E. Zijlstra, ‘Aanpak bij het opstellen van een wettelijke regeling’, in: Zijlstra (red.) 2012, p. 400 and Popelier 2004, p. 243-288.

beschouwing worden gelaten. Zo is het voorschrift van *Ar* 109 dat de aanhef van een wet in formele zin begint met de woorden ‘Wij Beatrix, Koningin der Nederlanden,’ rechtstreeks afkomstig uit de Grondwet (additioneel artikel XIX), en om die reden niet vatbaar voor harmonisatie. Wel kan men als standaard hanteren dat als zo’n zinsnede of passage (die de Belgen de ‘begroeting’ noemen) voorkomt, zij een vaste plaats krijgt.

De volgende stap is per type het analyseren en vergelijken van de aanbevelingen. In kaart wordt gebracht welke varianten van aanbeveling er zijn, en wat de toelichtingen en eventueel de literatuur daarover zeggen.

Ten slotte moet, om te komen tot internationale standaarden, bij elke vergelijking een keuze worden gemaakt. Hier moet worden gedifferentieerd. Ik vermoed, maar kan dat op basis van dit eerste oppervlakkige onderzoek nog niet met harde gegevens onderbouwen, dat er bij het overgrote deel van de wetgevingstechnische vragen geen werkelijk beste manier is, maar dat alleen een keuze moet worden gemaakt. Bij de vraag of men standaard statisch of juist dynamisch verwijst, of men een regeling verdeelt in hoofdstukken en die weer in afdelingen of juist andersom, is de ene aanpak niet beter dan de andere, maar er moet alleen een keuze worden gemaakt, en die moet consequent worden gevolgd. Die keuze is dan min of meer arbitrair. Denkbaar is, dat kwantitatieve gegevens hier (met inachtneming van de relativerende opmerkingen die ik daarover maakte) wél een rol spelen. Maar er zijn wel degelijk onderwerpen waarbij men zou kunnen spreken van een goede en een minder goede aanpak. De bestaande – in ruime mate aanwezige – nationaalrechtelijke literatuur over wetgevingstechniek moet daarvoor de bouwstenen aandragen.

De beste manier om dit onderzoek te beginnen is met het verrichten van een zogeheten ‘pilot study,’ waarbij de wetgevingstechniek van twee landen (bijvoorbeeld België en Nederland)¹³⁵ wordt vergeleken. Dit zou een goed beeld moeten geven van de voetangels en klemmen bij het onderzoek, en kan zo nodig leiden tot een wijziging of aanscherping van de aanpak. Bijkomend voordeel is, dat men dan meteen een resultaat heeft waar men in de beide landen zijn voordeel mee kan doen.

14. Samenvatting en conclusies

Rechtseenheid bevordert de rechtsstatelijke kwaliteit en de praktische bruikbaarheid van het recht. Zij wordt vooral bereikt door harmonisatie van *wetgeving*. Binnen de harmonisatie door wetgeving, is harmonisatie van materieel en procedureel recht weer het belangrijkste. Hierop is in de literatuur en de wetgevingspraktijk dan ook de meeste aandacht gericht.

Een betrekkelijk onschuldige manier van het bewerkstelligen van rechtseenheid door middel van wetgeving, want grotendeels beleidsneutraal, is eenheid door middel van harmonisatie van *wetgevingstechniek*. Literatuur hierover, zowel nationaal als internationaal, ontbreekt goeddeels. Dit is een gemis, want harmonisatie van wetgevingstechniek is als gezegd beleidsneutraal en daardoor politiek en juridisch minder omstreden, en er is dus relatief eenvoudig winst mee te boeken.

In dit preadvies heb ik een eerste, globale inventarisatie gepleegd van de manier waarop harmonisatie van wetgevingstechniek in een aantal rechtsordes plaatsvindt, en het daarbij verkregen materiaal vergeleken met het oog op de totstandkoming van internationale standaarden voor wetgevingstechniek.

¹³⁵ Hiervoor is al materiaal beschikbaar in de vorm van de masterscriptie van De Ruiter 2011.

Alvorens dat te doen, ben ik nader ingaan op de vraag naar de betekenis van toegankelijkheid en duidelijkheid van wetgeving, de rol die wetgevingstechniek daarbij kan spelen, de betekenis van harmonisatie van wetgevingstechniek voor de eenheid van het recht, en de juridische instrumenten die zich daarbij in algemene zin laten denken.

Toegankelijkheid en duidelijkheid van wetgeving zijn van groot belang voor de rechtszekerheid en de bruikbaarheid van het recht. Daarbij geldt wel, dat wetgeving niet door de gemiddelde justitiabele behoeft te kunnen worden begrepen, sterker, de wetgever moet geen pogingen doen wetgeving zo op te stellen dat zij voor burgers begrijpelijk is. Wetgeving moet duidelijk zijn voor de rechtspraktijk, dat wil zeggen rechtshulpverleners, rechters, bestuursorganen etc.

Daarbij speelt een goede wetgevingstechniek een cruciale rol. Het komt regelmatig voor dat wetten technisch slecht in elkaar zitten, hetgeen leidt tot allerlei ellende in de praktijk. Maar zelfs als wetten technische goed in elkaar zitten, is het uit een oogpunt van toegankelijkheid en duidelijkheid onwenselijk dat zij onderling nodeloos van elkaar verschillen op het punt van opzet en indeling en formulering van bepalingen. Om die reden is het zeer nuttig dat er in veel landen standaarden bestaan, die, naast het voorkomen van de ergste wetstechnische fouten, harmonisatie van wetgevingstechniek beogen. In Nederland gaat het dan om de *Aanwijzingen voor de regelgeving* en de *100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever*; België heeft *Beginselen van de wetgevingstechniek*, Duitsland een *Handbuch für Rechtsförmlichkeit* en het Verenigd Koninkrijk een *Drafting guidance*. Op Europees niveau bestaat een *Gemeenschappelijke praktische handleiding*.

Vergelijking van deze standaarden laat, naast enkele overeenkomsten, veel en opvallende verschillen zien. Wie gewend is aan de wetgeving in één rechtsorde en zich in die van een andere moet verdiepen, is dus op zijn best veel tijd kwijt met het zoeken naar de relevante wetsbepalingen, en maakt in het slechtste geval een verkeerde inschatting van de juridische situatie, met alle gevolgen van dien. Deze situatie vormt een belemmering van de bruikbaarheid van wetgeving in een globaliserende rechtsorde.

Merkwaardig genoeg zijn er tot nog nauwelijks pogingen gedaan om wetgevingstechniek internationaal te harmoniseren. Daarvoor laten zich wel obstakels denken (taalproblemen, en andere praktische obstakels), maar die zijn overkomelijk. Het werk aan internationale standaarden voor wetgevingstechniek moet dan ook zo snel mogelijk ter hand worden genomen.