

## HC 10, 21-11-2011, Staatsrecht 1a, 2011-2012

De staat is een samenlevingsverband. Om zo'n verband te laten functioneren is wetgeving noodzakelijk. Deze wetgeving dient zowel voor codificatie als voor modificatie.

In Nederland bevatten een wet meestal een Algemeen Verbindend Voorschrift (AVV). Dit is dan een wet in materiële zin.

Kenmerken van een wet in materiële zin:

- De regels zijn gemaakt door een orgaan, dat tot wetgeving bevoegd is
- De wet is algemeen geldend: voor iedereen
- De wet is verbindend: er mag niet van worden afgeweken

Tot nu toe hebben we vooral wetten in formele zin bekeken. Deze wetten bevatten in de regel AVV's. Een uitzondering hierop is de Begroting. Wetten in formele zin zijn wetten, die zijn gemaakt door de regering en de Staten-Generaal, waarbij de Raad van State is gehoord, en die geplaatst zijn in het Staatsblad. Het maken van deze wetten kost erg veel tijd en daarom zijn er ook andere vormen van wetgeving.

De regering kan ook alleen bevoegd zijn tot het maken van wetgeving. Dit heet een Koninklijk Besluit, waarbij de Raad van State wordt gehoord, en die geplaatst wordt in het Staatsblad. Dit wordt ook wel een Algemene Maatregel van Bestuur genoemd.

Daarnaast kan ook een individuele minister regels maken, mits hem die bevoegdheid is toegekend. Dit heet een Ministeriële Regeling (MR) en moet worden geplaatst in de Staatscourant.

Vandaag staat de vraag centraal wanneer een wet in formele zin nodig is en wanneer kan worden volstaan met een AMvB of een MR.

Vanuit democratisch oogpunt heeft een wet in formele zin de voorkeur, omdat de volksvertegenwoordiging hierbij betrokken is. Met het oog op de snelheid heeft een AMvB of een MR de voorkeur.

De grondwet beschrijft uitgebreid het proces van wetgeving, maar geeft nauwelijks richtlijnen voor een antwoord op bovenstaande keuze. Dit zal moeten worden afgeleid uit de geschiedenis.

Aan het begin van ons Koninkrijk was koning Willem I bevoegd tot het maken van regelingen, tenzij de Grondwet expliciet om een wet vroeg. Hierbij had hij één belemmering: het Franse wetboek van Strafrecht en Strafvordering waren nog van kracht tot in de 19<sup>e</sup> eeuw. Deze bepaalden dat aan elke strafoplegging een wet ten grondslag moest liggen. Willem I kon dus wel geboden en verboden uitvaardigen, maar als hij ook een straf wilde bepalen, dan moest hierbij de Staten-Generaal betrokken worden. Dit probleem is in 1818 opgelost met de invoering van de Blanket-wet. Deze wet in formele zin bepaalde een straf voor het overtreden van alle AMvB's, waarvoor niet reeds op andere wijze een straf was bepaald. Deze situatie, dat de Koning zichzelf alle mogelijke wetgevende bevoegdheden toekende/attribueerde, wordt het attributieprobleem genoemd.

Bij de Grondwetherziening van 1848 is dit door Thorbecke onderkend. Hoewel hij vond, dat de koning eigenlijk alleen regels zou mogen stellen op basis van delegatie door de wetgever, heeft hij deze wijziging niet kunnen realiseren. De nieuwe grondwet van 1848 vereiste in meer gevallen een wet in formele zin, maar de bevoegdheden van de koning bleven ongewijzigd.

In 1879 wees de Hoge Raad het Meerenberg-arrest. De koning had bestuurders van krankzinnigen-inrichting in een AMvB opgedragen om lijsten bij te houden van hun patiënten. Meer en Berg verzuimde dit en de bestuurders werden vervolgd op grond van de Blanket-wet. Hun advocaat stelde dat deze regeling onrechtmatig was. De Hoge Raad was het hiermee eens. Volgens de Hoge Raad was in beginsel alleen de wetgever bevoegd tot het maken van wetgeving en mocht de Koning dit alleen bij uitzondering van de Grondwet of bij delegatie. De bestuurders van Meer en Berg werden daarom ontslagen van rechtsvervolgning.

Vanaf dit moment was de visie daarom dat de Koning alleen bevoegd was tot wetgeving bij uitzondering van de Grondwet of bij delegatie.

Buijs vond dit een ongewenste situatie, omdat de bevoegdheden van de Koning te veel werden ingeperkt. Hij vond het belangrijk te kijken naar de aard van de materie om te beoordelen of de regering alleen een wet kon opstellen. Als regels de burgers niet bonden, vond hij het niet nodig de Staten-Generaal hierbij te betrekken. Dit was sneller en daarmee praktischer. Hij had dus een materieel rechtsbegrip.

Zijn standpunt is opgenomen in de nieuwe Grondwet van 1887. Hierin is vastgelegd dat voor burgers bindende regeling altijd een wet in formele zin nodig is. Sindsdien kan de regering zelfstandig regels maken, tenzij er straffen op staan. Door deze formulering is gepoogd te vatten welke regels de burgers binden.

Sindsdien zijn er zelfstandige AMvB's en onzelfstandige AMvB's.

De zelfstandige AMvB's maakt de regering op basis van attributie, de onzelfstandige AMvB's maakt de regering op basis van delegatie.

Dat leidt tot de volgende stand van zaken:

1. In beginsel is de wetgever bevoegd alles te regelen, mits het niet in strijd is met de Grondwet
2. De regering mag nooit zelfstandig ge- en verboden maken
3. De straf op overtreding van deze ge- en verboden moet in de wet staan en door regering en Staten-Generaal gezamenlijk gemaakt worden

In art. 2 GW staat dat de wet regels stelt over de toelating en uitzetting van vreemdelingen. Daarom hebben wij in NL een Vreemdelingenwet, een wet in formele zin. Deze wet delegeert een deel van de bevoegdheid aan de regering, die hierop een Vreemdelingenbesluit heeft opgesteld. Dit besluit is een AMvB. Dit Vreemdelingenbesluit delegeert bevoegdheden door naar de Minister. Deze maakt daarop een Vreemdelingenregel/Vreemdelingencirculaire. Dit is een Ministeriële Regeling. In alle drie regelingen staan bepalingen, door straffen te handhaven. De bijbehorende straffen staan in de Vreemdelingenwet. Door de bepaling dat geen zelfstandige AMvB kan worden gemaakt met bepalingen, door straffen te handhaven, is het attributieprobleem opgelost.

Het probleem dat vervolgens opdoemt, is het delegatieprobleem, waarbij teveel bevoegdheden te gemakkelijk worden gedelegeerd. De wetgever legt in de wet alleen de hoofdlijnen vast, met de bedoeling dat de Staten-Generaal zich ook inhoudelijk met de AMvB's zullen gaan bemoeien. In de praktijk gebeurt dit niet. Om dit teveel aan delegatie te beperken zijn de volgende formuleringen opgesteld:

- Bij wet: in dit geval mag er niet gedelegeerd worden, maar moet alles in de wet bepaald worden
- Bij of Krachtens de wet: in dit geval mag er wel gedelegeerd worden

Deze formuleringen gelden ook voor AMvB's.

Voor de Grondwet zijn nog drie extra formuleringen van kracht:

- De wet bepaalt: niet delegeren
- De wet regelt: wel delegeren
- De wet stelt regels: wel delegeren

Tegenwoordig vindt regelmatig voorwaardelijk delegatie plaats: de Tweede Kamer delegeert bevoegdheden, maar de AMvB kan pas in werking treden na inzage of na bekrachtiging door de Tweede Kamer. Dit heet de voorhangprocedure.

In 1973 wees de HR een voor het staatrecht interessant arrest: het Fluoriderend. De situatie was als volgt: Nederland had een Waterleidingwet, waaruit het Waterleidingbesluit (AMvB) volgde. Dit Waterleidingbesluit bepaalde dat waterleidingbedrijven de minister toestemming kon vragen om stoffen aan het water toe te voegen. Een waterleidingbedrijf kreeg toestemming om fluoride toe te voegen omdat dit goed was voor het gebit. Een aantal mensen is naar de rechter gegaan. Hun advocaat stelde dat het opmerkelijk was dat de minister toestemming had gegeven, omdat de Waterleidingwet helemaal geen melding maakte van het beschermen van gebitten. De Hoge Raad oordeelde dat het besluit van zo'n ingrijpende aard was voor de burgers, dat er een grondslag in de wet voor vereist was. Het toevoegen was vanaf dat moment niet meer toegestaan op grond van het Waterleidingbesluit.

Inmiddels is ook het delegatieprobleem grotendeels opgelost, maar er blijft nog één probleem over: pseudowetgeving. Dit kan het best worden geïllustreerd aan de hand van een voorbeeld:

De minister van Cultuur heeft een bepaald subsidiebudget. Hij stelt minimumeisen vast waaraan projecten moeten voldoen om voor subsidie in aanmerking te komen. De eisen worden bekendgemaakt en alle aanvragers dienen aanvragen in, die aan deze eisen voldoen. Er wordt echter veel meer subsidie aangevraagd dan er budget beschikbaar is. De minister wijst daarom meerdere aanvragen af, die wel aan de minimumeisen voldoen. De aanvragers voelen zich tekortgedaan, omdat zij aan alle eisen voldoen.

Deze eisen zijn een voorbeeld van pseudowetgeving. Dit zijn richtlijnen van een minister of ministerie, die op wetgeving lijken, maar dit niet zijn. Deze richtlijnen zijn niet bindend en er kan vanaf geweken worden. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld de Bijstandswet. Hierin staan ook minimumeisen. Als een burger hieraan voldoet, is de overheid verplicht tot bijstand over te gaan.

In ons staatsrecht is er slechts één begrip voor een besluit, dat door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk is genomen: een wet.

In een aantal situaties worden er geen wetten gemaakt in de zin van een AVV, maar wordt dit besluit wel een wet genoemd bij gebrek aan een andere term:

- de Begroting
- het sluiten van een Verdrag
- Besluiten over het Koninklijk Huis
- Besluiten over de Ruimtelijke Ordening