De gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving in historisch en vergelijkend perspectief

Eindrapport

A. Böcker
A.B. Terlouw

m.m.v.
J.J. van den Broek
C.A. Grütters
A.G.A. Nijmeijer
R. van Oers

© 2012 Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

Auteursrechten voorbehouden. Niets uit dit rapport mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, digitale verwerking of anderszins, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het WODC.

Voorwoord

De Nederlandse vreemdelingenregelgeving heeft een gelaagde structuur. De regelgeving is neergelegd in de Vreemdelingenwet, het Vreemdelingenbesluit, het Voorschrift Vreemdelingen en de Vreemdelingencirculaire. In dit rapport wordt deze gelaagdheid vanuit een historisch en rechtsvergelijkend perspectief belicht. Is de structuur in de loop der tijd veranderd, wijkt de vreemdelingenregelgeving op dit punt af van andere terreinen van het bestuursrecht en kennen andere EU-lidstaten vergelijkbare gelaagde systemen? Het doel van het onderzoek is inzicht te geven in de oorzaken van de gelaagde structuur en de voor- en nadelen ervan voor organisaties en functionarissen die de regels moeten uitvoeren, handhaven, toepassen of interpreteren.

Aanleiding voor het onderzoek vormde een debat in de Eerste Kamer in juli 2010 over regeldruk in het vreemdelingenrecht. Tijdens dit debat werden verschillende verklaringen geopperd voor de gelaagdheid en de veelvuldige wijzigingen van de regelgeving. Toenmalig minister Hirsch Ballin nam de suggestie van Kamerlid Van de Beeten (CDA) over om onderzoek naar de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving te laten doen. Het WODC heeft het onderzoek in juni 2012 uitbesteed aan het Centrum voor Migratierecht van de Radboud Universiteit Nijmegen. Het onderzoek is verricht onder leiding van dr. Anita Böcker en prof. mr. Ashley Terlouw door een groep van onderzoekers die allen zijn verbonden aan het Onderzoekcentrum voor Staat en Recht van de rechtenfaculteit van de Radboud Universiteit: mr. dr. Harm van den Broek, mr. dr. Carolus Grütters, prof. mr. Tonny Nijmeijer en mr. Ricky van Oers.

Verschillende andere personen hebben meegewerkt aan het onderzoek. In de eerste plaats willen we alle respondenten hartelijk danken (zie bijlage 1). Onze speciale dank gaat uit naar mr. P.M. van der Horst, die niet alleen als respondent is opgetreden maar ook een focusgroep bijeenkomst met uitvoeringsambtenaren heeft georganiseerd. Voorts zijn wij veel dank verschuldigd aan de voorzitter en leden van de begeleidingscommissie (zie bijlage 2) en aan prof. mr. C.A. Groenendijk, prof. mr. R. Fernhout, prof. mr. R.E.C.M. Niessen en prof. mr. R.J.N. Schlössels voor hun zorgvuldige en constructieve commentaren op conceptteksten. De studentassistenten Lotte Lankveld en Sahar Nasiri willen wij hartelijk danken voor het uitwerken van de interviews, het vele telwerk en alle andere nuttige hand- en spandiensten. Hannie van de Put en Kim Geilman danken we voor de opmaak van het rapport.

Nijmegen, december 2012
Anita Böcker en Ashley Terlouw

Inhoud

Afkortingen **7**

1. Onderzoeksopzet **9**
1.1 Inleiding 9
1.2 Achtergronden 9
1.3 Doel- en probleemstelling van het onderzoek 11
1.4 Rechtshistorisch onderzoek vreemdelingenregelgeving 11
1.5 Externe rechtsvergelijking 14
1.6 Interne rechtsvergelijking 15
1.7 Overzicht onderzoeksvragen en onderzoeksmethoden 17
1.8 Opbouw van het onderzoeksverslag 18

2. Algemene overwegingen voor en tegen gelaagde regelgeving **19**
2.1 Inleiding 19
2.2 Gelede normstelling en delegatie van regelgevende bevoegdheid 19
2.3 Beleidsregels 22
2.4 Richtsnoeren bij de keuze tussen formele wetgeving en lagere regelgeving 24
2.5 Delegatie bij de omzetting van Europese richtlijnen 29
2.6 Overwegingen voor delegatie 32
2.7 Overwegingen tegen delegatie 36
2.8 Conclusies 41

3. Historische analyse: parlementaire debatten **43**
3.1 Inleiding 43
3.2 Vreemdelingenwet 1965 44
3.3 Debatten over de toegankelijkheid van de Vreemdelingencirculaire 48
3.4 Wijziging Vreemdelingenwet 1994 51
3.5 Vreemdelingenwet 2000 53
3.6 Implementatie Definitierichtlijn 57
3.7 Analyse parlementaire debatten 61

4. Historische analyse: wijzigingen van de regelgeving **69**
4.1 Inleiding 69
4.2 Bronmateriaal 69
4.3 Dataset 72
4.4 Ontwikkeling van aanleidingen tot wijzigen in vier periodes 79
4.5 Ontwikkeling van aanleidingen van jaar tot jaar 86
4.6 Ontwikkeling van het aantal wijzigingen per laag 88
4.7 Enkele categorieën wijzigingen nader bekeken 91
4.8 De levensduur van de regelgeving 94
4.9 Conclusies 96

5. Historische analyse: interviews met sleutelinformanten **99**
5.1 Inleiding 99
5.2 Beelden en meningen over de gelaagdheid 99
5.3 Overwegingen voor en tegen het gebruik van lagere regelgeving 107
5.4 Overwegingen bij de omzetting van Europese richtlijnen 115
5.5 Voor- en nadelen voor de gebruikers 117
5.6 Conclusies 121

6. Implementatie van vijf richtlijnen in 27 lidstaten 123
6.1 Inleiding 123
6.2 Opvangrichtlijn (2003/9) 125
6.3 Gezinsherenigingsrichtlijn (2003/86) 127
6.4 Richtlijn langverblijvende derdelanders (2003/109) 128
6.5 Verblijfsrichtlijn (2004/38) 130
6.6 Definitierichtlijn (2004/83) 131
6.7 Vergelijking 132

7. Gelaagde regelgeving in drie andere lidstaten 135
7.1 Inleiding 135
7.2 Duitsland 136
7.3 Frankrijk 143
7.4 Verenigd Koninkrijk 147
7.5 Conclusies 153

8. De gelaagdheid van de Nederlandse belastingwetgeving 155
8.1 Inleiding 155
8.2 Artikel 104 van de Grondwet 155
8.3 Gelaagdheid van de belastingwetgeving 158
8.4 Overwegingen voor en tegen delegatie 165
8.5 Implementatie van Europese richtlijnen 171
8.6 Conclusies 175

9. Gelaagde normstelling in het milieurecht, in het bijzonder ten aanzien van de luchtkwaliteit 177
9.1 Inleiding 177
9.2 Gelaagde normstelling: luchtkwaliteitseisen 177
9.3 Implementatie bij formele wet 185
9.4 Conclusie 186

10. Conclusies en slotopmerkingen 189
10.1 Deelonderzoek I Historische analyse 189
10.2 Deelonderzoek 2 Externe rechtsvergelijking 196
10.3 Deelonderzoek III Interne rechtsvergelijking 200
10.4 Slotopmerkingen 204

Literatuur 209

Bijlage 1 Respondenten 215

Bijlage 2 Samenstelling begeleidingscommissie 217

Afkortingen

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
AG	advocaat-generaal
AMvB	algemene maatregel van bestuur
ACVZ	Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken
ARP	Anti-Revolutionaire Partij
art.	artikel
avv	algemeen verbindend voorschrift
Awb	Algemene wet bestuursrecht
B&W	burgemeester en wethouders
Besluit nibm	Besluit niet in betekenende mate bijdragen
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BNB	Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse belastingrecht-spraak
Bor	Besluit omgevingsrecht
Btw	belasting over de toegevoegde waarde
BUA	Besluit uitsluiting aftrek omzetbelasting
BV	besloten vennootschap
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CRvB	Centrale Raad van Beroep
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees verdrag voor de Rechten van de Mens
GISTI	Groupe d'information et de soutien des immigrés
Gw	Grondwet
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
HR	Hoge Raad
IMK	Konferenz der Innenminister und Innensenatoren
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
KMar	Koninklijke Marechaussee
NDFR	Nederlandse Documentatie Fiscaal Recht
NJB	Nederlands Juristenblad
MvJ	Ministerie van Justitie
ngo	niet-gouvernementele organisatie
NSL	Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit
NTFR	Nederlands Tijdschrift Fiscaal Recht
PPR	Politieke Partij Radikalen
PSP	Pacifistisch Socialistische Partij
Rb	rechtbank
Regeling nibm	Regeling niet in betekenende mate bijdragen
REK	Rechtseenheidskamer
Rva	Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen

Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
TBV	Tussentijds Bericht Vreemdelingencirculaire
UB IB 2001	Uitvoeringsbesluit wet inkomstenbelasting 2001
UR IB 2001	Uitvoeringsregeling wet inkomstenbelasting 2001
Vb	Vreemdelingenbesluit
Vc	Vreemdelingencirculaire
VV	Voorschrift Vreemdelingen
Vw	Vreemdelingenwet
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
WBV	Wijzigingsbesluit Vreemdelingencirculaire
Wm	Wet milieubeheer
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet OB	Wet op de omzetbelasting 1968
Wet Vpb	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
Wro	Wet ruimtelijke ordening

1. Onderzoeksopzet

Anita Böcker & Ashley Terlouw

1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de opzet van het onderzoek uiteengezet. In paragraaf 1.2 worden de achtergronden en in paragraaf 1.3 de doel- en probleemstelling van het onderzoek uiteengezet. Vervolgens worden de onderzoeksvragen en de opzet van het onderzoek uitgewerkt. Het onderzoek bestond uit drie deelonderzoeken: een rechtshistorisch deelonderzoek (paragraaf 1.4), een internationaal vergelijkend deelonderzoek (paragraaf 1.5) en een interne rechtsvergelijking (paragraaf 1.6).

1.2 Achtergronden

De Nederlandse vreemdelingenregelgeving kent een gelaagde structuur. De Vreemdelingenwet 2000 (Vw) is uitgewerkt in een AMvB (het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb)), een ministeriële regeling (het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (VV)) en de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc). Deze vierlagige structuur is ingevoerd met de Vreemdelingenwet van 1965. De lagere regelgevingslagen, waaronder de Vc, bevatten rechten, aanspraken en verplichtingen van vreemdelingen. Zo zijn de regels met betrekking tot gezinshereniging en de zogenaamde 'glijdende schaal' in het Vb neergelegd en wordt de regeling omtrent veilige derde landen in de Vc uitgewerkt.

Kenmerkend voor de vreemdelingenregelgeving is ook het grote aantal wijzigingen. De aanleidingen voor die wijzigingen zijn heel divers: kabinetsbeleid, parlementaire wensen, ontwikkelingen in de migratie of in de herkomstlanden, uitspraken van Europese of nationale rechters of Europese regelgeving. De laatstgenoemde aanleiding heeft de afgelopen tien jaar aan belang gewonnen. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam hebben de instellingen van de Europese Unie nieuwe bevoegdheden gekregen voor het vaststellen van regelgeving op onder meer het gebied van migratie en asiel. Dit heeft sinds 2000 geresulteerd in een groot aantal richtlijnen op het gebied van migratie en asiel, die in de nationale rechtsorde zijn geïmplementeerd. Mogelijk heeft de regeldruk die hiervan uitgaat tot een ruimere toepassing van delegatiebepalingen geleid.

De lagere regelgevingslagen worden veel vaker aangepast dan de wet. De procedures voor het wijzigen van lagere regelgeving zijn ook lichter dan die voor wetswijzigingen. Instemming van het parlement is hiervoor niet vereist. Voor een wijziging van het Vb dient de regering wel de Raad van State om advies te vragen. Bij uitzondering wordt het parlement ook hierbij betrokken, via de zogenaamde voorhangprocedure. Wijzigingen van het VV worden vastgesteld door de bevoegde bewindspersoon, sinds november 2012 de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

Wijzigingen van de Vreemdelingencirculaire worden in mandaat vastgesteld door de directeur-generaal Vreemdelingenzaken van het ministerie van Veiligheid en Justitie.

In mei 2010 bood de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) haar advies *Regelrust voor vreemdelingen* aan de minister van Justitie aan.[1] Het advies had betrekking op de regeldruk die vreemdelingen en hun referenten ervaren in het reguliere vreemdelingenbeleid. De ACVZ wees de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving aan als belangrijke oorzaak van deze regeldruk. De ACVZ noemde daarbij als extra knelpunten dat belangrijke regels niet in de wet zelf maar in lagere regelgeving en beleidsregels zijn neergelegd en dat de regels veelvuldig worden gewijzigd. De vreemdelingenregelgeving wordt hierdoor volgens de ACVZ als ontoegankelijk en onduidelijk ervaren. De ACVZ beval de minister aan om de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving te verminderen onder meer door het VV te laten vervallen en de artikelen van het huidige voorschrift deels naar de wet, deels naar het besluit en deels naar de circulaire over te brengen. Het schrappen van een laag zou tot meer helderheid en inzichtelijkheid leiden.

Bij de bespreking van het wetsvoorstel Modern Migratiebeleid in de Eerste Kamer medio 2010 refereerden verschillende fracties aan het ACVZ-advies.[2] De fracties van het CDA en de SP vroegen de minister van Justitie om een reactie op de aanbeveling van de ACVZ om de gelaagdheid van de regelgeving te verminderen. In een eerste reactie benadrukte minister Hirsch Ballin het belang van delegatiemogelijkheden in het vreemdelingenrecht, waarbij hij op de voortdurende noodzaak tot aanpassing van de regelgeving wees. Kamerlid Van de Beeten (CDA) ging hierover met de minister in discussie. Hij zei de indruk te hebben dat er in de jaren ‘80 een ‘strijd’ tussen de uitvoerende en de rechtsprekende macht was ontstaan over de interpretatie van het Vluchtelingenverdrag en art. 3 EVRM. Dat zou hebben geleid tot een wetgevingscultuur waarin voortdurend moest worden ingespeeld op veranderende omstandigheden en veranderende jurisprudentie. Zo zou ook de bijzondere gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving zijn ontstaan. In reactie hierop stelde de minister onder meer dat deze gelaagdheid al vóór de jaren ‘80 bestond. Hij wees erop dat de toepassing van het vreemdelingenrecht het werk is van een grote uitvoeringsorganisatie, dat daarbij een zekere mate van voorspelbaarheid noodzakelijk is en dat met het oog daarop een hoge graad van precisie in de regelgeving moet worden gerealiseerd. Een situatie van een veel ruimere – niet door de Vreemdelingencirculaire ingeperkte – discretionaire bevoegdheid zou op veel bezwaren stuiten. De dynamiek was volgens de minister wel toegenomen door de internationale en zeker ook de Europese ontwikkelingen. De minister nam vervolgens de suggestie van Kamerlid Van de Beeten over om een analyse te laten maken van de gelaagdheid van de wetgeving, waarbij deze gelaagdheid in een historisch perspectief zou worden geplaatst en ook enige rechtsvergelijking met een aantal

1 ACVZ 2010.

2 *Handelingen I* 2009/10, 35, p. 1513 e.v.

andere lidstaten van de Europese Unie zou plaatsvinden.[3] Van de Beeten zei het onderzoek ook te willen betrekken in de discussie die de Eerste Kamer met de regering voert over het verschijnsel delegatie in de wetgeving.

1.3 Doel- en probleemstelling van het onderzoek

Het doel van het onderzoek is de in de Eerste Kamer gerezen vragen over de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving te beantwoorden en inzicht te geven in de oorzaken van deze gelaagde structuur en in de voor- en nadelen ervan voor organisaties en functionarissen die de regels moeten uitvoeren, handhaven, toepassen of interpreteren. Uit het Kamerdebat en de startnotitie van het WODC vallen drie hoofdvragen af te leiden, die elk tot een apart deelonderzoek leiden:

(I) Rechtshistorisch onderzoek

Welke inzichten biedt de geschiedenis van de Nederlandse vreemdelingenregelgeving in de oorzaken van de huidige gelaagdheid en de voor- en nadelen ervan voor instanties en functionarissen die de regels moeten uitvoeren, handhaven, toepassen of interpreteren (uitvoeringsorganisaties, (vreemdelingen)advocatuur en (vreemdelingen) rechters)?

(II) Externe rechtsvergelijking

Hoe wordt in andere EU-lidstaten gebruik gemaakt van gelaagde stelsels van vreemdelingenregelgeving, in het bijzonder bij de nationale implementatie van nieuwe Europese regelgeving op het gebied van migratie en asiel?

(III) Interne rechtsvergelijking

Hoe wordt op andere beleidsterreinen in Nederland gebruik gemaakt van gelaagde stelsels van regelgeving, in het bijzonder bij de nationale implementatie van Europese regelgeving?

In de volgende paragrafen wordt de opzet van de drie deelonderzoeken uiteengezet.

1.4 Rechtshistorisch onderzoek vreemdelingenregelgeving

De hoofdvraag in dit deelonderzoek is:
Welke inzichten biedt de geschiedenis van de Nederlandse vreemdelingenregelgeving in de oorzaken van de huidige gelaagdheid en de voor- en nadelen ervan

3 *Handelingen I* 2009/10, 35, p. 1544 en 1547.

voor instanties en functionarissen die de regels moeten uitvoeren, handhaven, toepassen of interpreteren?

Deze hoofdvraag wordt beantwoord met behulp van de volgende onderzoeksvragen.

Onderzoeksvragen in deelonderzoek I

1. Wat zijn de overwegingen geweest om voor de vreemdelingenregelgeving een gelaagd stelsel van regelgeving in het leven te roepen? Wijken deze af van de algemene overwegingen om gebruik te maken van gelaagde stelsels van wetgeving?
2. Zijn de oorspronkelijke overwegingen ook nu nog actueel? Zijn er andere overwegingen bij of voor in de plaats gekomen die vragen om eenzelfde soort gelaagd stelsel? Welke rol spelen overwegingen die verband houden met de implementatie van Europese regels op het gebied van migratie en asiel? Welke rol spelen andere overwegingen?
3. Hoe heeft de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving zich in de loop der tijd ontwikkeld? Hoe is het grote aantal wijzigingen van de regelgeving te verklaren; wat zijn belangrijke aanleidingen? Was er in de jaren '80 of in een andere periode sprake van een zwaartepunt in de aanpassingen van de regelgeving? Zo ja, hoe is dit te verklaren? Heeft de verdeling van de regels over de vier lagen in de loop der jaren wijzigingen ondergaan? Zo ja, hoe zijn deze wijzigingen te verklaren? Welke rol hebben overwegingen als flexibiliteit, rechtszekerheid en toegankelijkheid of kenbaarheid gespeeld?
4. Hoe wordt er beslist over de laag waarin nieuwe regels worden neergelegd? Vindt er een bewuste keuze plaats, en zo ja, wie maakt die keuze?
5. Wat zijn de voor- en nadelen van de gelaagdheid in de Nederlandse vreemdelingenregelgeving voor de uitvoeringsorganisaties, de (vreemdelingen)advocatuur en (vreemdelingen)rechters?

Opzet deelonderzoek I

In dit deelonderzoek wordt de geschiedenis van de Nederlandse vreemdelingenregelgeving geanalyseerd. De huidige regelgeving omvat vier lagen: wet, besluit, voorschrift en circulaire. De IND-werkinstructies (die deels wel en deels niet openbaar worden gemaakt) kunnen als een extra laag worden gezien, maar deze laten wij buiten beschouwing. De huidige structuur is ontstaan met de Vreemdelingenwet van 1965. Daarom gaan we in dit deelonderzoek terug tot de periode waarin de wet van 1965 tot stand kwam. In dit deelonderzoek wordt op drie manieren materiaal verzameld:

- door het analyseren van enkele parlementaire debatten;
- door het in kaart brengen van de wijzigingen die vanaf 1965 in wet, besluit, voorschrift en circulaire zijn doorgevoerd;

- door interviews met sleutelinformanten.

Analyse parlementaire debatten

In dit deelonderzoek wordt voor vier wetgevingsdebatten onderzocht of daarin is stilgestaan bij de gelaagdheid van de regelgeving en bij de vraag welke bepalingen in welke laag dienen te worden neergelegd:

- de totstandkoming van de Vreemdelingenwet van 1965;
- de herziening van die wet in 1994;
- de totstandkoming van de huidige wet, de Vreemdelingenwet 2000. Bij de totstandkoming van deze wet is een groot aantal materiële regels uit de circulaire overgeheveld naar het besluit. Ook is er destijds enige discussie geweest over het overhevelen van een aantal regels naar de wet;
- de implementatie van de Definitierichtlijn (2004/83) in deze wet. Voor dit debat is gekozen omdat de Eerste Kamer kritische kanttekeningen bij de implementatie via delegatiebepalingen maakte.[4]

Naast deze wetgevingsdebatten wordt een vijfde debat onderzocht:

- de discussie die begin jaren '80 is gevoerd over de ontoegankelijkheid van de circulaires. Dit resulteerde in een nieuwe Vreemdelingencirculaire (Vc 1982). Voor dit debat is gekozen omdat het inzicht zou kunnen bieden in de oorzaken en de (gepercipieerde) voor- en nadelen van de huidige gelaagdheid.

Analyse wijzigingen regelgeving

Met dit deelonderzoek wordt verder in kaart gebracht hoe het aantal wijzigingen van wet, besluit, voorschrift en (voor zover beschikbaar) circulaire zich vanaf 1965 heeft ontwikkeld. Daarbij wordt voor zoveel mogelijk inhoudelijke aanpassingen nagegaan of ze blijkens de memorie van toelichting, de nota van toelichting bij de publicatie in het Staatsblad of de toelichting bij de publicatie in de Staatscourant zijn terug te voeren op Europese regelgeving, uitspraken van nationale of Europese rechters, kabinetsbeleid, parlementaire wensen of ontwikkelingen in de herkomstlanden of in de migratie, of andere aanleidingen.

Interviews met sleutelinformanten

Het onderzoek dient ook inzicht te geven in de voor- en nadelen van de gelaagdheid voor in het bijzonder de uitvoeringsorganisaties en de (vreemdelingen)advocatuur. Hiertoe worden ongeveer 20 interviews met sleutelinformanten gehouden. In deze interviews wordt ook gevraagd hoe de keuze voor vastlegging in de wet of in lagere regelgeving in een aantal specifieke gevallen is gemaakt. Naast wetgevingsjuristen, beleidsambtenaren en uitvoerende ambtenaren worden enkele vreemdelingenadvocaten, vreemdelingenrechters, hoogleraren migratierecht en medewerkers van ngo's (Vluchtelingenwerk en Forum) geïnterviewd.

4 *Kamerstukken I* 2007/08, 30925, D.

1.5 Externe rechtsvergelijking

De hoofdvraag in dit deelonderzoek is:
Hoe wordt in andere EU-lidstaten gebruik gemaakt van gelaagde stelsels van vreemdelingenregelgeving, in het bijzonder bij de nationale implementatie van nieuwe Europese regelgeving op het gebied van migratie en asiel?

Deze hoofdvraag wordt beantwoord met behulp van de volgende onderzoeksvragen.

Onderzoeksvragen in deelonderzoek II

6. Kent het stelsel van vreemdelingenregelgeving in andere lidstaten van de Europese Unie een soortgelijke structuur als het Nederlandse stelsel? Welke lagen omvat de vreemdelingenregelgeving? Hoe zijn de regels over deze lagen verdeeld? Welke overwegingen hebben daarbij een rol gespeeld? Welke rol hebben overwegingen van flexibiliteit, rechtszekerheid en toegankelijkheid of kenbaarheid gespeeld?
7. Hoe reageren andere lidstaten op regeldruk als gevolg van nieuwe Europese regels op het gebied van migratie en asiel? Hoe implementeren zij deze regels in hun nationale wetgeving: in de wet zelf of in lagere regelgeving? Welke overwegingen spelen daarbij een rol?

Opzet deelonderzoek II

Dit deelonderzoek bestaat uit een extensieve en een intensieve vergelijking.

Analyse implementatie vijf richtlijnen in 27 lidstaten

De extensieve vergelijking houdt in dat voor een aantal Europese richtlijnen wordt nagaan hoe de 27 EU-lidstaten deze richtlijnen, voor zover zij daaraan zijn gebonden, hebben geïmplementeerd in hun nationale wetgeving: in de wet zelf of in lagere regelgeving. Dit wordt nagegaan voor de volgende vijf richtlijnen:

- Opvangrichtlijn (2003/9)
- Gezinsherenigingsrichtlijn (2003/86)
- Richtlijn betreffende langverblijvende derdelanders (2003/109)
- Richtlijn betreffende het vrij verkeer van EU-burgers (2004/38)
- Definitierichtlijn (2004/83)

De gegevens voor dit onderdeel worden verzameld uit bestaande rapporten van het onderzoeksprogramma *The implementation of ten European Directives on Asylum and Migration* van het Odysseus netwerk en de rapporten van het European Network on Free Movement of Workers within the European Union, waar nodig aangevuld met gegevens uit de National Conformity Studies van Milieu Ltd. en de implementatierapporten van het European Migration Network (EMN).

Vergelijking van de vreemdelingenregelgeving van drie lidstaten

De intensieve vergelijking betreft de vreemdelingenregelgeving van drie lidstaten: Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk. De vreemdelingenregelgeving van deze drie lidstaten kent evenals de Nederlandse regelgeving een meerlagige structuur (drie of vier lagen). De verdeling van de regels over de verschillende lagen verschilt echter. Onze eerste indruk was dat materiële regels in Duitsland en Frankrijk meer in de wet in formele zin worden opgenomen dan in het Verenigd Koninkrijk. De vergelijking met deze landen biedt daarom goede mogelijkheden om inzicht te krijgen in de voor- en nadelen van een verschillend gebruik van gelaagde regelgeving. De vergelijking met deze landen is bovendien interessant omdat het Verenigd Koninkrijk anders dan Frankrijk, Duitsland en Nederland niet aan alle Europese richtlijnen op het gebied van migratie en asiel is gebonden. De vergelijking kan daarom inzicht geven in het relatieve belang van Europese regels en rechtspraak ten opzichte van andere overwegingen om gebruik te maken van gelaagde regelgeving. Wat Duitsland betreft wordt overigens alleen de vreemdelingenregelgeving op federaal niveau onderzocht.

In dit deelonderzoek wordt de structuur van de vreemdelingenregelgeving van de drie lidstaten geanalyseerd: welke lagen omvat deze en hoe zijn de regels over deze lagen verdeeld? Daarnaast wordt door middel van interviews met sleutelinformanten onderzocht welke overwegingen in het algemeen een rol spelen of hebben gespeeld bij het gebruik van de gelaagde structuur van de vreemdelingenregelgeving en wat de overwegingen zijn om Europese regels hetzij in de wet, hetzij in lagere regelgeving te implementeren. Per land worden twee sleutelinformanten geïnterviewd. Deze interviews worden deels face-to-face en deels telefonisch afgenomen aan de hand van vooraf aan de respondenten toegezonden vragenlijsten.

1.6 Interne rechtsvergelijking

De hoofdvraag in dit deelonderzoek is:
Hoe wordt op andere beleidsterreinen in Nederland gebruik gemaakt van gelaagde stelsels van regelgeving, in het bijzonder bij de nationale implementatie van Europese regelgeving?

Deze hoofdvraag wordt beantwoord aan de hand van de volgende onderzoeksvragen.

Onderzoeksvragen in deelonderzoek III

8. Wat zijn de algemene overwegingen om in het bestuursrecht gebruik te maken van gelaagde stelsels van regelgeving?
9. Hoe wordt op andere terreinen van het bestuursrecht gebruik gemaakt van gelaagde stelsels van regelgeving? Hoe zijn de regels over de verschillende lagen verdeeld? Welke overwegingen hebben daarbij een rol gespeeld? Welke rol

hebben overwegingen van flexibiliteit, rechtszekerheid en toegankelijkheid of kenbaarheid gespeeld?
10. Hoe reageren andere beleidsterreinen op regeldruk als gevolg van nieuwe Europese regels? Hoe wordt bij de implementatie gebruik gemaakt van de gelaagdheid van de regelgeving? Welke overwegingen spelen daarbij een rol?

Opzet deelonderzoek III

Eerst wordt in een beknopt literatuuronderzoek nagegaan wat de algemene overwegingen zijn om gebruik te maken van gelaagde stelsels van regelgeving. We concentreren ons daarbij op het bestuursrecht en de staats- en bestuursrechtelijke literatuur over gelede normstelling en delegatie van regelgevende bevoegdheden. Op basis van de uitkomsten van dit literatuuronderzoek kan ook onderzoeksvraag 1 worden beantwoord. Vervolgens worden twee beleidsterreinen nader bekeken: het omgevingsrecht en het belastingrecht.

Milieurecht

Het omgevingsrecht is een divers en omvangrijk beleidsterrein. In dit deelonderzoek concentreren we ons op het milieurecht en daarbinnen op de luchtkwaliteitseisen. Het milieurecht heeft met het vreemdelingenrecht gemeen dat het een dynamisch rechtsgebied is, dat moet reageren op een sterke Europese regeldruk en snel veranderende maatschappelijke omstandigheden. Onze veronderstelling was dat het gebruik van delegatiemogelijkheden op dit deelterrein vooral wordt ingegeven door een behoefte aan flexibiliteit vanwege die dynamiek en dat de invloed van Europese regelgeving groot is. In dit deelonderzoek worden nadere gegevens verzameld over de gelaagde structuur van de regelgeving, het gebruik ervan, in het bijzonder bij de implementatie van nieuwe Europese regels, en de overwegingen die daarbij een rol spelen. Deze gegevens worden verzameld uit bestaande literatuur, rechtspraak en parlementaire stukken.

Belastingrecht

Het belastingrecht heeft met het vreemdelingenrecht gemeen dat de behoefte aan eenheid in de uitvoering groot is. Een verschil met het vreemdelingenrecht en het omgevingsrecht is dat de Grondwet eist dat belastingen worden geheven uit kracht van wet, hetgeen volgens de heersende inzichten betekent dat de essentialia van de heffing door de wetgever in formele zin dienen te worden vastgesteld. Daarnaast is er wel behoefte aan flexibiliteit, maar belangrijke uitvoeringsregelingen worden toch aan het parlement voorgelegd. Net als bij het omgevingsrecht verschilt de invloed van het Europese recht per deelterrein. Dit deelonderzoek is gericht op de gelaagdheid van het belastingrecht in het algemeen en van de inkomstenbelasting en de omzetbelasting in het bijzonder. Ten aanzien van de inkomstenbelasting is de invloed van het Europese recht gering. Bij omzetbelasting en accijnzen speelt het Europese recht wel een rol; deze is zelfs grotendeels gebaseerd op Europese regelgeving. In dit deelonderzoek worden nadere gegevens verzameld over de gelaagde

structuur van de regelgeving, het gebruik ervan en de overwegingen die daarbij een rol spelen. Deze gegevens worden verzameld uit bestaande literatuur, aangevuld door interviews met enkele sleutelinformanten.

1.7 Overzicht onderzoeksvragen en onderzoeksmethoden

In onderstaande tabel worden de onderzoeksvragen en de bijbehorende methoden samengevat.

	Rechtshistorisch onderzoek	**Onderzoeksmethode**
1	Wat zijn de overwegingen geweest om voor de vreemdelingenregelgeving een gelaagd stelsel van regelgeving in het leven te roepen? Wijken deze af van de algemene overwegingen om gebruik te maken van gelaagde stelsels van wetgeving?	Documentanalyse Interviews
2	Zijn de oorspronkelijke overwegingen ook nu nog actueel? Welke rol spelen overwegingen die verband houden met de implementatie van Europese regels op het gebied van migratie en asiel? Welke rol spelen andere overwegingen?	Interviews
3	Hoe heeft de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving zich in de loop der tijd ontwikkeld? Hoe is het grote aantal wijzigingen van de regelgeving te verklaren?	Documentanalyse
4	Hoe wordt er beslist over de laag waarin nieuwe regels worden neergelegd? Vindt er een bewuste keuze plaats, en zo ja, wie maakt die keuze?	Interviews
5	Wat zijn de voor- en nadelen van de gelaagdheid in de Nederlandse vreemdelingenregelgeving voor de uitvoeringsorganisaties, de (vreemdelingen)advocatuur en (vreemdelingen)rechters?	Interviews
	Externe rechtsvergelijking	
6	Welke lagen omvat de vreemdelingenregelgeving in andere EU-lidstaten? Hoe zijn de regels over deze lagen verdeeld? Welke overwegingen hebben daarbij een rol gespeeld? Welke rol hebben overwegingen van flexibiliteit, rechtszekerheid en toegankelijkheid/kenbaarheid gespeeld?	Documentanalyse Literatuuronderzoek Interviews
7	Hoe reageren andere lidstaten op regeldruk als gevolg van nieuwe Europese regels op het gebied van migratie en asiel? Hoe implementeren zij deze regels in hun nationale wetgeving: in de wet zelf of in lagere regelgeving? Welke overwegingen spelen daarbij een rol?	Literatuuronderzoek Interviews
	Interne rechtsvergelijking	
8	Wat zijn de algemene overwegingen om in het bestuursrecht gebruik te maken van gelaagde stelsels van regelgeving?	Literatuuronderzoek

9	Hoe wordt op andere terreinen van het bestuursrecht gebruik gemaakt van gelaagde stelsels van regelgeving? Welke overwegingen spelen daarbij een rol?	Literatuuronderzoek Interviews
10	Hoe reageren andere beleidsterreinen op regeldruk als gevolg van nieuwe Europese regels? Hoe wordt bij de implementatie gebruik gemaakt van de gelaagdheid van de regelgeving? Welke overwegingen spelen daarbij een rol?	Literatuuronderzoek Interviews

1.8 Opbouw van het onderzoeksverslag

In hoofdstuk 2 worden de uitkomsten van het beknopte literatuuronderzoek naar algemene overwegingen om gebruik te maken van gelaagde stelsels van regelgeving gepresenteerd.

In de hoofdstukken 3 t/m 5 worden de uitkomsten van het rechtshistorische onderzoek naar de vreemdelingenregelgeving gepresenteerd. In hoofdstuk 3 worden vijf parlementaire debatten geanalyseerd. In hoofdstuk 4 worden de wijzigingen in de vreemdelingenregelgeving in de periode 1965-2012 geanalyseerd. In hoofdstuk 5 worden gegevens uit de interviews met 20 sleutelinformanten gepresenteerd.

In de hoofdstukken 6 en 7 worden gegevens voor de internationale vergelijking gepresenteerd. Hoofdstuk 6 beschrijft hoe de 27 EU-lidstaten van vijf richtlijnen op het gebied van migratie en asiel hebben geïmplementeerd in hun nationale rechtsorde. In hoofdstuk 7 wordt de Duitse, Franse en Britse vreemdelingenregelgeving geanalyseerd.

In de hoofdstukken 8 en 9 worden gegevens voor de interne rechtsvergelijking gepresenteerd. Hoofdstuk 8 gaat over de belastingregelgeving en hoofdstuk 9 over de milieuregelgeving.

In hoofdstuk 10 worden de onderzoeksvragen beantwoord met behulp van de uitkomsten van de diverse deelonderzoeken.

2. Algemene overwegingen voor en tegen gelaagde regelgeving

Anita Böcker

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt op basis van een beknopt literatuuronderzoek nagegaan wat de algemene overwegingen zijn om in het bestuursrecht gebruik te maken van gelaagde stelsels van regelgeving. We hebben vooral de staats- en bestuursrechtelijke literatuur over gelede normstelling en delegatie van regelgevende bevoegdheden bestudeerd. In paragraaf 2.2 gaan we na wat onder deze begrippen wordt verstaan. Paragraaf 2.3 gaat over beleidsregels. Paragraaf 2.4 beschrijft de richtsnoeren die zijn geformuleerd voor de verdeling van regels over de wet en lagere regelgeving. Paragraaf 2.5 gaat over delegatie bij de implementatie van Europese richtlijnen. Paragraaf 2.6 geeft een overzicht van de overwegingen voor en paragraaf 2.7 van de overwegingen tegen delegatie en het gebruik van lagere regelgeving.

2.2 Gelede normstelling en delegatie van regelgevende bevoegdheid

Gelaagdheid in regelgeving komt in het bestuursrecht veel voor. Het is – anders dan in het strafrecht en het privaatrecht – eerder uitzondering dan regel dat mensen hun rechtspositie uit de wet zelf kunnen afleiden.[1] Vaak zijn de op een concreet geval toepasselijke regels niet rechtstreeks en uitsluitend in de (formele) wet te vinden, maar in een samenstel van regelingen afkomstig van verschillende regelgevers. Diverse terreinen van het bestuursrecht kennen eenzelfde gelaagde structuur als de vreemdelingenregelgeving (wetten in formele zin, AMvB's, ministeriële regelingen, beleidsregels). De omgevingsregelgeving bijvoorbeeld omvat behalve regels vastgesteld door de formele wetgever, de regering en ministers ook nog decentraal vastgestelde regels.

In het bestuursrecht wordt gesproken van 'gelede normstelling', in een van de handboeken omschreven als 'normstelling door middel van een complex geheel van wetgeving, plannen, nadere regels bij algemene maatregel van bestuur en decentrale verordeningen, tezamen met een beschikking voor het concrete geval'.[2] Gelede normstelling bestond al voor de Tweede Wereldoorlog, maar het gebruik ervan is daarna sterk toegenomen. In de literatuur wordt ter verklaring gewezen op de uitbreiding van overheidsactiviteiten in het algemeen en de uitbouw van de verzor-

1 Schlössels & Zijlstra 2010, p. 752-753.
2 Schlössels & Zijlstra 2010, p. 19.

gingsstaat in het bijzonder, de daarmee samenhangende toename van instrumentele wetgeving en de vaak gedecentraliseerde uitvoering van die wetgeving.[3] Schlössels en Zijlstra onderscheiden twee vormen van gelede normstelling. De eerste houdt in dat de wet wordt geconcretiseerd in beschikkingen van met name gemeentebesturen; bij de tweede vorm vindt ook een belangrijk deel van de algemene normstelling plaats in algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen en is de wet zelf een betrekkelijk lege kaderwet.[4]

Bij de laatstgenoemde vorm van gelede normstelling laat de formele wetgever (regering en parlement tezamen) het aan de regering of andere lagere bestuursorganen over om nadere regels vast te stellen. In het staatsrecht wordt dit delegatie van wetgevende bevoegdheid genoemd. Het delegatiebegrip omvat zowel delegatie aan de regering of een minister als delegatie aan lagere organen die niet tot de rijksoverheid behoren. Als gedelegeerde wetgevende bevoegdheid wordt 'doorgedelegeerd', wordt dat subdelegatie genoemd. Delegatie en subdelegatie zijn alleen toegestaan als de Grondwet of de formele wet daarin heeft voorzien.[5]

In de negentiende eeuw is de nodige strijd gevoerd over de geoorloofdheid van delegatie. 'Waar [...] de parlementaire macht ten opzichte van de Koning nog bevochten moest worden was het begrijpelijk dat die macht niet zomaar weer aan diezelfde Koning afgestaan mocht worden', aldus Derks.[6] In de twintigste eeuw is delegatie veel meer geaccepteerd geraakt. Deze ontwikkeling hangt volgens Derks en andere auteurs samen met ontwikkelingen in de verhoudingen tussen de staatsmachten en met de eerdergenoemde uitbreiding van overheidsactiviteiten. Delegatie werd steeds meer als noodzakelijk beschouwd. Waar de discussie in de negentiende eeuw er vooral op was gericht de macht van de Koning in te perken, leek men zich een eeuw later meer zorgen te maken over de werklast van het parlement.[7] Wel bleef er juridische discussie bestaan over wanneer delegatie was toegestaan. De Grondwet verschafte in veel gevallen geen duidelijk antwoord op deze vraag.

Bij de grondwetsherziening van 1983 is getracht om – zonder het begrip 'delegatie' te omschrijven – door het systematisch gebruik van een bepaalde terminologie duidelijkheid te verschaffen. Als in de Grondwet de termen 'bij wet' of 'volgens de wet' worden gebruikt, is alleen de formele wetgever bevoegd tot het stellen van regels. Met de zinsnede 'bij of krachtens de wet', een vorm van het werkwoord 'regelen' of de term 'regels' wordt aangeduid dat delegatie is toegestaan. Met deze terminologie is nog niet duidelijk hoe ver de delegatie mag gaan. Volgens Bellekom e.a. moet dit worden bepaald door de wetgever, die daarbij rekening zal moeten houden met het betreffende artikel als geheel en met de aard van het daarin gere-

3 Schlössels & Zijlstra 2010, p. 19, 46.
4 Schlössels & Zijlstra 2010, p. 46.
5 Belinfante, de Reede, e.a. 2009, p. 147.
6 Derks 1995, p. 79.
7 Aldus C.A.J.M. Kortmann tijdens een forumdiscussie over delegatie van wetgeving; zie Kolhoop 1992, p. 114.

gelde onderwerp.[8] Burkens e.a. merken op dat soms het onderwerp, de historie of de strekking van de betreffende bepaling zich tegen verregaande delegatie verzet.[9] In één geval is daarom voor een afwijkende delegatieterm gekozen. Art. 104 Gw stelt dat 'Belastingen van het Rijk worden geheven uit kracht van een wet'. Hiermee bracht de grondwetgever tot uitdrukking dat de formele wetgever op het terrein van de belastingen terughoudend dient te zijn met delegeren.[10]

Delegatie betekent dat de greep van het parlement op de regelgeving vermindert. Om de bezwaren die hieraan verbonden zijn te ondervangen kunnen verschillende voorzieningen worden getroffen. Bij gecontroleerde delegatie (de zogenaamde voorhangprocedure) wordt een ontwerp van de AMvB (of ministeriële regeling) aan de Tweede en Eerste Kamer voorgelegd. Het parlement krijgt dan gedurende enige tijd de gelegenheid om opmerkingen over de regeling te maken. Daarna pas wordt de ontwerp-AMvB naar de Raad van State gestuurd. Deze voorhangprocedure wordt tamelijk vaak toegepast, met name op de beleidsterreinen van milieu, landbouw, sociale zekerheid en onderwijs.[11] Een voorbeeld op het terrein van het vreemdelingenbeleid is art. 17, lid 2 Vw. Twee andere voorzieningen worden minder vaak toegepast. Tijdelijke delegatie houdt in dat de AMvB (of ministeriële regeling) zo snel mogelijk moet worden gevolgd door een wetsvoorstel tot regeling van het betreffende onderwerp. In art. 109, lid 3 Vw is voor deze voorziening gekozen om het mogelijk te maken dat bepalingen van de Vreemdelingenwet tijdelijk buiten werking worden gesteld als uitvoering moet worden gegeven aan Europees recht. Bij voorwaardelijke delegatie wordt een AMvB (of ministeriële regeling) voor inwerkingtreding voorgelegd aan het parlement en kan het parlement dan binnen een bepaalde termijn vaststelling van de betrokken regeling bij wet eisen. Een voorbeeld hiervan is te vinden in art. 6, lid 3 Vw.

In de meeste gevallen delegeert de wetgever zonder parlementaire controleregeling. In de Aanwijzingen voor de regelgeving worden voorhangbepalingen en dergelijke ook afgeraden; volgens de Aanwijzingen is het 'wenselijk dat bij de verdeling van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van lager niveau duidelijke keuzes worden gemaakt waarbij ofwel een onderwerp in de wet wordt geregeld, ofwel het geven van voorschriften daaromtrent wordt gedelegeerd aan een lagere regelgever'.[12] Vaak echter maakt de minister – buiten de formele regelingen om – zijn beleidsvoornemens wel bekend in een nota of brief aan de

8 Bellekom e.a. 2007, p. 252.

9 Burkens e.a. 1997, p. 76.

10 De regering wilde in art. 104 Gw opnemen: 'Belastingen (…) van het Rijk worden bij de wet geregeld', maar de Raad van State adviseerde tegen deze in beginsel onbeperkte mogelijkheid tot delegatie en de Tweede Kamer nam met algemene stemmen een amendement aan dat ertoe strekte de zinsnede 'uit kracht van een wet' uit de Grondwet van 1815 intact te laten.

11 Zo bleek uit een globale inventarisatie door de ministeries van bepalingen omtrent parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving in hun wetten; zie *Kamerstukken I* 2006/07, 30 800 VI, C.

12 Zie aanwijzing 35 in de Aanwijzingen voor de regelgeving, Regeling van de Minister-President van 18 november 1992, *Stcrt.* 1992, 230, laatstelijk gewijzigd bij regeling van 1 april 2011, *Stcrt.* 2011, nr. 6602.

Kamer. Een voorbeeld is de aanscherping van de zogenaamde glijdende schaal in de vreemdelingenregelgeving. Dit beleid is geregeld in een AMvB (art. 3.86 Vb), maar de aanscherping is tevoren aan de Tweede Kamer meegedeeld.[13] Deze vorm van betrekken van het parlement wordt veel vaker gebruikt, ook bij wijzigingen van de Vreemdelingencirculaire.[14] In de praktijk is dit een veel belangrijker vorm van inschakeling van het parlement dan de drie formele regelingen.

2.3 Beleidsregels

De Vreemdelingenwet bevat naast delegatiebepalingen ook nogal wat facultatieve bepalingen en begrippen die interpretatie behoeven (openbare orde, voldoende middelen van bestaan). Juridisch gezien wordt hiermee geen regelgevende bevoegdheid gedelegeerd, maar wordt beleids- en beoordelingsruimte aan het bestuursorgaan toegekend. Vaak zal het bestuursorgaan deze beleids- en beoordelingsruimte invullen door beleidsregels vast te stellen.

In dit onderzoek beschouwen wij de beleidsregels die zijn neergelegd in de Vreemdelingencirculaire 2000 als een vierde regelgevingslaag. Juridisch gezien is dit niet correct en zijn beleidsregels meer een parallel (pseudo)systeem dat naast de primaire normen bestaat. De rechtsgevolgen van algemeen verbindende voorschriften en van beleidsregels zijn ook principieel verschillend. In de praktijk van alledag kunnen die verschillen echter naar de achtergrond verdwijnen. De vreemdeling die wil weten welke regels van toepassing zijn op zijn situatie, zal niet kunnen volstaan met het raadplegen van de Vreemdelingenwet, het Vreemdelingenbesluit en het Voorschrift Vreemdelingen; hij zal ook de Vreemdelingencirculaire moeten doorzoeken. Deze bevat zowel beleidsregels als uitvoeringsinstructies.

Ook beleidsregels worden in de literatuur beschouwd als een gevolg van de uitbreiding van overheidsactiviteiten en de opkomst en uitbouw van de verzorgingsstaat. Bestuursorganen kregen in wettelijke regelingen steeds meer nieuwe taken en bevoegdheden toebedeeld die veel interpretatieruimte of beoordelings- en beleidsvrijheid laten. Beleidsregels waren van oorsprong interne regels. Het ging om instructies aan ambtenaren over het beleid dat bij de uitoefening van ruim geformuleerde bestuursbevoegdheden diende te worden gevolgd. Deze instructies moesten helpen om ambtelijke organisaties te sturen. Beleidsregels zijn dus van belang voor het interne functioneren van bestuursorganen.

Bestuursorganen zijn er steeds meer toe overgegaan om het beleid dat ze hanteren uit te schrijven in beleidsregels. Dit heeft voor het bestuursorgaan zelf als voordeel dat niet voor ieder individueel geval opnieuw een belangenafweging hoeft te worden gemaakt. Ook hoeft niet iedere individuele beslissing apart te hoeven gemotiveerd (interne efficiency). Daarnaast kan door het vaststellen en bekendma-

13 *Kamerstukken II* 2011/12, 19 637, nr. 1494; *Stb.* 2012, 158.

14 De commissie-Polak (1985, p. 9) wees er al op dat het (niet wettelijk voorgeschreven of geregelde) overleg over het vreemdelingenbeleid tot een ‘quasi legislatief proces’ leidde.

ken van beleidsregels het gedrag van burgers worden gestuurd. Een bestuursorgaan kan zo bijvoorbeeld voorkomen dat het talloze aanvragen krijgt die niet voor honorering in aanmerking komen (externe efficiency). Het bekendmaken van beleidsregels kan bovendien de legitimiteit of acceptatie van overheidshandelen vergroten.[15]

Beleidsregels zijn, zowel naar hun vorm als gemeten naar hun effect, steeds meer gaan lijken op algemeen verbindende voorschriften. Daarom worden ze ook wel aangeduid als 'pseudowetgeving'. Oorspronkelijk hadden beleidsregels primair interne werking, maar via de omweg van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur kregen ze ook externe werking. Bestuursorganen – zo werd door de rechtspraak vastgesteld – zijn ook bij de uitoefening van discretionaire bevoegdheden gebonden aan het recht. Naast het geschreven recht dienen ze de ongeschreven, maar ook tot het recht behorende beginselen van algemeen bestuur in acht te nemen.[16] Met de inwerkingtreding van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) hebben beleidsregels een wettelijk verankerde status gekregen. De wetgever heeft in de Awb gedefinieerd wat beleidsregels zijn[17] en er rechtsgevolgen[18] aan verbonden. Voor de externe werking is de omweg via de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (die inmiddels overigens ook grotendeels zijn gecodificeerd in de Awb) dus niet meer nodig. Beleidsregels zijn echter niet gelijkgesteld aan algemeen verbindende voorschriften. In de memorie van toelichting bij de derde tranche Awb wordt uitgebreid ingegaan op de verschillen tussen beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften. Algemeen verbindende voorschriften kunnen zich rechtstreeks tot de burger richten en dienen dan ook een uitdrukkelijke grondslag in de wet te hebben. Voor beleidsregels geldt dit niet. Juist door het ontbreken van een uitdrukkelijke wettelijke bevoegdheid tot het geven van de burgers bindende voorschriften kan een beleidsregel niet in dezelfde mate binden als een algemeen verbindend voorschrift.[19]

Beleidsregels binden dus primair het bestuursorgaan zelf. Anders dan algemeen verbindende voorschriften verbinden ze echter niet in alle gevallen. Op grond van de in art. 4:84 Awb neergelegde inherente afwijkingsbevoegdheid kan het bestuursorgaan concluderen dat zich in een voorkomend geval belangen voordoen die bij het vaststellen van de beleidsregel niet zijn meegewogen waardoor belanghebbenden onevenredig worden benadeeld. Een nieuwe belangenafweging kan dan als uitkomst hebben dat moet worden afgeweken van de regel. Het verschil tussen beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften heeft verder als gevolg dat de rechter beleidsregels niet ambtshalve hoeft toe te passen en dat de rechter het bestuur in bijzondere gevallen kan dwingen om uit te leggen waarom, gelet op de merites van het individuele geval, geen uitzondering op de beleidsregel is gemaakt of

15 Voermans 1998a; Boon, Brouwer & Schilder 2005, p. 117; Schlössels & Zijlstra 2010, p. 764.
16 Voermans 1998a; Boon, Brouwer & Schilder 2005, p. 116; Van Wijk, Konijnenbelt & van Male 2008, p. 228 e.v.
17 Art. 1:3, vierde lid, Awb.
18 Art. 4:81-4:84 Awb.
19 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 102 e.v.

overwogen. Een recent voorbeeld uit de vreemdelingenrechtspraak is de zaak-Sahar.[20]

Art. 1:3, vierde lid, Awb bepaalt dat onder beleidsregel wordt verstaan: 'een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan'. Doordat beleidsregels zijn aangemerkt als besluit in de zin van de Awb, zijn belangrijke onderdelen van de Awb, waaronder de zorgvuldigheidsplicht en de bekendmakingsbepalingen, ook op beleidsregels van toepassing. De 'besluitbenadering' betekent echter ook dat een regel pas een beleidsregel in de zin van de Awb is als hij bij een schriftelijke beslissing van het bestuursorgaan is vastgesteld.[21] Sinds de invoering van de Awb bestaan er dus in feite twee soorten beleidsregels. Werkinstructies die niet als besluit bekend zijn gemaakt kunnen worden beschouwd als 'intern beleid' of 'vaste bestuurspraktijk'.[22]

2.4 Richtsnoeren bij de keuze tussen formele wetgeving en lagere regelgeving

In de Grondwet wordt aangegeven ten aanzien van welke onderwerpen delegatie wel of juist niet is toegestaan. Als de Grondwet delegatie mogelijk maakt, is het aan de wetgever om uit te maken òf en zo ja, wat er wordt gedelegeerd. De in 1992 tot stand gekomen Aanwijzingen voor de regelgeving bevatten enkele richtsnoeren voor de verdeling van voorschriften over de wet en lagere regelgeving. Deze richtsnoeren zijn grotendeels gebaseerd op het rapport *Orde in de regelgeving* van de commissie Wetgevingsvraagstukken (commissie-Polak) uit 1985. De commissie-Polak introduceerde hierin het begrip 'primaat van de wetgever', dat kan worden gezien als een normatieve invulling van het legaliteitsbeginsel: 'Waar het legaliteitsbeginsel voor lagere regelgeving een grondslag in de wet in formele zin eist, en dus delegatie (of attributie van bestuursbevoegdheden) vooronderstelt, geeft het primaat van de wetgever richting bij de vraag in welke gevallen de wetgever tot delegatie zou mogen of moeten overgaan.'[23] Volgens Eijlander blijkt uit de door de commissie-Polak opgestelde aanwijzingen dat ze 'een zekere aanpassing en uitbreiding van het legaliteitsbeginsel' voorstond.[24] Waar het klassieke legaliteitsbeginsel slechts geldt voor overheidshandelen dat ingrijpt in de vrijheid of eigendom van burgers[25], hielden de aanwijzingen van de commissie-Polak een pleidooi voor meer

20 Rb. 's-Gravenhage (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 20 januari 2011, LJN: BP1516.

21 Art. 1:3, eerste lid, Awb bepaalt dat onder besluit wordt verstaan 'een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling'.

22 Schlössels & Zijlstra 2010, p. 268-269.

23 Aldus Munneke 2012, p. 258.

24 Eijlander 1993, p. 46.

25 In de handboeken staatsrecht is overigens geen eenduidige definitie van het legaliteitsbeginsel te vinden. Over de hedendaagse inhoud en betekenis van het beginsel wordt zeer verschillend gedacht. Zie Voermans 2011.

materiële normstelling bij wet in. Na het verschijnen van *Orde in de regelgeving* werden lege kaderwetten, die uitsluitend als formele grondslag voor nadere regelgeving dienen, meer dan voordien als onwenselijk gezien.

2.4.1 Commissie Wetgevingsvraagstukken

Volgens de commissie-Polak dient het primaat van de formele wetgever steeds het uitgangspunt te zijn bij de uitvaardiging van algemeen verbindende voorschriften: 'Het mede vaststellen van algemeen verbindende voorschriften door de beide kamers der Staten-Generaal behoort tot de voornaamste verworvenheden van onze parlementaire democratie. Het recht daarover mede te besluiten, versterkt de democratische grondslag van bij wet over de burgers gestelde regels.'[26] Desalniettemin achtte de commissie delegatie noodzaak. In *Orde in de regelgeving* formuleerde de commissie een aantal uitgangspunten voor de verdeling van regels over de wet zelf en lagere regelgeving. De wetgever dient ten minste de reikwijdte van het geheel van de regeling (wet en gedelegeerde wetgeving) en de overige belangrijkste, naar buiten werkende voorschriften vast te stellen. De commissie tekent hierbij aan: 'In het bijzonder dient de wetgever ook steeds de reikwijdte van delegatiebepalingen vast te stellen door de gedelegeerde bevoegdheid tot regelstelling nauwkeurig te clausuleren. Daarop wordt thans veelal te weinig gelet.'[27] Als voorbeelden van voorschriften die in de wet zouden moeten worden opgenomen noemde de commissie-Polak:

- bepalingen die grondrechten beperken of nader bepalen;
- bepalingen die een vergunningenstelsel in het leven roepen;
- bepalingen die een belasting of heffing in het leven roepen;
- bepalingen die lagere overheden in medebewind roepen;
- bepalingen tot het oprichten van nieuwe bestuursorganen;
- bepalingen betreffende de inrichting van de rechtsbescherming;
- bepalingen betreffende sancties, ongeacht de strafrechtelijke, civielrechtelijke of administratiefrechtelijke aard ervan;
- bepalingen die controle- of opsporingsbevoegdheden toekennen.[28]

Indien delegatie nodig of wenselijk is, dient volgens de commissie in beginsel steeds te worden gekozen voor delegatie naar een AMvB. Voor delegatie of subdelegatie naar een ministeriële regeling zou slechts moeten worden gekozen 'indien het òf om de invulling van allerlei op zich minder belangrijke, maar wel noodzakelijke administratieve voorschriften gaat, òf het uitvoeringsvoorschriften betreft die frequent moeten worden aangepast'. De commissie had de indruk dat in de praktijk te gemakkelijk voor (sub)delegatie naar een ministeriële regeling wordt gekozen en dat hieraan 'mede de wens ten grondslag ligt om zonder veel procedurele belem-

26 Commissie-Polak 1985, p. 42.
27 Commissie-Polak 1985, p. 43.
28 Commissie-Polak 1985, p. 64, aanwijzing 2.

meringen of inmenging van derden snel en gemakkelijk voorschriften te kunnen uitvaardigen'.[29]

De commissie-Polak besprak ook de vraag welke criteria moeten worden gehanteerd voor het gebruik van beleidsregels in plaats van of naast het uitvaardigen van algemeen verbindende voorschriften. Ze ging daarbij onder meer in op beleidsregels die, zoals een groot deel van de Vreemdelingencirculaire, betrekking hebben op het gebruik van een door de wetgever aan het bestuur gelaten beleids- of beoordelingsruimte om in afzonderlijke gevallen af te wegen welke beslissing dient te worden genomen (binnenwettelijke regels). Gegeven het bestaan van een door de wetgever gecreëerde beleids- of beoordelingsruimte, kan het vaststellen van beleidsregels er volgens de commissie toe bijdragen dat in overeenstemming met de beginselen van gelijkheid, rechtszekerheid, evenwichtigheid en evenredigheid gehandeld wordt. Volgens de commissie is het echter de vraag of de wetgever er goed aan doet het bestuur bevoegdheden met een ruime beleids- of beoordelingsmarge toe te delen. In de ogen van de commissie verdient delegatie naar een AMvB of eventueel naar een ministeriële regeling de voorkeur, omdat deze alternatieven het ideaal van het primaat van de wetgever beter benaderen. Beleidsregelgeving dient de minst in aanmerking komende methode voor regelgeving te zijn. De commissie voegt hieraan toe dat het op de weg van de wetgever ligt om tegen te ruime mogelijkheden voor beleidsregelgeving te waken en dat het, waar deze regelgeving 'een bepaald niveau van ontwikkeling heeft bereikt' overweging verdient om deze te 'promoveren' tot wetgeving of gedelegeerde wetgeving.[30] Bij deze laatste conclusie verwijst de commissie naar de commissie Vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen (commissie-Geelhoed), die tot dezelfde gevolgtrekking kwam en daarbij als voorbeelden de omgevingsregelgeving en de vreemdelingenregelgeving noemde: 'De commissie is enige malen geconfronteerd met in pseudowettelijke regelingen neergelegde bestendige administratieve praktijken die zich heel wel voor normering bij wettelijke regeling lenen. In het kader van het project deregulering ruimtelijke ordening en milieubeheer zijn enkele voorstellen gedaan tot wettelijke normering van enkele van deze vaste gedragslijnen. De commissie acht het gewenst ook het bestendige beleid dat op grond van de Vreemdelingenwet wordt gevoerd nader wettelijk te normeren.' Pseudowetgeving mocht volgens deze commissie evenmin als gedelegeerde wetgeving een 'sluipweg naar overregulering' worden.[31]

2.4.2 Aanwijzingen voor de regelgeving

Het toenmalige kabinet onderschreef het standpunt van de commissie-Polak in grote lijnen, maar nam afstand van de visie dat delegatie een noodzakelijk kwaad is,

29 Commissie-Polak 1985, p. 53.

30 Commissie-Polak 1985, p. 23-24.

31 *Eindbericht van de commissie Vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen*, *Kamerstukken II* 1983/84, 17 931, nr. 9, p. 69.

dat eigenlijk afbreuk doet aan het primaat van de wetgever: 'Delegeren is mede, met instandhouding van het primaat van de wetgever, het op juiste wijze toedelen van bevoegdheden aan een bestuursorgaan ten aanzien van taken die niet des wetgevers zijn.' Volgens het kabinet is het niet de taak van de wetgever de regeling van onderwerpen die complex van karakter zijn tot in detail vast te stellen. Wel dient de wetgever ervoor te zorgen 'dat een door hem vastgestelde regeling duidelijkheid verschaft over haar bereik, over de normen die de wetgever wenselijk acht, over de toepassing en de handhaving van de normen en over de institutionele voorzieningen die de wetgever ter zake wenselijk oordeelt'. Het kabinet voegde hieraan toe dat het, afhankelijk van het beleidsterrein, uit het oogpunt van toegankelijke regelgeving soms de voorkeur verdient dat de wetgever niet zelf een deel van de materiele normen stelt en dat een lagere regelgever een integrale regeling biedt.[32]

Dit standpunt werd in verschillende latere beleidsstukken herhaald en is ook vastgelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving.[33] Deze Aanwijzingen zijn bedoeld voor ambtenaren van de ministeries, maar hebben een zekere 'externe werking' doordat de Afdeling advisering van de Raad van State eraan toetst bij zijn advisering over wet- en regelgeving en ook de Tweede en Eerste Kamer er regelmatig aan refereren.[34]

Aanwijzing 22 bepaalt dat bij verdeling van de elementen van een regeling over de wet en lagere regelgeving de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling bevat en dat bij de keuze welke elementen in de wet moeten worden geregeld en ter zake van welke elementen delegatie is toegestaan, het primaat van de wetgever als richtsnoer dient. De toelichting bij deze aanwijzing vermeldt dat het primaat van de wetgever niet aldus moet worden opgevat dat het parlement bij alle onderdelen van een regeling rechtstreeks moet worden betrokken. Hoofdelementen zijn volgens de toelichting in ieder geval de reikwijdte en de structurele elementen van de regeling en veelal zullen ook de voornaamste duurzame normen daartoe behoren. Bij het laatste wordt echter als kanttekening gemaakt dat het 'vanuit een oogpunt van toegankelijke regelgeving' beter kan zijn om in de wet over een bepaald onderwerp geen materiële normen op te nemen en het aan de lagere wetgever over te laten een integrale materiële regeling tot stand te brengen.

Aanwijzing 24 bepaalt dat (onder meer) voorschriften die de grondslag vormen van een stelsel van vergunningen zoveel mogelijk in de wet zelf worden opgenomen. Uit de toelichting blijkt dat het vergunningstelsel zelf eventueel bij lagere regeling in het leven kan worden geroepen, als de wet die mogelijkheid uitdrukkelijk openlaat. Aanwijzing 24 noemt een aantal andere zaken die zoveel mogelijk in wet zelf dienen te worden opgenomen, waaronder het in het leven roepen van nieuwe bestuursorganen, bepalingen over de rechtsbescherming, voorschriften inzake

32 *Kamerstukken II* 1986/87, 20 038 nr. 2, p. 6.

33 Zie aanwijzing 22 tot en met 27 in de Aanwijzingen voor de regelgeving, Regeling van de Minister-President van 18 november 1992, *Stcrt.* 1992, 230, laatstelijk gewijzigd bij regeling van 1 april 2011, *Stcrt.* 2011, nr. 6602.

34 Zijlstra 2012a, p. 21.

sancties van bestuursrechtelijke of civielrechtelijke aard, voorschriften inzake de uitoefening van toezichts- of opsporingsbevoegdheden en voorschriften die procedurele waarborgen beogen te bieden ten aanzien van het gebruik van bevoegdheden door de overheid.

Aanwijzing 26 bepaalt dat delegatie aan een minister wordt beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld. Volgens het tweede lid van deze aanwijzing is delegatie aan een minister echter ook toegestaan 'indien het gaat om het verwerken in de Nederlandse wetgeving van internationale regelingen die de Nederlandse wetgever, behoudens op ondergeschikte punten, geen ruimte laten voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard'. Bij de implementatie van Europese of internationale regelgeving is er dus meer ruimte voor delegatie.

2.4.3 Uitgangspunten en praktijk

De commissie-Polak stelde het primaat van de wetgever centraal, in ieder geval wat betreft nationaal geïnspireerde regelgeving. Ook in de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt op zijn minst lippendienst aan dit primaat bewezen, al worden bij de concrete invulling ervan veel slagen om de arm gehouden. De praktijk van de bestuurswetgeving bij de centrale overheid wijkt volgens Schlössels en Zijlstra nogal af van de uitgangspunten van *Orde in de regelgeving* en de Aanwijzingen: 'Op grote schaal wordt wetgevende bevoegdheid gedelegeerd aan AMvB en ministeriële regeling, waarbij het vaak gaat om een belangrijk deel van de materiële normstelling.'[35] Volgens Voermans en Eijlander vindt delegatie van regelgevende bevoegdheid aan ministers formeel wel plaats binnen de grenzen die het primaat van de wetgever stelt, maar heeft de regelgevingspraktijk nieuwe wegen gevonden: 'Zo is er een aanwijsbare praktijk ontstaan om op wetsniveau zo ruim mogelijke delegatiegrondslagen te creëren, zodat ook substantiële elementen van wetgeving op het niveau van de ministeriële regeling kunnen worden geregeld. Dit vanuit de gedachte dat regels flexibel en snel gewijzigd moeten kunnen worden of dat het "handig" is een grondslag voor een gedelegeerde regeling achter de hand te hebben. Daarnaast worden met ruime delegatiegrondslagen in algemene wetten ook nogal eens bestaande ministeriële regelingen achteraf van een wettelijke basis voorzien.'[36] Dezelfde constatering werd in de in 2000 verschenen nota *Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie* gedaan.[37]

Uit het in 2004 verschenen rapport *Alle regels tellen* blijkt dat de jaarlijkse productie van nieuwe ministeriële regelingen in de periode 1980-2004 toenam. Die groei bleek niet terug te voeren op de invloed van Europese richtlijnen. Hooguit 7% van de productie van wetten en hooguit 15% van de productie van lagere regelin-

35 Schlössels & Zijlstra 2010, p. 755.
36 Voermans & Eijlander 2002, p. 126-127.
37 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 475, nr. 2, p. 22.

gen diende ter implementatie van Europese richtlijnen. In 2004 waren er 1.800 geldende wetten, bijna 2.700 geldende AMvB's en ruim 7.800 geldende ministeriële regelingen. Ministeries die vooral actief zijn op het gebied van sociaal of economisch ordeningsrecht maken relatief het grootste gebruik van ministeriële regelingen. De ministeries van Justitie en van Financiën produceren relatief meer formele wetten.[38]

In de literatuur wordt overigens ook het ideaal van het primaat van de wetgever gerelativeerd. Jurgens betoogde in een reactie op het rapport van de commissie-Polak dat de soevereiniteit van de wet als een door de volksvertegenwoordiging vastgesteld besluit een fictie is. Hij stelde voor om te 'delegaliseren', door wetgeving in formele zin tot een aantal categorieën te beperken en regeling bij regeringsverordening de regel te maken.[39] Volgens Voermans heeft het slechts dan zin om het primaat van de wetgever als richtsnoer te gebruiken 'indien de wetgever in formele zin ook in zekere zin "soeverein" is om de hoofdlijnen van een regelingscomplex zelf - nationaal - vast te stellen, als het gezag van de wet in zekere zin vanzelfsprekend is, als het politiek en ook fysiek mogelijk is met enig succes en enige regelmaat substantiële kernelementen van een regelingscomplex in een wet in formele zin vast te leggen, zonder dat dit verwatert tot het neerleggen van hoofdlijnen in wetten in formele zin die niet meer inhouden dan beleidsachtige vage bepalingen.' Door veranderende omgevingsfactoren worden deze voorwaarden volgens Voermans steeds minder vervuld.[40]

2.5 Delegatie bij de omzetting van Europese richtlijnen

De commissie-Polak vond al dat bij de omzetting[41] van Europese richtlijnen die heldere normen en eenduidige verplichtingen bevatten weinig bezwaar tegen delegatie hoeft te bestaan. 'Voor het primaat van de nationale wetgever treedt dan immers het primaat van de internationale wetgever in de plaats', aldus deze commissie.[42] De latere commissie voor de Toetsing van wetgevingsprojecten (commissie-Kortmann of commissie CTW) maakte in een advies over de implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde onderscheid tussen gebonden implementatie (waarbij de lidstaten weinig of geen beleidsruimte hebben om aan hun communautaire verplichtingen te voldoen) en discretionaire of vrije implementatie (waarbij de lidstaten bepaalde vrijheid wordt gelaten, bijvoorbeeld in de keuze van

38 De Jong & Herweijer 2004.

39 Jurgens 1993.

40 Voermans 1998b, p. 35-40.

41 In dit onderzoeksverslag gebruiken we de termen omzetting en implementatie als synoniemen. Strikt genomen omvat implementatie meer dan omzetting. In dit onderzoek duiden we met beide termen zowel het 'vertalen' van de inhoud van Europese richtlijnen in nationale avv (omzetting in enge zin) als het intrekken of aanpassen van nationale regelgeving die in strijd is met Europese richtlijnen aan. Vgl. Van den Brink 2004, p. 8.

42 Commissie-Polak 1985, p. 44.

de instrumenten of de mogelijkheid om uitzonderingen te maken).[43] Bij gebonden implementatie zou eerder en in ruimere mate van delegatiemogelijkheden gebruik kunnen worden gemaakt. Bij de implementatie van gemeenschapsbesluiten die de lidstaten wel beleidsruimte laten is daar minder aanleiding voor. Met het oog daarop sprak deze commissie zich uit tegen te ruime delegatiemogelijkheden die bovendien verschillen tussen discretionaire en gebonden implementatie niet in aanmerking nemen.[44]

Het Hof van Justitie van de EU bepaalde in 1991 in de TA Luft zaak dat de omzetting van richtlijnen die rechten of plichten voor particulieren in het leven beogen te roepen moet plaatsvinden in regelgeving met 'onbetwistbare dwingende kracht', zodat de begunstigden hun rechten kunnen kennen en ze zo nodig bij de nationale rechterlijke instanties kunnen afdwingen.[45] Onder juristen bestaat enige discussie over de interpretatie. Sommigen leiden uit het arrest af dat op het niveau van de wet moet worden omgezet. Een veel breder gedragen opvatting is dat de omzetting moet plaatsvinden in algemeen verbindende voorschriften, dat wil zeggen, op het niveau van wet, AMvB of ministeriële regeling. Algemeen wordt aangenomen dat beleidsregels niet geëigend zijn als implementatiemaatregel, al schijnt ook hierover discussie mogelijk te zijn.[46]

Vanaf de jaren negentig ging de discussie over delegatie van regelgevende bevoegdheid vooral ook over delegatie bij de implementatie van Europese regelgeving. Daarbij ging het in het bijzonder om de vraag of delegatie ook de mogelijkheid mag omvatten om bij lagere regelgeving formele wetgeving te wijzigen of daarvan af te wijken als dat voor de (tijdige) implementatie van Europese regelgeving noodzakelijk is. Het tijdig implementeren van Europese richtlijnen leverde al jarenlang problemen op. Als een van de oorzaken werd gezien dat met de aanpassing van formele wetten vaak meer tijd gemoeid is dan door de betreffende richtlijn wordt toegestaan.

In het kabinetsstandpunt *Versnelde implementatie van EG- en andere internationale besluiten* uit 1999 werd de mogelijkheid gecreëerd om bij de implementatie van Europese regelgeving in een lagere regeling (tijdelijk) af te wijken van een hogere regeling.[47] Deze en andere pogingen om implementatie te versnellen via wijzigen of afwijken bij lagere regelgeving stuitten echter op weerstand van het parlement (met name de Eerste Kamer) en de Raad van State.[48] In 2000 stelde de Eerste Kamer het gebruik van ruime delegatiebepalingen ter discussie. De Kamer vond dat vanuit het oogpunt van het legaliteitsbeginsel en het primaat van de wetgever het gebruik

43 Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten 1990, p. 21.
44 Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten 1990, p. 23.
45 HvJ EG, 30 mei 1991, *TA Luft*, C-361/88 en C59/89.
46 Van den Brink 2004, p. 61-62; Steyger 2012, p. 642.
47 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 200 VI, nr. 65 en *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 800 VI, nr. 79.
48 In zijn jaarverslag over 1998 bijvoorbeeld stelde de Raad van State (1999, p. 15) dat delegatie waarbij kan worden afgeweken van bestaande wettelijke regels niet alleen in strijd met het legaliteitsbeginsel, maar ook 'disproportioneel, waarschijnlijk weinig doeltreffend en onvoldoende afgewogen' is.

van speciale procedures uitzonderlijk behoorde te blijven; een eventuele speciale procedure voor een snelle implementatie van Europese regelgeving zou in de Grondwet geregeld moeten worden.[49] De formele wetgever heeft nu volgens de Kamer niet de bevoegdheid om in een wet de mogelijkheid te openen dat de regering of een minister een regeling treft waarbij van die wet kan worden afgeweken of waarbij die wet kan worden gewijzigd.[50]

In 2004 kwam het kabinet met een nadere standpuntbepaling, waarin werd gekozen voor 'adequate reguliere delegatie' in plaats van bijzondere delegatiebepalingen met of zonder mogelijkheid tot afwijking van de wet. Adequate delegatie zou volgens het kabinet inhouden dat voor de aanduiding van onderwerpen in de delegatiegrondslag een zodanig niveau van abstractie wordt gekozen 'dat nieuwe onderwerpen van toekomstige richtlijnen zoveel mogelijk op het juiste niveau van regelgeving kunnen worden geïmplementeerd'. Waar bestaande delegatiegrondslagen niet voldoen zou wetswijziging overwogen kunnen worden. Bij richtlijnen die de lidstaten niet of nauwelijks beleidsruimte laten zou bij voorkeur aan de betrokken minister worden gedelegeerd; in andere gevallen in beginsel aan de regering. 'Zo kan worden bereikt dat de situatie waarin een richtlijn noodzaakt tot formele wetgeving in beginsel beperkt blijft tot situaties waarin de Grondwet formele wetgeving eist of waarin de richtlijn om een ingrijpende nationale keuze vraagt, danwel om aanpassing van de reikwijdte van nationale wetgeving', aldus het kabinet. Verder streefde het kabinet naar eerdere betrokkenheid van de Kamers bij de voorbereiding en omzetting van richtlijnen.[51] Dit nadere standpunt stelde de Eerste Kamer niet onmiddellijk gerust.[52]

De Eerste Kamer dwong uiteindelijk af dat een inventarisatie werd gemaakt van bestaande delegatiebepalingen met afwijkingsmogelijkheid. De bepalingen waarin echt sprake was van afwijken van de wet zouden uit de wetgeving geschrapt gaan worden.[53] Ook dwong de Kamer af dat in de Aanwijzingen voor de regelgeving duidelijk werd geformuleerd dat delegatie bij wet aan een lagere regelgever, welke die lagere regelgever machtigt om af te wijken van de wet in formele zin, niet is toegelaten.[54] Aanwijzing 33a, eerste lid kwam te luiden: 'In een hogere regeling wordt niet toegestaan dat daarvan bij lagere regeling wordt afgeweken', waarbij slechts een uitzondering wordt gemaakt voor experimenten en noodsituaties. Aanwijzing 34, eerste lid kwam te luiden: 'In een hogere regeling wordt niet toegestaan dat deze bij lagere regeling wordt gewijzigd', waarbij ook weer voor twee specifieke gevallen een uitzondering wordt gemaakt, namelijk voor wijziging van tarieven, be-

49 Gewijzigde motie-Jurgens c.s., *Kamerstukken I* 2000/01, 26 200 VI, nr. 65, nr. 37b.

50 Zie over deze discussie ook: Veerman 2007, p. 11, 58-59.

51 *Kamerstukken I* 2003/04, 29 200 VI, F, p. 2.

52 *Handelingen I* 2005/06, 14, p. 645 e.v.

53 Gewijzigde motie-Jurgens c.s., *Kamerstukken I* 2006/07, 26 200 VI, nr. 65, D; *Kamerstukken I* 2007/08, 26 200 VI, nr. 65/21 109, F; *Kamerstukken I* 2009/10, 26 200 VI, nr. 65, enz., G.

54 Motie-Jurgens c.s., *Kamerstukken I* 2005/06, 21 109, A.

dragen en percentages en voor wetstechnische aanpassingen van verwijzingen naar (onderdelen van) bindende EU-rechtshandelingen.[55]

Volgens Veerman kan de discussie voor een deel als een woordenstrijd worden beschouwd. De wetgever mag namelijk wel in een wet de mogelijkheid opnemen om bij lagere regeling uitzonderingen toe te staan op de hoofdregel. 'Taalkundig zijn "uitzonderen", "afwijken" en "wijzigen" verschillende begrippen, in de materiële werkelijkheid kunnen ze elkaar erg dicht naderen', aldus Veerman.[56]

De Eerste Kamer en de Raad van State hadden de regering herhaaldelijk voorgehouden dat vertragingen bij de implementatie van Europese regelgeving slechts zeer ten dele door de parlementaire behandeling veroorzaakt worden. Twee onderzoeksrapporten die gedurende de jaren slepende discussie met de regering verschenen bevestigden dit. Het rapport *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie* was kritisch over ruime of bijzondere delegatieconstructies. Vergaande delegatie omwille van snelle implementatie stond volgens de auteurs op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel, het primaat van de wetgever en het daarmee samenhangende verbod op blanco-delegatie. Volgens het rapport diende de oplossing voor vertraagde implementatie veeleer in een eerder begin van het implementatieproces te worden gezocht.[57] Het tweede rapport vergeleek de omzettingstechnieken voor Europese richtlijnen in zes lidstaten. Hieruit bleek dat vertragingen veelal het gevolg zijn van een samenstel van juridische, politieke en operationele factoren en dat de introductie van speciale juridische instrumenten en technieken niet zonder meer tot een snellere omzetting van richtlijnen leidt. Wel was volgens de onderzoekers het omzetten van richtlijnen op een zo laag mogelijk niveau een belangrijke omzettingsversnellende factor. In het rapport werden nog vele andere omzettingsversnellende factoren genoemd, waaronder het geven van prioriteit aan omzetting en het activeren van het nationale parlement in de onderhandelingsfase.[58]

2.6 Overwegingen voor delegatie

De commissie-Polak noemde in haar eindrapport als belangrijkste redenen of overwegingen voor delegatie: ontlasten van de (parlementaire) wetgever, behoefte aan flexibiliteit en behoefte aan slagvaardigheid.[59] In de staats- en bestuursrechtelijke handboeken worden steevast dezelfde drie overwegingen genoemd als redenen voor (of voordelen van) delegatie en gelede normstelling. Ook in politieke discussies en beleidsstukken over deze onderwerpen zijn dit de meest genoemde argumenten. In deze paragraaf gaan we na hoe de bovengenoemde overwegingen worden onderbouwd of toegelicht en welke andere overwegingen kunnen leiden tot het

55 Deze nieuwe teksten van aanwijzingen 33a en 34 werden opgenomen in de op 22 augustus 2007 vastgestelde achtste wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
56 Veerman 2007, p. 11.
57 Besselink e.a. 2002.
58 Steunenberg & Voermans 2005a.
59 Commissie-Polak 1985, p. 42-45.

gebruik van gelaagde regelgeving. In de volgende paragraaf behandelen we de overwegingen tegen delegatie. Overigens wordt zowel in de juridische literatuur als in beleidsstukken doorgaans in het midden gelaten hoe en door wie de afwegingen over al dan niet delegeren in de praktijk worden gemaakt.[60]

2.6.1 Ontlasten van de (parlementaire) wetgever

Bij deze overweging wordt vaak als toelichting gegeven dat het alleen al logistiek gezien niet doenlijk is om alle door de centrale overheid uit te vaardigen regels mede door het parlement te laten vaststellen. Het zou ook ten koste gaan van andere belangrijke taken van de volksvertegenwoordiging. Alhoewel de formele wetgever bestaat uit de regering en het parlement gezamenlijk, wordt bij dit argument meestal alleen het parlement genoemd. Soms wordt opgemerkt dat er ook aan de kant van de regering begrenzingen aan de capaciteit van de wetgever zijn. Wetgeving is in vergelijking met het vaststellen van AMvB's of ministeriële regelingen een meer arbeidsintensief proces.

Naast dit logistieke argument wordt vaak als toelichting gegeven dat sommige regelingen een vergaande technische beoordeling vergen of administratieve en technische details betreffen. Het zou zinloos zijn de parlementaire wetgever hiermee te belasten. Ook als de formele wetgever bepaalde situaties en ontwikkelingen tevoren onvoldoende kan overzien, kan dat een reden zijn om de nadere normstelling in lagere regelgeving te laten plaatsvinden.

Van Schendelen merkte overigens op dat het parlement bij delegatie ten dele anders wordt belast in plaats van alleen ontlast. Uit zijn onderzoek naar het gebruik van (sub)delegatiemogelijkheden in het decennium 1965-1974 bleek dat formele wetten met (veel) delegaties een gemiddeld langere duur van parlementaire behandeling hebben dan die met weinig of geen delegaties. Van Schendelen achtte het bovendien denkbaar (zonder dit te hebben onderzocht) dat juist veel parlementaire activiteiten zoals interpellaties, moties, vragen en algemene beschouwingen betrekking hebben op gedelegeerde bevoegdheden.[61]

Aan het niet-betrekken van het parlement in het wetgevingsproces kunnen uiteraard ook minder respectabele overwegingen ten grondslag liggen. De commissie-Polak achtte het bepaald niet onmogelijk dat de voorkeur van ontwerpers van wetsvoorstellen voor vormen van gedelegeerde wetgeving mede beïnvloed wordt door overwegingen van bestuurlijk gerief: 'Het niet-betrekken van de Staten-Generaal in het wetgevingsproces door onderwerpen bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële verordening te regelen scheelt de ontwerpers van regelingen immers dikwijls veel moeite en energie omdat een arbeidsintensieve en moei-

60 Deze en de volgende paragraaf zijn voornamelijk gebaseerd op: Commissie-Polak 1985; Bellekom e.a. 2007, p. 251-252; Boon, Brouwer & Schilder 2005, p. 88-89; Derks 1995, p. 66-69; Mazel 1992, p. 14-24; Schlössels & Zijlstra 2010, p. 753; Voermans 2004, p. 39; Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 145-146.

61 Van Schendelen 1976, p. 71.

zame fase in het wetgevingsproces kan worden overgeslagen. Bovendien verleent het hun enig uitstel voor het ontwerpen van een (nadere) regeling, omtrent de inhoud waarvan wellicht nog niet of nauwelijks ideeën bestaan, maar slechts het vage gevoelen dat het wellicht nuttig zou zijn voor de toekomst om te beschikken over een delegatie van regelgevende bevoegdheid.'[62] Van Schendelen merkt op dat aan de kant van de delegans sprake kan zijn van de wens schone handen te houden: de delegans kan niet zonder meer verantwoordelijk worden gesteld voor het feitelijk gebruik van de gedelegeerde bevoegdheid.[63]

2.6.2 Behoefte aan flexibiliteit

Bij deze overweging wordt meestal als toelichting gegeven dat het nodig kan zijn om regels steeds aan te passen aan veranderende maatschappelijke omstandigheden of technische of andere ontwikkelingen. 'Met name wanneer regelgeving als instrument moet dienen voor de overheid in haar sturende functie, welke functie na de Tweede Wereldoorlog zeer in omvang is toegenomen, doet zich de behoefte aan flexibiliteit sterk gevoelen', aldus de commissie-Polak.[64] Als bij het ontwerpen van een regeling al voorzienbaar is dat bepaalde onderdelen geregeld zullen moeten worden gewijzigd of aangevuld, kan dat een reden zijn om die onderdelen te delegeren. Het zou te omslachtig zijn (en te belastend voor de wetgever) om al deze aanpassingen de formele wetgevingsprocedure te laten doorlopen.

Hirsch Ballin merkte (in een inleiding voor de Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid) op dat delegatiebepalingen soms ook uit voorzorg worden opgenomen: 'Zo kan flexibel worden ingespeeld op gebeurtenissen die op het moment van de totstandkoming van de wet nog niet geheel kunnen worden voorzien.'[65]

2.6.3 Behoefte aan slagvaardigheid

Bij deze overweging gaf de commissie-Polak als toelichting dat de sturende overheid die op veranderende maatschappelijke verhoudingen wil reageren, dat dikwijls ook snel zal moeten kunnen doen.[66] In noodsituaties kan het nodig zijn dat op zeer korte termijn adequate voorschriften worden gegeven. De commissie-Polak wees er verder op dat de termijnen die gesteld worden voor de omzetting van Europese richtlijnen soms 'met moeite en met ter zijde stelling van andere prioriteiten' gehaald kunnen worden.[67] Het formele wetgevingsproces kan dan te traag worden bevonden.

Bij dit argument van slagvaardige regelgeving tekende wetgevingsjurist Mazel (begin jaren negentig, tijdens een symposium over delegatie) overigens aan dat

62 Commissie-Polak 1982, p. 15.
63 Van Schendelen 1976, p. 72.
64 Commissie-Polak 1985, p. 43.
65 Kolhoop 1992, p. 102.
66 Commissie-Polak 1985, p. 44.
67 Commissie-Polak 1985, p. 44.

wetgeving op het ene terrein opvallend veel sneller tot stand komt dan op een ander terrein: 'Ik kijk vaak met jalouzie naar het tempo waarin fiscale wetgeving tot stand komt.'[68]

2.6.4 Behoefte aan overleg of inspraak

Naast de bovengenoemde overwegingen wordt ook wel als reden voor delegatie genoemd dat het gewenst kan zijn de normen die zullen gelden pas vast te stellen na overleg met betrokkenen of nadat belanghebbenden een inspraakmogelijkheid hebben gehad. Voor lagere regelgevers zou dit beter te realiseren zijn dan voor de formele wetgever.[69]

Dit argument roept de vraag op om wat voor belanghebbenden het gaat en of niet juist ook de formele wetgevingsprocedure belanghebbenden de mogelijkheid biedt om op de hoogte te raken en hun stem te laten horen.

2.6.5 Ordelijke en inzichtelijke wetgeving

Een overweging die minder vaak wordt genoemd is dat het gebruik van verschillende regelgevingslagen een meer ordelijk en inzichtelijk systeem van wetgeving kan opleveren. Het zou overzichtelijk zijn als in de wet alleen de hoofdlijnen staan en de details worden uitgewerkt in een AMvB of ministeriële regeling. Als alle detailleringen die voor de praktijk nodig zijn in de wet zouden worden opgenomen, zou dat het zicht op de hoofdstructuur van de regeling belemmeren.

Volgens Derks werd in het verleden wel aangenomen dat delegatie de overzichtelijkheid van de wetgeving ten goede kwam, maar won in de loop der jaren de tegenovergestelde aanname terrein. In de jaren negentig, maar ook al eerder, waren er volgens Derks geregeld klachten over de grote hoeveelheid en ondoorzichtigheid van de regelgeving.[70]

2.6.6 Voortgang van het wetgevingsproces

Veerman wees erop dat ook om 'verplaatsingsredenen' kan worden besloten tot delegatie: 'De verschillen van mening over de inhoud van wetgeving kunnen zo groot zijn dat de ministers en departementen het onderling niet eens worden. Om voortgang in het wetgevingsproces te houden, wordt het litigieuze onderwerp verplaatst naar de algemene maatregel van bestuur en dus naar de toekomst.'[71]

---

68 Mazel 1992, p. 15. Mazel was destijds werkzaam bij het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer.

69 Zie bijvoorbeeld Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 146.

70 Derks 1995, p. 66, 69.

71 Veerman 2007, p. 59. Zie ook Mazel 1992, p. 16-17.

2.6.7 Omzetting van Europese richtlijnen

Speciaal met betrekking tot de implementatie van Europese richtlijnen noemde de commissie-Polak al als overweging dat het primaat van de wetgever hierbij eigenlijk niet aan de orde is – althans voor zover het gaat om richtlijnen die heldere normen en eenduidige verplichtingen bevatten. 'Voor het primaat van de nationale wetgever treedt dan immers het primaat van de internationale wetgever in de plaats', aldus de commissie-Polak.[72] Dit argument wordt in de literatuur algemeen onderschreven. Parlementaire betrokkenheid wordt bij gebonden implementatie minder zinvol geacht. Vaak wordt daarbij wel de kanttekening gemaakt dat het anders ligt als een Europese richtlijn de lidstaten ruimte laat voor een concrete, nadere invulling van een norm, of een verzwaring van een norm die in de richtlijn als minimum norm is opgenomen, en er dus sprake is van vrije of discretionaire implementatie.[73]

Behalve het geringere belang van het primaat van de (nationale) wetgever wordt ook vaak als overweging genoemd dat delegatie gewenst kan zijn ten behoeve van de tijdige en correcte implementatie van Europese richtlijnen of om tegemoet te komen aan een ingebrekestelling door de Europese Commissie wegens een onjuiste of onvolledige implementatie. Bij een ingebrekestelling geeft de Commissie doorgaans zeer gedetailleerd aan wat er in de Nederlandse wetgeving moet worden veranderd. Hier is dus bij uitstek sprake van gebonden implementatie, aldus bijvoorbeeld Mazel.[74]

2.6.8 Decentralisatie

Speciaal met betrekking tot delegatie aan decentrale regelgevers worden ook de staatkundige structuur van Nederland en het decentralisatiestreven als overwegingen genoemd. In een gedecentraliseerde eenheidsstaat is het van belang dat decentrale regelgevers tot nadere normstelling bevoegd zijn. Het decentralisatiestreven kan een reden zijn om te volstaan met globale wettelijke regels en het eigenlijke beleid door provinciale of gemeentelijke overheden te laten voeren. Deze overweging speelt in de vreemdelingenregelgeving geen rol – het vreemdelingenbeleid is juist erg gecentraliseerd – maar in de ruimtelijke ordeningsregelgeving geldt als uitgangspunt 'decentraal wat kan, centraal wat moet'.

2.7 Overwegingen tegen delegatie

De meest genoemde overwegingen tegen het gebruik van gelaagde regelgeving zijn het verlies aan democratische legitimatie en de geringere bescherming van de bur-

72 Commissie-Polak 1985, p. 44.
73 Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten 1990, p. 21-23; Mazel 1992, p. 33-40.
74 Mazel 1992, p. 35.

ger. Hieronder wordt nagegaan hoe deze en andere, minder vaak genoemde overwegingen in de literatuur worden onderbouwd of toegelicht.

2.7.1 Bemoeilijking democratische controle

De democratische controle op de inhoud van regelingen wordt bemoeilijkt door de geringere zeggenschap van het parlement. 'Als regels die voor de burgers belangrijk zijn aan het toeziend oog van de parlementariërs ontsnappen, vermindert dat het democratisch gehalte van het openbaar bestuur', aldus Witteveen. Hij voegt hieraan toe dat dit het bestuur ook minder rugdekking geeft bij conflicten.[75] Andere auteurs wijzen erop dat de controle achteraf, op het feitelijke gebruik van de bevoegdheden, tekortschiet en van toevalligheden afhangt. 'De kontrole is grotendeels afhankelijk van bijvoorbeeld het initiatief van kamerleden om vragen en dergelijke te stellen; van massamedia en pressiegroepen om de problematiek in politieke diskussie te brengen; en van de rechter om uitspraak te doen over de rechtmatigheid van het feitelijk gebruik', aldus Van Schendelen.[76]

Van Schendelen plaatst echter ook kanttekeningen bij het idee van terugtred van de (parlementaire) wetgever (het parlement als 'stempelmachine'). Het idee dat het parlement invloed verliest aan de regering mag institutioneel correct zijn, het doet tekort aan het feitelijke politieke proces. Van Schendelen wijst hierbij op de feitelijke politieke verwevenheid tussen de regering en de parlementaire meerderheid, zoals die zich bijvoorbeeld in regeerakkoorden manifesteert. 'De parlementaire meerderheid en de regering staan samen voor de uitvoering van een bepaald beleidsprogramma, dat voortdurend aanpassing vergt in het instrumentarium van bevoegdheden. Delegatie aan de Kroon of aan de eigen minister, kan de uitvoering van dat gezamenlijk beleidsprogramma bevorderen', aldus Van Schendelen. Als er al van een terugtred gesproken kan worden, geldt die vooral voor de parlementaire oppositie.[77] Tijdens een symposium over delegatie van wetgevende bevoegdheden wees ook (ambtenaar) C. Borman op het vaak intensieve overleg tussen regering en parlement over onderwerpen die hun neerslag vinden in een AMvB. Dit relativeert volgens hem het belang van het regelen van onderwerpen bij formele wet: 'De mogelijkheid voor het parlement om het beleid vooraf te beïnvloeden is niet volledig afhankelijk van het al dan niet gebruiken van de wetsvorm, zoals wel wordt gesteld. [...] De verschillen liggen dus wat minder scherp en daarom is het niet zo'n fundamentele vraag of iets in de wet of in een AMvB moet worden geregeld', aldus Borman.[78]

75 Witteveen 1992, p. 53.
76 Van Schendelen 1976, p. 73.
77 Van Schendelen 1976, p. 12-13.
78 Kolhoop 1992, p. 119.

2.7.2 Geringere rechtszekerheid

Het gebruik van delegatiemogelijkheden en gelede normstelling kan de rechtszekerheid van de burger aantasten. In de literatuur worden verschillende aspecten van deze rechtszekerheid genoemd. Volgens Bellekom e.a. kan de rechtszekerheid gevaar lopen 'bij een veelheid aan regels die niet volgens een openbare procedure tot stand zijn gekomen'.[79] Schlössels en Zijlstra leggen uit dat gelede normstelling inhoudt dat de justitiabele zijn rechtspositie niet uit de wet kan kennen, maar dat daarvoor nadere beslissingen van bestuursorganen nodig zijn.[80] Ook wijzen zij op het onbestendige karakter van gedelegeerde regelgeving. Snelheid en flexibiliteit hebben volgens hen als nadeel dat 'de wetgeving op een bepaald terrein vaak en ingrijpend gewijzigd wordt, hetgeen de rechtszekerheid kan aantasten'.[81] Van Schendelen constateert in dezelfde lijn dat 'bij gedelegeerde wetgeving de wijzigingsprocedure doorgaans zo licht is dat de rechtszekerheid in gevaar kan komen. Op het terrein van de fiscale regelgeving bijvoorbeeld kan de delegataris nu eens de ene bevolkingscategorie "aanslaan" en dan weer de andere; de motieven daartoe zullen niet los staan van overwegingen van politieke opportuniteit. Dit kan in de samenleving gevoelens van onbehagen en onzekerheid teweeg brengen.'[82] Boon e.a. leggen uit dat rechtsonzekerheid de keerzijde van flexibiliteit en slagvaardigheid kan zijn: 'Voor de departementen wordt immers de verleiding groot om de regels zo "bestuursvriendelijk" mogelijk op te stellen. Het element van wederkerigheid en evenwicht dat rechtsbetrekkingen – ook die tussen overheid en burgers – behoort te kenmerken, komt zo al snel in het gedrang.'[83]

2.7.3 Verstoring machtsbalans tussen wetgevende en uitvoerende macht

De leer van de machtenscheiding verbiedt dat regelgeving en uitvoering in één hand geconcentreerd zijn. 'Organen die volgens het machtenscheidingsmodel van de trias politica bij uitstek belast zijn met de uitvoering van wetten, wordt via delegatie van regelgevende bevoegdheid tevens de bevoegdheid toegekend om de wetten zelf te stellen. De machtsbalans dreigt hiermee te worden verstoord', aldus Eijlander en Voermans.[84] Dat kan ook negatieve gevolgen hebben voor de rechtsgelijkheid. Machtsverdeling helpt voorkomen dat 'het uitvoerende orgaan, wanneer de uitkomst van toepassing van de regel hem in een bepaalde concrete situatie niet bevalt, de regel oprekt, wijzigt of simpelweg overtreedt omdat het die regel toch zelf heeft vastgesteld' en heeft dus positieve gevolgen voor de rechtsgelijkheid, aldus Zijlstra.[85]

79 Bellekom e.a. 2007, p. 251.
80 Schlössels & Zijlstra 2010, p. 19.
81 Schlössels & Zijlstra 2010, p. 758.
82 Van Schendelen 1976, p. 73.
83 Boon, Brouwer & Schilder 2005, p. 104.
84 Eijlander & Voermans 1999, p. 41.
85 Zijlstra 2012b, p. 85.

Scheltema wees er begin jaren tachtig op dat bestuursorganen 'zozeer betrokken [zijn] bij het vaststellen van rechtsregels dat zij wetgever in eigen zaak dreigen te worden'.[86] Bij gedelegeerde wetgeving zou de inhoud bijna geheel door de ministers met hun departementen worden bepaald. Dat betekent volgens Scheltema ook dat 'interne problemen van coördinatie en samenhang een veel groter accent krijgen dan buitenstaanders daaraan zouden geven'.[87] Eerste Kamerlid Van de Beeten merkte tijdens een debat over wetgevingskwaliteit in 2009 op dat het veelvuldig delegeren van regelgevende bevoegdheid bovendien niet politiek kleurloos is: 'Als bijvoorbeeld via kaderwetten het zwaartepunt van de regelgeving verschuift naar het bestuur dat nu eenmaal sterker steunt op ambtenarij, verschuift niet alleen iets in de machtsverdeling tussen wetgevende en uitvoerende macht, maar ook iets in de krachtsverhoudingen in de samenleving.' Van de Beeten voegde eraan toe dat dit niet noodzakelijkerwijs zo is. De nauwe betrokkenheid van de sociale partners bij de invulling van gedelegeerde wetgeving op sociaaleconomisch terrein zou de invloed van de samenleving op de betreffende regelgeving juist vergroten.[88]

2.7.4 Kwaliteitsverlies door lichtere procedures

De commissie-Polak merkte op dat 'de uitgebreide, openbare behandeling van voorstellen van wet in elk van beide kamers der Staten-Generaal in het algemeen de inhoud van de regelgeving ten goede komt. De schriftelijke stukkenwisseling en mondelinge beraadslagingen dwingen immers tot verduidelijking van teksten en bedoelingen en leiden in veel gevallen tot aanzienlijke veranderingen in de oorspronkelijke voorstellen. Weliswaar mogen niet alle door de Tweede Kamer aanvaarde amendementen steeds als een verbetering worden beschouwd, zulks neemt echter niet weg dat per saldo de parlementaire behandeling aan de kwaliteit stellig bijdraagt.'[89]

Andere auteurs wijzen op het risico van kwaliteitsverlies door het ontbreken van een systematische *externe* controle bij de totstandbrenging van ministeriële regelingen en beleidsregels. (Dit is anders bij AMvB's, waarover de Raad van State immers advies uitbrengt.) De nota *Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie* uit 2000 vermeldt over ministeriële regelingen dat die soms juridisch-technische onvolkomenheden bevatten, vaak voortvloeiend uit niet-naleving van de Aanwijzingen voor de regelgeving.[90] Volgens Voermans en Eijlander heeft dit dan vooral te maken met de tijdsdruk waaronder het maken van ministeriële regelingen vaak moet geschieden (juist omdat het een instrument is om slagvaardig en flexibel op nieuwe omstandigheden in te spelen) en – daarmee samenhangend – het overlaten van deze taak aan beginnende wetgevingsambtenaren of juristen. Daarnaast wordt

86 Scheltema 1982, p. 134.
87 Scheltema 1982, p. 141.
88 *Handelingen I* 2008/09, 21, p. 1072.
89 Commissie-Polak 1985, p. 42.
90 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 475, nr. 2, p. 22.

het redigeren van ministeriële regelingen ook wel grotendeels aan inhoudelijk deskundige beleids- of uitvoeringsambtenaren overgelaten die 'in de regel minder kaas gegeten hebben van de juridische aspecten van de regeling'.[91] Voermans en Eijlander analyseerden zelf 26 willekeurig gekozen ministeriële regelingen; dit leidde tot de conclusie dat bij nagenoeg alle regelingen was afgeweken van de Aanwijzingen voor de regelgeving. In een substantieel aantal gevallen waren die afwijkingen volgens Voermans en Eijlander verontrustend. Zo was in vier van de 26 regelingen de bevoegdheidsgrondslag dubieus of niet aanwezig.[92]

Enkele auteurs noemen als een nadeel van delegeren dat de (parlementaire) wetgever minder aandacht besteedt aan de doelmatigheid of handhaafbaarheid van regelingen. Witteveen bijvoorbeeld stelt dat bij veel delegeren 'kwesties die met de doelmatigheid te maken hebben pas weer bij het parlement in beeld komen als er al een ondoelmatige praktijk is waarover klachten bestaan.'[93] Volgens Tweede Kamerlid Schutte zal de wetgever des te meer op de handhandhaafbaarheid van de wet letten, naarmate hij zelf wordt gedwongen de materiële norm te formuleren.[94]

2.7.5 Onoverzichtelijkheid van de regelgeving

Hierboven werd al vermeld dat tegenwoordig veel minder dan vroeger wordt aangenomen dat het gebruik van gelaagde regelgeving de overzichtelijkheid van de wetgeving ten goede komt.[95] Delegatie kan, ook doordat veelvuldige wijziging van de regels mogelijk wordt, veel eisen van rechters en anderen die met de regels moeten werken. Voermans en Eijlander stellen in een beschouwing over ministeriële regelingen dat de snelheid waarmee deze kunnen worden gewijzigd in de praktijk niet altijd of voor iedereen een zegen is: 'Voor diegenen die met de vele snel wijzigende ministeriële regelingen moeten werken, vormt het vaak een probleem om op de hoogte te blijven van de meest actuele stand van zaken. Zeker op het terrein van de milieuwetgeving vormt dat in groeiende mate een obstakel.'[96]

De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) wees in haar advies *Regelrust voor vreemdelingen* de complexiteit van de vreemdelingenregelgeving als belangrijke oorzaak van regeldruk aan. Deze complexiteit wordt volgens de ACVZ onder andere veroorzaakt door de gelaagdheid van en de vele verwijsregels in de regelgeving.[97] Toenmalig minister Hirsch Ballin tekende bij dit advies aan (tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Modern Migratiebeleid in de Eerste Kamer) dat de verdeling van normen over formele wetgeving, AMvB's en ministeriële regelin-

91 Aldus Voermans & Eijlander 2002, p. 127.
92 Voermans & Eijlander 2002, p. 131.
93 Witteveen 1992, p. 54.
94 Schutte 1992, p. 4 (instemmend geciteerd door Hirsch Ballin in Kolhoop 1992, p. 102).
95 Derks 1995, p. 66, 69.
96 Voermans & Eijlander 2002, p. 127.
97 ACVZ 2010.

gen ‘bepaald niet ongebruikelijk is en in het sterk aan verandering onderhevige vreemdelingenrecht ook niet kan worden gemist’.[98]

Overigens noemt Van den Brink ‘ordentelijke wetgevingssystematiek’ als een overweging (tegen te veel delegatie) die ook bij gebonden implementatie van gemeenschapsrecht van waarde blijft: ‘Ook in die situatie blijft het uit het oogpunt van inzichtelijkheid en toegankelijkheid voor de burger van belang dat de hoofdelementen van een regeling in een formele wet zijn vastgelegd.’[99]

2.8 Conclusies

In de staats- en bestuursrechtelijke literatuur is veel meer aandacht voor de formele wetgevingsprocedure dan voor de totstandbrenging van lagere regelgeving. De aandacht staat niet in verhouding tot het aantal regels dat in de verschillende lagen te vinden is.

Lege kaderwetten worden in het algemeen als onwenselijk gezien. Er bestaan echter geen duidelijke richtsnoeren voor de vraag welke materiële bepalingen in de wet zelf moeten worden opgenomen. Volgens de Aanwijzingen voor de regelgeving dient de wet ten minste de ‘hoofdelementen’ van een regeling te bevatten. Meer concrete algemene richtsnoeren zijn ook moeilijk te geven, het ene materiële rechtsgebied is het andere niet. De belangrijkste rechten en plichten staan bij veel regelingen niet in de wet zelf.

In de staats- en bestuursrechtelijke literatuur worden als belangrijkste bestuurlijke overwegingen voor delegatie de behoefte aan flexibiliteit en slagvaardigheid en het ontlasten van de parlementaire wetgever (bijvoorbeeld omdat het om zeer gedetailleerde of technische regelingen gaat) genoemd. Ook wordt wel gesteld dat het gebruik van verschillende regelgevingslagen een meer ordelijk en inzichtelijk systeem van wetgeving oplevert, maar in de literatuur valt ook de tegenovergestelde mening aan te treffen.

Met betrekking tot de implementatie van Europese richtlijnen wordt vaak overwogen dat parlementaire betrokkenheid bij gebonden implementatie minder zinvol is. Behalve het geringere belang van het primaat van de (nationale) wetgever wordt ook vaak als overweging genoemd dat delegatie gewenst kan zijn ten behoeve van de tijdige en correcte implementatie van Europese richtlijnen.

De belangrijkste overwegingen tegen delegatie zijn meer principieel en juridisch: het gebruik van gelaagde regelgeving bemoeilijkt de democratische controle en biedt burgers minder rechtszekerheid. Ook wordt wel gesteld dat de uitgebreide, openbare behandeling van wetsvoorstellen in elk van beide Kamers van het parlement de kwaliteit van de regelgeving ten goede komt.

In de literatuur is weinig te vinden over de voor- en nadelen van delegatie en gelede normstelling voor degenen die met de regels moeten werken. Voor beleids-

98 *Kamerstukken I* 2009/10, 32 052, F, p. 1.

99 Van den Brink 2004, p. 83.

ambtenaren en beleidsuitvoerders zou een voordeel zijn dat ze (nauwer) bij de totstandkoming van de regels betrokken kunnen worden. Een nadeel voor met name rechters en advocaten zou zijn dat het vooral ook door de veelvuldige wijzigingen lastig is om op de hoogte te blijven van de actueel geldende regels.

3. Historische analyse: parlementaire debatten

Ashley Terlouw

3.1 Inleiding

De huidige structuur van regelgeving met vier lagen: wet, besluit, voorschrift en circulaire, is ontstaan met de Vreemdelingenwet van 1965. Ook voor die tijd was er al sprake van vreemdelingenregelgeving in verschillende lagen al waren niet steeds alle lagen openbaar toegankelijk. Met de analyse van de parlementaire debatten gaan wij terug tot de periode waarin de wet van 1965 tot stand kwam. In 1994 is de wet van 1965 voor het eerst ingrijpend gewijzigd. We zullen in de parlementaire geschiedenis van deze wijziging en die van latere inhoudelijke wetswijzigingen nagaan of daarbij is stilgestaan bij de gelaagdheid van de regelgeving en bij de vraag welke bepalingen in welke laag dienen te worden neergelegd. Hetzelfde zullen we doen met betrekking tot de huidige wet, de Vreemdelingenwet 2000. Bij de totstandkoming van deze wet is een groot aantal materiële regels uit de circulaire overgeheveld naar het besluit; ook is er destijds enige discussie geweest over het overhevelen van een aantal regels naar de wet.

De Vreemdelingenwet 2000 is in de afgelopen jaren nog vele malen meer of minder ingrijpend gewijzigd onder meer ten gevolge van de implementatie van richtlijnen. Daarover is steeds met het parlement gedebatteerd. Ook een van deze implementatiedebatten, het debat over implementatie van de Definitierichtlijn[1] zullen we bestuderen omdat een van de veronderstellingen in de startnotitie van het WODC voor dit onderzoek was dat de druk die uitgaat van het grote aantal Europese richtlijnen dat in de nationale rechtsorde moet worden geïmplementeerd, mogelijk tot een ruimer gebruik van delegatiemogelijkheden leidt.[2]

Naast deze wetgevingsdebatten kunnen ook andere parlementaire debatten inzicht bieden in de oorzaken en de (gepercipieerde) voor- en nadelen van de huidige gelaagdheid. Begin jaren '80 is bijvoorbeeld gedebatteerd over de ontoegankelijkheid van de circulaires; dat resulteerde in een nieuwe Vreemdelingencirculaire. Ook de debatten hierover komen in het onderstaande aan de orde. Centraal bij het bestuderen van deze parlementaire debatten staan de volgende vragen. Wat is in welke laag geregeld, wat moet in welke laag worden geregeld, welke criteria worden

1 Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming. *Publicatieblad Nr. L 304 van 30/09/2004 blz. 0012-0023.*

2 Volgens Steunenberg & Voermans (2005a, p. 31) wordt in Nederland ongeveer 87% van de richtlijnen omgezet via vormen van gedelegeerde regelgeving. Zij verwijzen hiertoe naar onderzoek van Bovens & Yesilkagit uit 2005.

daarvoor gehanteerd, is dit onderwerp van bespreking met het parlement en welke invloed oefent het parlement hierop uit?

In dit hoofdstuk worden in chronologische volgorde de vijf geanalyseerde parlementaire debatten besproken, gevolgd door een analyse van de bevindingen.

3.2 Vreemdelingenwet 1965, wetsvoorstel 7163, *Stb.* 1965, 40

In 1967 trad een nieuwe Vreemdelingenwet in werking. Deze wet verving de meer dan honderd jaar oude wet van 13 augustus 1849 tot regeling der toelating en uitzetting van vreemdelingen.[3] De behoefte aan een nieuwe wet was groot want in die periode was zoveel op dit terrein gebeurd en gewijzigd dat de wet grotendeels een dode letter was geworden. Zoals Swart schreef, kan men zich er 'bij een terugblik over verbazen dat gedurende ruim honderd jaar een situatie heeft kunnen voortduren waarbij de toelating en uitzetting van vreemdelingen, anders dan de Grondwet wilde, in feite los van enige wet plaats had'.[4] Volgens hem komt de geschiedenis van het Nederlandse vreemdelingenrecht voor 1967 zelfs neer op de geschiedenis van het niet toepassen van de Vreemdelingenwet van 1849.[5] Toelating vond plaats op informele gronden. 'In feite bleven alleen de artikelen 9 en 20 van de wet van 1949 – betreffende verwijdering van niet toegelaten vreemdelingen, respectievelijk beroep op de Hoge Raad bij beweerd Nederlanderschap – tot het levende recht behoren.'[6] Omtrent het toezicht op in Nederland verblijvende vreemdelingen en ter voorkoming van clandestiene grensoverschrijding waren wel andere wettelijke regelingen tot stand gebracht.[7] Maar voor 1965 was de vergunningverlening niet in de wet geregeld maar in circulaires.[8]

De wens om meer rechtszekerheid dan in het verleden te bieden was bepalend voor het vraagstuk van de gelaagdheid bij de totstandkoming van de Vreemdelingenwet van 1965. Er werd naar gestreefd zoveel mogelijk in de wet te regelen en er werd terughoudend omgegaan met regeling bij AMvB of ministerieel uitvoeringsvoorschrift. Herstel van legaliteit was volgens Swart een belangrijk en misschien wel het belangrijkste oogmerk van de wet.[9] Uit de toelichting op wetsvoorstel 7163 blijkt dat een van de belangrijkste redenen voor de Vreemdelingenwet van 1965

3 Vreemdelingenwet van 1849, *Stb.* 39.
4 Swart 1978, p. 13.
5 Swart 1978, p. 9.
6 *Kamerstukken II*, 1962-1963, 7163, nr. 3, p. 9.
7 Met name de wet van 17 juni 1918 houdende nadere voorzieningen in de tegenwoordige buitengewone omstandigheden betreffende het toezicht op hier te lande vertoevende vreemdelingen*, Stb.* 410 en de wet van 10 januari 1920 houdende nadere voorzieningen betreffende de grensbewaking, *Stb.* 11. Op de wet van 1918 beruste het bij Koninklijk besluit van 16 augustus 1918 vastgestelde Vreemdelingenreglement, *Stb.* 521.
8 De verblijfsvergunningen dateren van 1939, evenals de eerste Vreemdelingencirculaires. Vreemdelingencirculaire, nr. 4, 1166, 14-6-1939.
9 Swart 1978, p. 17.

was om voorschriften omtrent het verlenen, wijzigen en intrekken van vergunningen, in afwijking van het systeem van de wet van 1918, niet meer aan een algemene maatregel van bestuur[10] over te laten maar in het belang van de rechtszekerheid in het ontwerp zelf op te nemen.[11] Het doel van de nieuwe wet was dan ook tweeledig: het beleid ten aanzien van toelating, toezicht en uitzetting een duidelijke en deugdelijke basis in de wet te verschaffen en (vooral) de vreemdeling zoveel mogelijk rechtsbescherming te geven, met name door in de mogelijkheid van beroep te voorzien. De wet van 1965 bepaalde voortaan welke soorten verblijftitels er waren en dat het verlenen van een vergunning kon worden geweigerd op gronden aan het algemeen belang ontleend.

Een wettelijke regeling bood volgens toenmalig minister van Justitie, Scholten, meer zekerheid dan lagere regelgeving, die naast het Vreemdelingenreglement ook uit het Vluchtelingenbesluit bestond. Het Vreemdelingenbesluit was ter uitvoering van de goedkeuringswet van het Vluchtelingenverdrag[12] bij Koninklijk besluit van 10 januari 1957[13] gepubliceerd. Beide AMvB's zouden opgaan in een nieuwe AMvB.[14] Maatregelen van toezicht werden bijvoorbeeld (anders dan in de wet van 1918) limitatief in de wet opgesomd (artt. 17-21).[15] En in het voorlopige verslag werd benadrukt dat overzichtelijkheid van wettelijke- en andere regelingen een belangrijk doel was.[16] Dit werd nog eens herhaald in de memorie van antwoord.[17] Gestreefd werd naar een overzichtelijk geheel van bepalingen.[18]

Dat neemt niet weg dat de Vreemdelingenwet van 1965 nauwelijks inhoudelijke regels bevatte.[19] Wel regelde de Vw 1965 vijf verblijfstitels, maar – afgezien van een beperkte uitzondering in art. 8 Vw, betreffende verblijf voor de duur van ten hoogste zes maanden en artikel 15 Vw dat de erkenning en toelating van vluchtelingen regelde - kon aan de Vw 1965 geen recht op toegang en verblijf worden ontleend. Dit was ook anders voor de vestigingsvergunning, waar wel een aanspraak op bestond voor personen die gedurende ten minste vijf of tien jaar hun hoofdverblijf in Nederland hadden. Voorts bevatte de Vw voor het eerst procedureregels en werd

10 De facto de Vreemdelingencirculaire, Vreemdelingencirculaire Nr. 14 1955.

11 *Kamerstukken II*, 1962-1963, 7163, nr. 3, p. 11, zie ook de *Handelingen II*, 64e vergadering van 24 juni 1964, p. 2236.

12 Verdrag van Genève, d.d. 28 juli 1951, betreffende de status van vluchtelingen *(Trb.* 1951, 131; goedgekeurd bij wet van 22 maart 1956, *Stb.* 137).

13 *Stb.* 3.

14 *Kamerstukken II*, 1962-1963, 7163, nr. 5, p. 9.

15 *Kamerstukken II*, 1962-1963, 7163, nr. 3, p. 12.

16 *Kamerstukken II*, 1962-1963, 7163, nr. 5 p. 1.

17 *Kamerstukken II*, 1962-1963, 7163, nr. 6, p. 1.

18 Toch beschrijft Strijards de Vreemdelingenwet van 1965 als een wet die wemelt van kanbepalingen en als een wet die veel beleidsvrijheid liet. 'Het doel van deze zeer "open" redactie was: bevoegdheden te creëren voor de uitvoerende macht om een vreemdelingenbeleid te ontwikkelen dat adequaat kan reageren op gebeurtenissen uit het buitenland. Daartoe werd een genuanceerd systeem van attributies, mandateringsbevoegdheden en (sub)delegaties in het leven geroepen', aldus Strijards 1994, p. 13.

19 Swart 1978, p. 17: 'Haar voornaamste verdienste schijnt zij allereerst te ontlenen aan het simpele feit van haar bestaan.'

er voor het eerst iets bepaald omtrent de rechterlijke controle, zij het beperkt. Ingevolge artikel 34 (1) (b) Vw 1965 was beroep op de Raad van State uitgesloten als de vreemdeling op de dag van de beslissing nog geen jaar hoofdverblijf in Nederland had. Ministeriële voorschriften werden niettemin in de praktijk onmisbaar geacht, hetzij rechtstreeks op basis van de wet, hetzij ter uitvoering van een daarop gegronde algemene maatregel van bestuur.[20] Afgezien van de bepalingen waarin nadere regeling krachtens AMvB werd toegelaten, voorzag het wetsontwerp op een aantal plaatsen in ministeriële uitvoeringsvoorschriften.[21]

De Vreemdelingenwet van 1965 leidde derhalve niet tot een werkelijke inperking van beleidsvrijheid van de minister. De centrale bepaling was artikel 11 lid 5 ('Het verlenen van een vergunning tot verblijf [...] kan worden geweigerd op gronden aan het algemeen belang ontleend'), waarmee de minister bij eerste toelating volledige beleidsvrijheid werd gegeven.

Tijdens de parlementaire behandeling kwam de relatie wet-lagere regelgeving op een aantal momenten ter sprake. Met name in de senaat werd hierover uitvoerig gedebatteerd. Ook uit de debatten blijkt duidelijk de gedeelde wens van regering en parlement om zoveel mogelijk bij wet te regelen, of althans alle vreemdelingenregelgeving een wettelijke basis te geven. De parlementariërs realiseerden zich dat er ruimte moest worden gelaten aan de minster bij de uitvoering van de wet.[22] Er werd op aangedrongen dat de uitvoeringsbepalingen zoveel mogelijk tegelijk met de wet in werking zouden treden of spoedig daarna en dat hierover advies van deskundigen zou worden ingewonnen.[23]

Bedacht moet worden dat de aanwijzingen voor de uitvoerende diensten niet openbaar waren. Uit het verslag van het Mondeling Overleg (tevens Eindverslag) blijkt dat onbehagen over de 'geheimzinnigheid van de praktijk' aan de orde is ge-

---

20 *Kamerstukken II*, 1962-1963, 7163, nr. 3, p. 13.

21 In art. 6, eerste lid, betreffende documenten voor grensoverschrijding. In de toelichting op art. 6 wordt gewezen op de noodzaak om Nederlandse voorschriften telkens (frequent) aan te passen op grond van internationale regelingen of uit andere hoofde. Dat is ook de reden dat niet voor een AMvB is gekozen maar voor een ministerieel besluit. Omdat internationaal overleg ertoe leidde dat voortdurend nieuwe reispapieren als voldoende werden aanvaard, kon de mogelijkheid van aanpassing bij ministerieel besluit 'bezwaarlijk worden gemist'. Wel achtte de minister het mogelijk dat bij AMvB zou worden bepaald welke documenten als voldoende zouden moeten worden geaccepteerd, 'mits de ministeriële bevoegdheid tot aanwijzing van andere documenten' behouden zou blijven. Art. 6 werd daarom in die zin gewijzigd dat er kwam te staan 'bij of krachtens AMvB'.
In art. 11, eerste lid onder b, waarin de mogelijkheid tot delegatie van de bevoegdheid tot het verlenen etc. van vergunningen tot verblijf aan het hoofd van de plaatselijke politie zonder speciale ministeriële machtiging was geregeld (uitsluitend voor verblijf van niet langer dan zes maanden en niet voor geclausuleerde vergunningen).
In art. 23, eerste lid: waarin de bevoegdheid tot het geven van een last tot uitzetting werd gedelegeerd.
In art. 23, vijfde lid: waarin de bevoegdheid van lagere ambtenaren tot het verwijderen van niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen werd beperkt.

22 O.a. *Handelingen II*, 63e vergadering van 23 juni 1964, p. 2213: Wttewaal van Stoetwegen (VVD) en *Handelingen I*, 18e vergadering van 12 januari 19 65, p. 314: Diepenhorst (ARP).

23 *Kamerstukken II*, 1962-1963, 7163, nr. 7, p. 2/ 3.

steld. Gevraagd werd – omtrent het optreden van de politie indien zich een vluchteling meldt – hoe de beslissingsbevoegdheid van de Minister was gedelegeerd, welke criteria zouden worden aangelegd en wie of welke instanties zouden worden geraadpleegd.[24] Minister Scholten legde aan het eind van het debat met de senaat nog uit dat het de bedoeling was 'met de nieuwe algemene maatregel van bestuur een opruiming te houden in tal van ministeriële voorschriften en algemene maatregelen van bestuur, die er op het ogenblik zijn'.[25]

Ook bij de toelichting op deze ministeriële uitvoeringsvoorschriften blijkt dat de opstellers meenden dat delegatie ten koste gaat van rechtszekerheid omdat uitdrukkelijk wordt vermeld dat in het belang van de rechtszekerheid in art. 5 enkele bepalingen omtrent de publicatie en het in werking treden van zulke voorschriften zijn opgenomen.[26] In de wet staat ook een aantal maal vermeld dat bepaalde onderwerpen nader bij AMvB worden geregeld.[27] Tijdens de parlementaire behandeling wees minister Scholten er uitdrukkelijk op dat AMvB's in de geest van het ontwerp zouden zijn en nauw zouden aansluiten bij de tekst en bedoeling.[28]

Art. 49 Vw 1965 is interessant omdat het een basis bevat voor nationale voorschriften ter uitvoering van een verdrag of andere internationale regeling. In de memorie van toelichting staat hieromtrent: 'Voor zover het nodig is daarbij ten gunste van (bepaalde categorieën van) vreemdelingen af te wijken van de wet, is de bevoegdheid tot zodanige afwijking aan de Kroon toegekend. Hierdoor zal het Nederlandse nationale vreemdelingenrecht gemakkelijker en sneller aan het internationale recht kunnen worden aangepast dan wanneer daarvoor telkens een wet in formele zin tot stand zou moeten komen.'[29]

We zien dus dat hoewel legaliteit en rechtszekerheid vooropstonden, behoefte aan flexibiliteit met het oog op internationaal recht toen al werd gevoeld en dat de oplossing werd gezocht in het delegeren van bevoegdheden. Maar de reden dat voor delegatie werd gekozen was juist dat men wilde voorkomen dat het de Vreemdelingenwet van 1965 hetzelfde zou vergaan als zijn voorganger. De wet van 1849 was zeer beknopt, hij bestond uit 21 bepalingen maar bevatte geen delegatie

24 *Kamerstukken II*, 1962-1963, 7163, nr. 9 p. 5.

25 *Handelingen I*, 18e vergadering van 12 januari 1965, p. 325.

26 *Kamerstukken II*, 1962-1963, 7163, nr. 3, p. 14.

27 Art. 2, lid 5: De inrichting en werkwijze van Advies Commissie voor Vreemdelingenzaken. Art. 10, lid 2: Een van de drie categorieën die werden vrijgesteld van het vereiste van een vergunning, was de categorie: bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen categorieën. Art. 16. Het heffen van leges. De in het eerste en tweede lid van dit artikel bedoelde voorschriften waren van administratieve aard, zodat de vaststelling daarvan volgens de toelichting gevoeglijk aan een algemene maatregel van bestuur of een ministeriële beschikking kan worden overgelaten. Ten aanzien van de in het derde lid voorbehouden bevoegdheid om, op basis van wederkerigheid, bij algemene maatregel van bestuur leges vast te stellen, werd verwezen naar art. 10 van het toen nog geldende Vreemdelingenreglement, dat in een overeenkomstige (doch ruimere) bevoegdheid voorzag. Art. 50: De bevoegdheid tot afwijking van de wet, in geval van oorlog of andere buitengewone omstandigheden, bij een door de wetgever achteraf te bekrachtigen algemene maatregel van bestuur.

28 *Handelingen II*, 64e vergadering van 24 juni 1964, p. 2240.

29 *Kamerstukken II*, 1962-1963, 7163, nr. 3, p. 18.

mogelijkheid. Daardoor voldeed deze wet al snel niet meer aan de veranderende omstandigheden, terwijl herziening van de wet niet eenvoudig bleek en steeds werd uitgesteld.

3.3 Debatten over de toegankelijkheid van de Vreemdelingencirculaire 1968-1981

Tot 1968 waren de aanwijzingen voor uitvoerende diensten over veel circulaires verspreid. Volgens de memorie van toelichting bij de Justitiebegroting voor 1968 waren ze vanaf dat moment bijeengebracht in de Vreemdelingencirculaire (Vc).[30] De Vc was een zeer omvangrijke verzameling voorschriften, deels administratief, deels gedelegeerde wetgeving, deels beleidsregels, deels interpretatie van begrippen, deels een herhaling van wettelijke regels, neergelegd in een losbladige klapper die uit meer delen bestond. De ontoegankelijkheid daarvan was de advocatuur een doorn in het oog.[31] Vanaf 1968 is door parlementariërs verschillende keren bij achtereenvolgende verantwoordelijke bewindslieden aangedrongen op openbaarmaking van de Vc. Mevrouw Goudsmit (D66) was de eerste die minister van Justitie Polak om openbaarmaking verzocht op 22 april 1969.

Volgens Polak bevatte de circulaire uiteenzettingen, die zijn bedoeld om de ambtenaren een toelichting te geven op de bepalingen van de wet en om hun de aanwijzingen te geven die uit de Vreemdelingenwet voortvloeien en was hij uitsluitend voor ambtelijk gebruik opgesteld en bestemd. Maar hij had er geen bezwaar tegen, een enkel exemplaar aan te bieden aan de Kamer ter kennisneming door de leden. Op aandringen van Goudsmit voegde Polak daar nog aan toe dat het niet zou gaan om een aanbieding ter vertrouwelijke kennisneming. Hierop volgde op 6 juni 1969 een brief van minister Polak aan de Tweede Kamer, met de volgende inhoud: 'Ingevolge de door mij tijdens de mondelinge behandeling van de Nota inzake de Vreemdelingenwet gedane toezegging heb ik de eer u hierbij ter kennisneming door de leden te doen toekomen een exemplaar van de Vreemdelingencirculaire.'[32] De Vc werd geplaatst in de bibliotheek der Kamer.[33]

Op 1 februari 1972 drongen de Kamerleden Boukema (ARP) en Schwartz (D66) bij staatssecretaris Grosheide aan op publicatie van de Vc.[34] Grosheide wees erop dat de circulaire uitsluitend was gericht tot ambtenaren, belast met de uitvoering van de vreemdelingenvoorschriften, ten behoeve van die ambtenaren een toelichting op de wettelijke bepalingen bevatte en voorts enkele algemene aanwijzingen omtrent de toepassing daarvan. 'Er staat in die circulaire niets, wat betrekking heeft op niet gepubliceerd beleid en ik zie dan ook niet goed, welk belang met publikatie

30 *Kamerstukken II*, 1967-68, 9300, nr. 2, p. 15.
31 Illustratief voor de gang van zaken rond de openbaarmaking van de Vc is het interview met advocaat van Driel in Reurs & Stronks 2011, p. 33.
32 *Kamerstukken II*, 1968-1969, 9666, nr. 11.
33 *Handelingen II*, 1967-1968, p. 2670 e.v.
34 *Handelingen I*, 1971-72, p. 282.

van deze circulaire zou zijn gediend. Ik ben overigens graag bereid een exemplaar van deze circulaire ter kennisneming van de leden van deze Kamer ter griffie te doen deponeren.'[35]

In 1973, bij de behandeling van de Justitiebegroting, herhaalde de discussie zich, deze keer tussen staatssecretaris Grosheide en de Kamerleden Haas-Berger en Roethof (PvdA) en Goudsmit (D66). Grosheide vond publicatie van de Vc jammer van het geld en nuttig voor niemand, maar was bereid een exemplaar voor belang-stellenden ter inzage te leggen bij de voorlichtingsdienst van het ministerie: 'Het is een hardnekkige fabel, dat er allerlei geheime dingen in staan. Gaat u maar kijken in de bibliotheek. Dan zult u zien, hoe ontzaglijk nutteloos het zal zijn, die circulaire op grote schaal te verspreiden.' Goudsmit wierp vervolgens tegen dat het toch niet ondenkbaar is 'dat, als er iets in staat, dat nuttig is voor de politie, het ook nuttig is voor de advocaat van een vreemdeling? Het zou op zijn minst nuttig zijn, als die dikke boeken beschikbaar waren in de bibliotheken van de rechtbanken.' Maar Grosheide hield vol: 'Er is kennelijk een hardnekkig wantrouwen ten aanzien van wat in die circulaire staat. Meer openheid dan is betracht, kan naar mijn mening niet worden betracht.' De discussie zette zich nog geruime tijd voort en is boeiende lectuur, maar met het oog op dit onderzoek volstaat het om te constateren dat de staatssecretaris vond dat er geen enkel belang voor derden en advocaten was om kennis te nemen van de Vc zodat hij publicatie ervan niet nodig achtte en hij vond dat kon worden volstaan met de ter inzage legging in de bibliotheek van de Tweede Kamer.

Toenmalig advocaat C.A. Groenendijk toog vervolgens naar die bibliotheek en verkreeg inzage in de circulaire. Hij schreef een artikel in het *NJB* waarin hij aan de hand van verschillende voorbeelden liet zien dat advocaten er wel degelijk belang bij hadden de inhoud van de circulaire te kennen.[36] Zo werd in de Vc bijvoorbeeld het begrip 'voldoende middelen van bestaan' geconcretiseerd, noemde de Vc een aantal gevallen waarin een herzieningsverzoek schorsende werking heeft en stond in de Vc de regel dat een verblijfsvergunning wordt ingetrokken van vreemdelingen die gedurende zes maanden een werkloosheidsuitkering hadden ontvangen.

Inmiddels was Glastra van Loon (D66) staatssecretaris van Justitie geworden en werd de kwestie van publicatie van de Vc op 14 december 1973 opnieuw aan de orde gesteld door de heren Jurgens (PPR) en van der Lek (PSP).[37] Glastra van Loon liet weten geen enkel principieel bezwaar te hebben tegen publicatie en wees erop dat de circulaire dan ook al ter inzage lag bij de griffies van beide Kamers en bij de Stafafdeling Voorlichting van het Ministerie van Justitie. Hij betwijfelde echter, net als zijn voorganger, het nut van publicatie op ruime schaal: 'De circulaire is immers in de eerste plaats bedoeld en geschreven als handleiding en instructie voor de ambtenaren die met de uitvoering van de Vreemdelingenwet zijn belast.' Bovendien

35 Idem Schwartz; *Handelingen I*, 1972-1973, 8 november 1972, p. 167; *Handelingen II*, 1972-73, 19 oktober 1972, p. 472-473.

36 Groenendijk 1973, p. 919-923.

37 *Handelingen II*, 1973-74, p. 936.

was de circulaire volgens Glastra van Loon dringend aan herziening toe. Daarom wilde hij publicatie liever uitstellen tot na de herschrijving en modernisering van het omvangrijke geschrift. Hij beaamde echter dat de Vc passages bevatte, die de rechtspositie van de vreemdeling raken en waarvan kennisneming door derden van betekenis kan zijn. Met het oog daarop kondigde hij aan een exemplaar van de circulaire te zullen deponeren bij de griffies van de Hoge Raad, de Gerechtshoven, de arrondissementsrechtbanken en de kantongerechten en ook bij de consultatiebureaus en de universiteitsbibliotheken.

De toegezegde publicatie liet echter op zich wachten. Op 16 oktober 1974 vroeg mevrouw Barendregt (PvdA), tijdens het plenaire debat over de Nota buitenlandse werknemers[38] wanneer Vc zou zijn herschreven. Verder wilde zij weten waarom er steeds zo geheimzinnig werd gedaan over een circulaire, die bij de vreemdelingenpolitie moet liggen en waarin onder andere wordt ingegaan op het verband tussen werkloosheid en de verblijfsvergunning: 'Kan de Staatssecretaris daarover enige duidelijkheid geven en bij voorbeeld de betreffende circulaire aan de Stichtingen Buitenlandse Werknemers bekend maken?', vroeg zij.[39]

De eerstvolgende keer dat de kwestie van de openbaarheid van de Vreemdelingencirculaire ter sprake kwam was op 28 januari 1980[40] en daarna nog eens op 3 december 1981.[41] Op 28 januari 1980 debatteerde de Vaste Commissie voor Justitie met de minister van Buitenlandse Zaken, Van der Klaauw, en de staatssecretaris van Justitie, Haars, over de Notitie inzake het Nederlandse vreemdelingenbeleid. Mevrouw Kappeyne van de Coppello (VVD) wees er in de loop van het debat op dat het in het belang van de rechtszekerheid is 'dat een ieder die het aangaat, kennis neemt van de beleidsbeschikkingen, de circulaires die worden uitgevaardigd.[42] Zij vroeg met het oog daarop wanneer de herziene uitgave van de Vreemdelingencirculaire zou worden gepubliceerd. 'De Staatssecretaris heeft toegezegd dat die gepubliceerd zal worden. Op dit moment ligt de circulaire ter inzage, maar het is voor de mensen die geroepen zijn, hulp te verlenen aan vreemdelingen die in een procedure verwikkeld zijn, moeilijk om die circulaire zelf in hun bezit te krijgen. Mede ter wille van de duidelijkheid zou ik willen vragen, of deze vreemdelingencirculaire bij alle boekhandels te verkrijgen zou kunnen zijn.'

Een volledig herschreven systematische Vc werd uiteindelijk in 1982 gepubliceerd en tegen betaling voor een ieder verkrijgbaar gesteld.[43] Voor de context van de openbaarmaking is nog interessant te vermelden dat de Wet openbaarheid van bestuur in 1980 in werking trad. De openbaarmaking van de Vc paste dus in een algemene tendens waarin openbaarheid van bestuur van belang werd geacht.

Uit deze debatten kan worden opgemaakt dat aanvankelijk werd miskend of ontkend dat kennis van de tekst van de Vc van belang was voor de vreemdeling, zijn

38 *Kamerstukken II*, 1974-1975 10 504, nr. 12, d.d. 27 september 1974.
39 *Handelingen II*, 1974-75, p. 553.
40 *Handelingen II OCV/UCV*, 1979-1980, p. 741-834.
41 *Handelingen II,* 1981-1982, p. 735 en 837.
42 *Handelingen II OCV/UCV,* 1979-1980, p. 798.
43 *Kamerstukken II*, 1991-1992, 22 735, nr. 3, p. 3.

rechtshulpverlener en de rechterlijke macht. Slechts na zeer veel aandringen werd de Vc eerst in de bibliotheek van de Tweede Kamer ter inzage gelegd, vervolgens bij de rechterlijke macht, voordat hij uiteindelijk werd gepubliceerd en tegen betaling voor een ieder verkrijgbaar werd. Het grote belang hiervan voor onder meer de advocatuur zal tegenwoordig door niemand meer worden ontkend.

Voor het inzicht in de redenen en voor- en nadelen van de gelaagdheid van regelgeving is deze historische terugblik om vier redenen van belang. In de eerste plaats maakt de discussie duidelijk dat transparantie van alle relevante normen van belang is ongeacht de laag van regelgeving waarin die norm is neergelegd onder meer met het oog op de vergroting van de *equality of arms* in vreemdelingrechtelijke procedures. In de tweede plaats kregen de argumenten transparantie en rechtszekerheid minder gewicht na publicatie van de Vc zodat het minder van belang werd geacht om alles bij wet of algemeen verbindend voorschrift (avv) te regelen. Dit is ongetwijfeld een van de redenen waarom steeds minder werd aangedrongen op regeling bij wet. In de derde plaats werd in de discussies verschil gemaakt tussen categorieën van normen die wel of niet in hogere of lagere regelgeving konden worden geregeld. Het is duidelijk dat een toelichting op en algemene aanwijzingen omtrent de toepassing van wet, besluit en voorschrift naar het oordeel van de bewindslieden in de circulaire konden worden geregeld, maar 'niets, wat betrekking heeft op niet gepubliceerd beleid'. Tot slot is van belang dat – hoewel de bewindslieden kennelijk aanvankelijk meenden dat het onderscheid evident was – het debat duidelijk maakt dat er over kan worden getwist wat pure toelichting is, wat een algemene aanwijzing omtrent toepassing en wat moet worden gerangschikt onder beleid.

3.4 Wijziging Vreemdelingenwet 1994, wetsvoorstel 22 735

De belangrijkste reden voor de ingrijpende wijziging van de Vw in 1994 was de toename van het aantal asielzoekers en de daarmee samenhangende groei van de kosten. De wet bevatte op hoofdpunten de volgende wijzigingen:

- Concentratie van rechtsmacht bij de rechtbank den Haag (zonder hoger beroepsmogelijkheid) en het onttrekken van kennisneming van vreemdelingrechtelijke geschillen aan de civiele rechter.
- Aansprakelijkheid van de vervoerders van documentloze vreemdelingen (met uitzonderingen in een AMvB[44] en nadere regeling in ministeriële regeling[45]) en aansprakelijkheid van werkgevers.
- Versnelde behandeling van kennelijk ongegronde en niet-ontvankelijke asielverzoeken om de opvang te ontlasten. De redenen waarom een aanvraag om toelating ongegrond was, waren in het voorstel niet uitputtend vastgelegd.[46]

44 *Kamerstukken II*, 1991-1992, 22 735, nr. 3, p. 14.
45 *Kamerstukken II*, 1991-1992, 22 735, nr. 3, p. 15.
46 *Kamerstukken II*, 1991-1992, 22 735, nr. 3, p. 21.

- De introductie van tijdelijke verblijfsvergunningen: de voorwaardelijke vergunning tot verblijf (met buitenbehandelingstelling van het oorspronkelijke verzoek) en de gedoogdenstatus.
- Verruiming van de conservatoire maatregelen.

Aan de wijziging van de Vw in 1994 was een eerdere poging tot wijziging voorafgegaan, wetsvoorstel 21018. In de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel was een typering van de Vreemdelingenwet van 1965, haar ontwikkelingsgang en tekortkomingen gegeven.[47] De slotsom daarvan was dat de Vw van 1965 als formele kaderwet had geleid tot 'pseudo-wetgeving via circulaires' en aldus niet het 'toonbeeld van heldere en doorzichtige regelgeving' was geworden.[48] Bevestigd werd ook nog eens het bij het eerdere wetsvoorstel uitgesproken oordeel, 'dat de wet in formele zin eerste kenbron dient te zijn van het stelsel van verblijfstitels voor vreemdelingen en van de criteria waaraan het voornemen van de overheid om vreemdelingen van het grondgebied van de staat te verwijderen getoetst moet kunnen worden'.[49] Kortom, het primaat moest (net als in 1965 de bedoeling was geweest) liggen bij de wet in formele zin.

Van belang is dat in 1994 ook de Awb in werking trad. Volgens verschillende van onze respondenten was dit van groot belang. Een van hen merkte zelfs op dat de inwerkingtreding van de Awb de belangrijkste reden was voor de wijziging van de Vreemdelingenwet: 'De wet moest worden aangepast aan de Awb. Het hele rechtsbeschermingsdeel moest worden aangepast omdat anders de Awb van toepassing zou zijn.' Bovendien werd de hele civiele rechtsbescherming met de nieuwe wet uitgesloten. De Vreemdelingenwet kreeg daardoor het karakter van lex specialis; voor alles dat niet in de Vw was geregeld, gold voortaan de Awb.

Zowel in de memorie van toelichting als tijdens de parlementaire behandeling ging de gehele aandacht uit naar het asieldeel en de procedurele bepalingen van de Vw. De hierboven genoemde vijf hoofdpunten van wijziging waren ook allemaal asielgerelateerd. Aan arbeidsmigranten en gezinshereniging werd nauwelijks aandacht besteed.[50] Bepalingen daaromtrent waren hoofdzakelijk in lagere regelgeving neergelegd.[51] Ook over de gelaagdheid is nauwelijks gesproken. Een aanzienlijk deel

47 *Kamerstukken II*, 1988-1989, 21018.

48 *Kamerstukken II*, 1991-1992, 22 735, nr. 3, p. 1 en Strijards 1994. p. 15.

49 *Kamerstukken II*, 1991-1992, nr. 3, p. 1.

50 Zie hieromtrent Groenendijk 1993, 93/10 en 93/6. Hij schreef over deze 'Fixatie op asielzoekers en veronachtzaming van andere immigranten'.

51 In 1993 werd een nieuwe circulaire/wijziging van par. 19 Vc inzake gezinshereniging en gezinsvorming ingevoerd: Wijziging Vc 1982, d.d. 09.09.1993 (TBV 87). Kritiek hierop van Jordens-Cotran 1994, p. 62: 'Een kenmerk van circulaires is dat zij ieder democratisch gehalte ontberen in hun wijze van totstandkoming. Het parlement – noch een andere vertegenwoordigende instantie – is betrokken geweest bij de totstandkoming van een groot aantal wijzigingen. Een toelichting is alleen mogelijk indien het Ministerie een tekst van de wijzigingen met toelichting erop aan het parlement heeft aangeboden en daarmee de mogelijkheid van discussie vooraf mogelijk heeft gemaakt. Gelukkig wordt in de derde tranche van de Awb aandacht besteed aan het verschijnsel beleidsregels. Verwacht wordt dat de volledige vrijheid van bijvoorbeeld een Minis- →

van de vreemdelingenregelgeving werd vooruit geschoven tot na de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel om een plaats te krijgen in lagere regelgeving.

Wel werd tijdens de behandeling in de Tweede Kamer door leden van de VVD aangedrongen op een meerjarenplan tot verbetering van de vreemdelingenregelgeving: 'Vooral het feit dat het vreemdelingenbeleid nog altijd in hoge mate gebaseerd is op pseudo-wetgeving in de vorm van bijvoorbeeld de Vreemdelingencirculaire, achtten zij in hoge mate onwenselijk. Tot die verbetering strekt het voorliggend wetsvoorstel allerminst, nu het hier slechts gaat om de meest noodzakelijke aanpassingsmaatregelen.'[52] Zij vroegen de regering daarom te komen tot een meerjarenplan, waarbij achtereenvolgens de verschillende onderdelen van het vreemdelingenrecht worden aangepakt. 'De huidige aanpak van verschillende, elkaar deels overlappende en op elkaar volgende partiële wetsvoorstellen, spoedmaatregelen en dergelijke kan daarmee worden omgebogen tot een weloverwogen, voor ieder kenbare aanpak.'[53] De bewindspersonen, minister Hirsch Ballin en staatssecretaris Kosto, antwoordden dat de VVD terecht vroeg naar de legislatieve aanpak van de regering, maar dat zij in de memorie van toelichting reeds had opgemerkt waarom het onderhavige wetsvoorstel niet kon wachten 'totdat wij een volledig wetgevingsplan aan de Kamers kunnen aanbieden.'[54] Toch gaven de bewindspersonen een overzicht van het verdere wetgevingstraject dat vanwege de 'stormachtige gebeurtenissen' niet limitatief was.[55] Hierbij merkten zij op dat na het doorlopen van het geplande wetgevingstraject: 'Het resterend terrein voor de 'pseudo-wetgeving' […] dan aanzienlijk teruggedrongen [zal zijn], al blijft circulaire-recht onontkoombaar.'[56]

In de Eerste Kamer spitste de discussie zich steeds meer toe op het ontbreken van hoger beroep zodat er nauwelijks meer aandacht was voor andere punten.[57]

3.5 Vreemdelingenwet 2000, wetsvoorstel 26 732 nrs. 1 t/m 76, *Stb.* 2000, 495

De belangrijkste reden voor deze geheel nieuwe Vreemdelingenwet (die de in 1994 gewijzigde wet van 1965 verving) was de wens om de asielprocedures te versnellen en achterstanden weg te werken. Dat werd op allerlei manieren nagestreefd. De opmerkelijkste wijzigingen waren: invoering van hoger beroep bij de ABRvS en het afschaffen van de bezwaarfase voor asielzoekers'; de invoering van het één-statussysteem voor asielzoekers om doorprocederen te voorkomen; invoering van

terie om beleidsregels uit te vaardigen enigszins beperkt zal worden (*Kamerstukken II*, 1991-1992, 22 495, nr. 3).'

52 *Kamerstukken II*, 1992-1993, 22 735, nr. 4, p. 3.

53 *Kamerstukken II*, 1992-1993, 22 735, nr. 4, p. 4.

54 *Kamerstukken II*, 1992-1993, 22735, nr. 5, p. 3,4.

55 *Kamerstukken II*, 1992-1993, 22735, nr. 5, p. 5.

56 *Kamerstukken II*, 1992-1993, 22735, nr. 5, p. 5.

57 Alle Handelingen op dit Kamerstuknummer en Kamerstukken zelf zijn doorzocht op trefwoorden: 'meerjaren', 'circulaire', 'pseudo', 'regelgeving', 'traject' en bij de EK ook nog op het woordje 'deleg' (van delegatie of gedelegeerd etc.). Geen resultaten gevonden.

de meervoudige beschikking; het besluit- en vertrekmoratorium en de strikte scheiding tussen regulier en asiel.

Wat het niveau van regelgeving betreft, is er opnieuw een zichtbare oneevenwichtigheid tussen regulier en asiel. Met betrekking tot de asielvergunning is veel meer in de wet geregeld, terwijl de reguliere verblijfsvergunning, waaronder gezinshereniging en het openbare ordebeleid vrijwel geheel in het Vb, VV en de Vc werden neergelegd. De parlementaire discussie ging dan ook voornamelijk over de ingrijpende wijzigingen op het gebied van asiel. Aan de reguliere verblijfsvergunningen werd nauwelijks aandacht besteed. Veel op dit terrein werd overgelaten aan lagere regelgeving. Wel geldt ten aanzien van de reguliere aanvragen dat, waar de voorwaarden en voorschriften tot 1 april 2001 te vinden waren in de Vc 1994, de meeste hiervan met de invoering van de Vw 2000 naar een hoger plan zijn getild, het Vreemdelingenbesluit 2000.[58] Dat geldt ook voor bepalingen omtrent de openbare orde.

Een opvallende wijziging was bijvoorbeeld dat voortaan een reguliere verblijfsvergunning altijd onder een beperking zou worden verleend (art. 3.4. Vb). Tijdens de parlementaire behandeling werden hierover vragen gesteld door de PvdA en de SP.

De leden van de PvdA-fractie drongen aan op 'het codificeren van gezinsvorming/gezinsvorming, te meer nu in artikel 27 lid 1 onder e gezinshereniging voor asielzoekers wel in de wet is opgenomen. De algemene regel van reguliere gezinshereniging niet opnemen in de wet en de specifieke situatie van gezinshereniging voor asielzoekers wel in de wet opnemen is naar het oordeel van de leden van de PvdA-fractie 'onwenselijk'.[59] De bewindslieden antwoordden hierop: 'Het reguliere gedeelte van de wet is een kaderwet, waarin geen materiële bepalingen zijn opgenomen. Vanuit een oogpunt van systematiek achten wij het niet wenselijk alleen voor gezinshereniging een uitzondering te maken.[60]

Opmerkelijk is dat hier het argument van systematiek van de wet wordt aangevoerd terwijl het alleen gaat om de systematiek van het reguliere deel. Voor de systematiek van de wet als geheel zou het logischer zijn geweest om alle verblijfsvergunningen met gronden voor verlening daarvan in de wet op te nemen.[61]

De leden van de SP vroegen om een toelichting waarom essentiële waarborgen met betrekking tot de rechtspositie van de tweede generatie die al lang in de Vreemdelingencirculaire staan niet in de wet zijn opgenomen. Bovendien wilden zij weten of het juist was dat waarborgen voor reguliere vreemdelingen in bijvoor-

58 Uit hoofdstuk 4, Tabel 5 blijkt overigens dat de omvang van het Vc in die periode ongeveer gelijk is gebleven. In diezelfde periode moeten er dus ook veel nieuwe bepalingen in de Vc zijn opgenomen.

59 *Kamerstukken II* 1999-20000, 26 732, nr. 5 p. 64.

60 *Kamerstukken II* 1999-2000, nr. 7 p. 45.

61 Zie bijvoorbeeld *MM*, Opinie: 'Vreemdelingenwet 2000 brengt reguliere migranten niet veel goeds', *Migrantenrecht* 1099/9-10, p. 259-260. Naar de mening van deze auteur is ook een consistente wetgevingssystematiek gediend bij het opnemen van de toelatingsgronden en status van toegelaten reguliere vreemdelingen in de Vreemdelingenwet zelf.

beeld Duitsland, Frankrijk, Zweden en België wel in de wet opgenomen zijn.[62] De bewindslieden antwoordden hierop dat in de Nota naar aanleiding van het Verslag was uiteengezet waarom zij het materiële reguliere vreemdelingenrecht (incl. het beleid ten aanzien van tweede generatie migranten en de glijdende schaal) niet in de wet hadden opgenomen maar wel voornemens waren dit voor een belangrijk deel in het besluit op te nemen.[63]

In de Vw 2000 werd dus veel overgelaten aan lagere regelgeving. Niet alleen staan de reguliere verblijfsdoelen niet in de wet maar in het Vb. Ook de uitwerking van belangrijke aspecten van het asielbeleid, zoals het landgebonden asielbeleid, vond plaats in lagere regelgeving, met name in de Vc. Sommige punten werden echter wel heel gedetailleerd in de wet geregeld, zoals bijvoorbeeld de weigerings- en intrekkingsgronden van een asielvergunning.

Naast de nieuwe Vw zijn ook een nieuw Vb,[64] VV[65] en Vc op 1 april 2001 in werking getreden.[66] Bovendien zijn behalve de Vw 47 andere wetten aangepast in de Invoeringswet Vw.[67] Omdat de teksten van het Vb, VV en Vc tijdens het wetgevingstraject nog niet bekend waren, werden veel vragen gesteld over hoe het beleid precies vorm zou krijgen. Zo wilden de leden van de PvdA, VVD CDA en Groen Links weten hoe de weigeringsgrond van art. 14 lid, 1 d (openbare orde) vorm zou krijgen en op welke punten een verandering werd beoogd ten opzichte van het huidige openbare orde beleid.[68] De bewindslieden antwoordden daarop maar weer eens dat het beleid zou worden opgenomen in het Vb.[69] Hetzelfde gold voor de bepaling omtrent de leges, nu geregeld in art. 24 Vw 2000, waarvan het eerste lid bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld omtrent 'a. de wijze van indiening en behandeling van een aanvraag' en het tweede lid dat de vreemdeling in door Onze Minister te bepalen gevallen en volgens Onze Minster te geven regels leges verschuldigd is ter zake van de afdoening van de aanvraag. Aanvankelijk stond er een maximumbedrag van f 500 in de wet, maar naar aanleiding van vragen van het CDA waarom dit bedrag in de wet was opgenomen en niet in een AMvB, werd het bedrag bij tweede nota van wijziging geschrapt.[70]

Een aantal fracties liet meer in het algemeen weten dat het wenselijk was geweest kennis te hebben van de inhoud van de lagere regelgeving en van de Invoeringswet Vreemdelingenwet 2000 op het moment dat het wetvoorstel plenair in de Kamer werd behandeld. De bewindslieden antwoordden hierop begrip daarvoor te hebben. Zij stelden daarom voor de inmiddels ingediende Invoeringswet tegelijk

62 *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26735, nr. 5, p. 68.
63 Verwezen werd naar dezelfde passage op p. 45/46 van Kamerstuk nr. 7, maar daar staat wel dát dit is besloten, maar niet waarom.
64 *Stb.* 2000, 497.
65 *Stcrt*. 2001, 10.
66 O.a. Baudoin, Boeles, Kuijer & Spijkerboer 2001.
67 *Stb.* 2000, 496
68 *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 732, nr. 5, p. 66-69.
69 *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 732, nr. 7, p. 110/111.
70 *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 732, nr. 5, p.75.

met het onderhavige wetsvoorstel te behandelen en met betrekking tot de lagere regelgeving antwoordden zij: 'Omdat de nieuwe wet net als de huidige het karakter van een kaderwet heeft, die uitwerking in de lagere regelgeving behoeft, streven wij er bovendien naar enige weken voor de plenaire behandeling van deze beide wetsvoorstellen het ontwerp-Vreemdelingenbesluit in hoofdlijnen aan de Tweede Kamer voor te leggen, zodat de Kamer op het moment dat zij het wetsvoorstel plenair behandelt, inzicht heeft in de wijze waarop een aantal belangrijke zaken op hoofdlijnen is uitgewerkt. Eerst nadat de Tweede Kamer het wetsvoorstel heeft aangenomen zal het ontwerp Vreemdelingenbesluit voor advies aan de Raad van State worden toegestuurd (…).'[71]

Voor zover de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving tijdens de parlementaire debatten aan de orde kwam, was dit steeds in het kader van de bespreking van de materiële of procedurele bepalingen. Naast de eerder genoemde discussie over de vraag of de gronden voor gezinshereniging in de wet zouden moeten worden geregeld, wordt volstaan met twee voorbeelden. In plaats van de bezwaarfase in asielzaken werd in art. 39 Vw de voornemenprocedure geïntroduceerd die in par. 3 van het Vb zou worden uitgewerkt. Het leidde tot enige discussie omdat op het moment van de parlementaire behandeling nog onduidelijk was hoe die procedure er precies uit zou komen te zien. De Tweede Kamer nam uiteindelijk genoegen met een hoofdlijnennotitie die lang niet alle vragen beantwoordde.[72] Wel was duidelijk dat de voornemenprocedure niet de bezwaarfase beoogde te compenseren. De staatssecretaris antwoordde op de vragen van Halsema (Groen Links) hierover: 'Uit haar woorden maak ik op dat zij die voornemenprocedure zodanig wil optuigen, dat het eigenlijk neerkomt op de bezwaarprocedure. Dat was nu juist niet de bedoeling.'[73] Een vergelijkbare discussie vond plaats over de bepalingen over het horen van asielzoekers. Volgens de staatsecretaris zouden de waarborgen voor het gehoor expliciet hun beslag krijgen in het Vreemdelingenbesluit.[74] Het wetsvoorstel Vw 2000 werd aangenomen door de Tweede Kamer op 14 juni 2000.

Een probleem was dat bij de Kamerbehandeling de teksten van het nieuwe Vb, VV en de Vc nog niet bekend waren waardoor veel vragen werden gesteld over hoe het beleid dan precies vorm zou krijgen (bijvoorbeeld wat is een gevaar voor de openbare orde). Tijdens dit wetgevingstraject leek daarom sprake van een gemankeerde democratische controle. Instemmen met de nieuwe wet was vooruitlopen op bepalingen in lagere regelgeving waarvan de exacte inhoud nog niet bekend was.

De Eerste Kamer nam het wetsvoorstel aan op 21 november 2000. Het Vreemdelingenbesluit werd pas op 18 augustus 2000 aan de Tweede Kamer gezonden (in ontwerp).[75] De minister heeft de Eerste Kamer nog op 10 november 2000 (dus voor de stemming) op de hoogte gebracht van de laatste belangrijkste wijzigingen in het

71 *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 732, nr. 7 p. 358/359.
72 *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 732, nr. 5, Hoofdlijnennotitie Vb 31 maart 2000, p. 11.
73 *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 732 nr. 7 p. 55 en 26 732, nr. 9, p. 64.
74 *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 732, nr. 9, p. 65.
75 *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 732, nr. 88.

ontwerp-besluit en tevens een afschrift gezonden van dit ontwerp.[76] Het VV en de Vc zijn niet aan het parlement toegezonden. Het VV 2000 werd in de Staatscourant gepubliceerd op 15 januari 2001, nr. 10; de Vc 2000 in de Staatscourant van 30 maart 2001, nr. 64.

3.6 Implementatie Definitierichtlijn 2004/83/EG, wetsvoorstel 30 925

Op basis van artikel 63 van het Verdrag van Amsterdam (art. 78 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) zijn vanaf mei 1999 verschillende Europese richtlijnen op het gebied van asiel en migratie tot stand gekomen die in de nationale wet- en regelgeving moesten worden geïmplementeerd. De richtlijnen bepalen niet op welke wijze dat moet geschieden en evenmin in welke 'laag'. Wel moet tenminste sprake zijn van een algemeen verbindend voorschrift. Omdat in de startnotitie van het WODC voor dit onderzoek is verondersteld dat de toenemende invloed van Europees recht flexibiliteit van de regelgeving noodzakelijk maakt, hebben wij ook een debat over de implementatie van een richtlijn geanalyseerd.[77] Om twee redenen is gekozen voor het debat over implementatie van de Definitierichtlijn. In de eerste plaats omdat deze richtlijn aan de kern van het asielrecht raakt en in de tweede plaats omdat in de Eerste Kamer uitvoerig is gedebatteerd over de delegatiebepalingen. De richtlijn is voornamelijk in lagere regelgeving geïmplementeerd. Hierbij moet de kanttekening worden gemaakt dat niet bij elke richtlijn dezelfde implementatiekeuzes zijn gemaakt. De Terugkeerrichtlijn heeft bijvoorbeeld wel tot ingrijpende wetswijzigingen geleid.

Opmerkelijk is dat bij de implementatie van de Definitierichtlijn bepalingen uit de Vc en jurisprudentie een plaats moesten krijgen in avv.[78] Daarbij valt op dat staatssecretaris Albayrak over het algemeen koos voor het Vb of VV en niet voor de wet vanuit de gedachte dat moest worden aangesloten bij de systematiek van de Vw 2000.[79] Deze twee elementen keren steeds terug in de debatten in het parlement, waarbij een duidelijke rol speelde dat de Raad van State[80], de ACVZ[81] en ook verschillende ngo's met het oog op de rechtszekerheid hadden aangedrongen op meer implementatie, of implementatie van bepaalde onderdelen op het niveau van de wet. De adviezen werden door de staatssecretaris op dit punt niet gevolgd, met een beroep op de systematiek, wel heeft zij een delegatiegrondslag aan art. 29 Vw

76 Niet raadpleegbaar op internet.

77 Wijzigingen ten gevolge van Europese jurisprudentie komen aan de orde in hoofdstuk 4 bij de analyse van alle wijzigingen van Vw, Vb, VV en Vc.

78 *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30 925, nr. 3 p. 6.

79 *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30 925, nr. 3, p. 10.

80 *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30 925, nr. 4, p. 3.

81 De ACVZ wees erop dat een AMvB of ministeriële regeling niet zodanig mag zijn geformuleerd dat in feite sprake is van een wetswijziging. Maar de staatssecretaris was van mening dat er ruimte bestaat om bij AMvB een discretionaire bevoegdheid op imperatieve wijze in te vullen. *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30 925, nr. 3, p. 10.

toegevoegd.[82] Zij achtte het kennelijk systematisch juist om verduidelijkingen van de wet in lagere regelgeving op te nemen en alleen wijzigingen in de Vw. De discussie over de vraag in welke 'laag' moet worden geïmplementeerd is overigens nauw verweven met de discussie over de inhoud.

In de Tweede Kamer hadden het CDA en de PvdA op het punt van de keuze van de laag kritiek op de wijze van implementatie.[83] Het CDA verwees naar de opmerking van de staatssecretaris in de memorie van toelichting, dat zij niet verwachtte dat overheveling van Vc en vaste jurisprudentie naar avv een groot verschil zou maken voor de bestaande praktijk, maar wel voor het karakter van de regel omdat bijvoorbeeld de inherente afwijkingsbevoegdheid (art. 4:84 Awb) bij avv ontbreekt en vroeg om een nadere toelichting hierop: waarop was die verwachting gebaseerd?[84] De PvdA achtte de verwijzing naar bestaande rechtspraak bij de implementatie van artikel 4, lid 4, onvoldoende. Zij wilde deze bepaling graag opnemen in de Vw of het Vb. Ook met betrekking tot een aantal andere bepalingen uit de richtlijn drong de PvdA, onder verwijzing naar het advies van de Raad van State, aan op meer implementatie in de wet.[85] De leden van de VVD-fractie konden zich niet vinden in het standpunt van de ACVZ, dat in casu geen ruimte zou bestaan om ter uitvoering van de Europese richtlijn, op imperatieve wijze een discretionaire wettelijke bevoegdheid middels algemene maatregelen van bestuur in te vullen. De nieuw op te nemen delegatiebepalingen en de uitvloeiselen daarvan in het Vreemdelingenbesluit 2000 zijn, wat deze leden betreft, helder en naar hun mening zijn hiermee de juiste keuzes gemaakt waar het gaat om het implementeren van de imperatieve bepalingen in Nederlandse wet- en regelgeving.[86]

Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer hebben verschillende senatoren vragen gesteld over de keus om de Definitierichtlijn niet in de wet maar in lagere regelgeving te implementeren. De leden van de VVD-fractie vreesden dat dit de toegankelijkheid en kenbaarheid zou bemoeilijken en de parlementaire controle zou beperken.[87] De leden van de PvdA-fractie wilden van staatssecretaris Albayrak weten op basis van welke criteria een bepaling wel of niet in de wet wordt opgenomen. Zij achtten het argument van de systematiek van de wet onvoldoende bevredigend en meenden dat een eenduidig referentiekader en inhoudelijke criteria nodig waren.[88] Bovendien vreesden zij voor een steeds verder uitdijende lappendeken en wilden zij weten hoe de staatssecretaris dat dacht te voorkomen.[89] De leden van Groen Links stelden vraagtekens bij 'de voortdurende poging van de regering

82 *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30 925, nr. 3, p. 5 en nr. 4, p. 3. Uiteindelijk zijn drie nieuwe delegatiegrondslagen in de Vw 2000 opgenomen, *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30 925, nr. 3, p. 10.
83 *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30 925, nr. 6.
84 *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30 925, nr. 6 p. 3.
85 *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30 925, nr. 6, p. 4/5.
86 *Kamerstukken II*, 2006-2007, 30 925, nr. 6, p. 9. In het antwoord gaat de minister uitgebreid in op de imperatieve bepalingen. Antwoord minister in 30925, nr. 7 nota n.a.v. verslag.
87 *Kamerstukken I*, 2007-2008, 30 925, D, p. 2.
88 *Kamerstukken I*, 2007-2008, 30 925, D, p. 2.
89 *Kamerstukken I*, 2007-2008, 30 925, D, p. 3.

om richtlijnen te implementeren zonder wijziging van de Vreemdelingenwet' en vroegen zich af of dit wel voldoende recht doet aan de inhoud van een aantal bepalingen uit de richtlijn. Volgens hen dient het belang van de bindendheid van deze bepalingen voorop te staan bij de keuze voor het niveau van implementatie, en niet het ongewijzigd willen laten van nationale regelgeving. Daarnaast vroegen zij zich af of deze wijze van implementatie er niet juist voor had gezorgd dat de systematiek van de Vreemdelingenwet en de rechtszekerheid werden aangetast doordat verschillende cruciale bepalingen nu alleen in lagere regelgeving zijn terug te vinden.[90]

Staatssecretaris Albayrak antwoordde op deze vragen dat richtlijnen de lidstaten de keuze laten voor vorm en middelen en dat uit jurisprudentie van het HvJ EU blijkt dat implementatie moet geschieden bij algemeen verbindende voorschriften: 'het niveau van de regelgeving is een vraag van nationale wetgevingstechniek'.[91] Daarnaast verwees ze naar de Aanwijzingen voor de regelgeving, in het bijzonder aanwijzing 22[92]: 'Met inachtneming daarvan is aldus bij de totstandkoming van de Vreemdelingenwet 2000 gekozen voor een verdeling waarbij de hoofdelementen in de wet zelf zijn neergelegd, die waar nodig worden uitgewerkt in het Vreemdelingenbesluit 2000 en in het Voorschrift Vreemdelingen 2000.'[93] Voorts wees ze erop dat de verdeling over wet en besluit zoals in het wetsvoorstel zeker niet uniek was.[94] Verder benadrukte ze dat de uitvoering van het vreemdelingenbeleid te allen tijde onderworpen is aan parlementaire controle en deed ze de toezegging dat het

90 *Kamerstukken I*, 2007-2008, 30 925, D, p. 7.

91 *Kamerstukken I*, 2007-2008, 30 925, E, p. 3. Conform HvJ EG, 30 mei 1991, *TA Luft*, C-361/88 en C59/89: Richtlijnen mogen alleen in regelgeving met onbetwistbare dwingende kracht worden geïmplementeerd.

92 Aanwijzing 22 van de Aanwijzingen voor de regelgeving luidt: 'Bij verdeling van de elementen van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van lager niveau bevat de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling. Bij de keuze welke elementen in de wet zelf regeling moeten vinden en ter zake van welke elementen delegatie is toegestaan, dient het primaat van de wetgever als richtsnoer.' De toelichting 'bij deze aanwijzing luidt:
Betrokkenheid parlement. Het primaat van de wetgever dient niet aldus te worden verstaan dat het parlement bij alle onderdelen van een regeling rechtstreeks moet worden betrokken. Lang niet alle onderdelen van een regeling zijn van die betekenis dat directe parlementaire invloed op de vaststelling daarvan in de rede ligt. De mogelijkheid die het parlement heeft het regeringsbeleid achteraf te controleren, is dan voldoende. Gelet op het vorenstaande dient voor de keuze welke elementen van een regeling in de wet moeten worden geregeld en ter zake van welke delegatie toelaatbaar is, steeds te worden onderzocht welke elementen van een regeling zo gewichtig zijn dat de volksvertegenwoordiging rechtstreeks bij de vaststelling moet worden betrokken. Aldus moeten ten minste de hoofdelementen van een regeling in de wet worden opgenomen.
Hoofdelementen van de regeling. Hoofdelementen zijn in ieder geval de reikwijdte en de structurele elementen van de regeling. Veelal zullen daartoe ook de voornaamste duurzame normen behoren. Het kan echter uit een oogpunt van toegankelijke regelgeving beter zijn om in de wet over een bepaald onderwerp geen materiële normen op te nemen, maar aan de lagere wetgever over te laten een integrale materiële regeling tot stand te brengen.'

93 *Kamerstukken I*, 2007-2008, 30 925, E, p. 3.

94 Ook bij de implementatie van de Procedurerichtlijn 2005/85/EG was een nadere uitwerking van een in de wet neergelegd concept voorgesteld in het besluit.

parlement geïnformeerd zou worden over de aanpassing van het Vb en het VV.[95] Enkele op dat moment nog in beleidsregels opgenomen normen zouden worden opgetild naar het niveau van het VV en Vb.[96] Voor de afdwingbaarheid van in richtlijnbepalingen neergelegde waarborgen maakt het volgens haar geen verschil of de implementatie op het niveau van het VV (i.p.v. de Vw) geschiedt (E, p. 6). In zijn algemeenheid wees ze erop dat met name de voorstellen die uit Europa afkomstig zijn tot een voortdurende bezinning op de bestaande systematiek leiden. Daarbij kondigde ze aan dat de voltooiing van de tweede fase van het gemeenschappelijk Europees asielstelsel wel gevolgen zal hebben voor (de systematiek) van de Vreemdelingenwet 2000.[97]

Tijdens de mondelinge behandeling bleek dat de senatoren nog niet erg tevreden waren met de antwoorden van de staatssecretaris.[98] Broekers-Knol (VVD), was niet te spreken over het antwoord van Albayrak dat afhankelijk van de uitkomst van de onderhandelingen over de tweede fase naar een gemeenschappelijk asielbeleid de huidige systematiek van de vreemdelingenwetgeving tegen het licht zal worden gehouden. Zij merkte verder op dat de staatssecretaris kennelijk niet erg aan de rechtszekerheid hecht. De staatssecretaris had geschreven dat de Raad van State het 'enkel' uit het oogpunt van rechtszekerheid en ter voorkoming van een a contrario redenering gewenst achtte om de onderdelen a en c van art. 15 van de richtlijn expliciet op te nemen in de Vw 2000.[99] Zij voegde hier aan toe 'en dus niet vanuit een oogpunt van noodzakelijkheid voor een correcte implementatie van de richtlijn'. De VVD-fractie vond dat de staatsecretaris het met die opmerking 'wel heel bont' maakte.[100]

Franken (CDA) meende dat de implementatie de systematiek van de Nederlandse wetgeving en de gelaagdheid van regels dreigde te doorkruisen en wees erop dat het belang van harmonisatie ligt in kenbaarheid, transparantie en voorkoming van terminologische verschillen.[101] Meurs (PvdA) wees op het gevaar van een lappendeken en achtte een proactieve rol van Nederland gewenst bij het ontwikkelen van en gemeenschappelijk asielbeleid.[102] Albayrak verdedigde de wijze van implementatie nogmaals door erop te wijzen dat de Vw een recente wet is die goed functioneert[103] en dat de Europese ontwikkelingen tot op heden vrij goed konden worden ingepast, waardoor de wijzigingen van Vw en Vb beperkt konden blijven: 'De structuur en de kern van de wet en het Nederlandse asielstelsel zijn ondanks al

95 *Kamerstukken I*, 2007-2008, 30 925, E, p. 3.
96 *Kamerstukken I*, 2007-2008, 30 925, E, p. 4 en p. 7. Ook de voorgenomen wijzigingen van Vb en VV zijn aan de ACVZ voorgelegd.
97 Vgl. wetsvoorstel 33 293 Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het herschikken van de gronden voor asielverlening.
98 *Handelingen I*, 1 april 2008, 25.
99 Vgl. Kamerstukken II 2006-2007, 30 925, nr. 3, p. 4 en 5.
100 *Handelingen I*, 1 april 2008, 25-1042.
101 *Handelingen I*, 1 april 2008, 25-1046.
102 *Handelingen I*, 1 april 2008, 25-1046.
103 *Handelingen I*, 1 april 2008, 25-1047.

die aanpassingen als een rots overeind gebleven.'[104] Zij gaf toe aan Broekers-Knol dat er wat regelingen uit de Vc naar het Vb moesten worden overgeheveld, maar wees er nogmaals op dat de richtlijn niet op het niveau van de wet hoefde te worden geïmplementeerd. 'Wel moet het nationale recht in overeenstemming zijn met de richtlijn en moeten de waarborgen uit de richtlijn door een vreemdeling afgedwongen kunnen worden. Daaraan voldoe ik als ik de richtlijn implementeer in het Vreemdelingenbesluit 2000 en het Voorschrift Vreemdelingen 2000.'[105] Implementatie in de wet achtte zij niet wenselijk omdat het belangrijk is de systematiek van de Vreemdelingenwet zo min mogelijk te doorbreken en volgens de Aanwijzingen voor de regelgeving de hoofdelementen in de wet kunnen worden neergelegd en de uitwerking daarvan of onderdelen in lagere regelgeving. 'Om deze redenen strekt het onderhavige wetsvoorstel tot het creëren van de benodigde delegatiegrondslagen.'[106]

Tot slot wees zij er nog op dat in het VV niet louter technische bepalingen staan maar ook bepalingen met een materieel karakter.[107]

3.7 Analyse parlementaire debatten

In de bestudeerde parlementaire debatten was de gelaagdheid van regelgeving zeker niet het belangrijkste issue en soms helemaal geen issue. De drie debatten waarbij de gehele vreemdelingenwetgeving ter discussie stond (1965, 1994 en 2000) hebben een verschillend karakter. In 1965 stond de wens om legaliteit te herstellen voorop en daarmee de noodzaak om aan beslissingen over toelating en verblijf een wettelijke basis te geven. Rechtszekerheid was hiervoor het voornaamste argument. De wetswijzigingen in 1994 en 2000 waren voornamelijk ingegeven door de wens het aantal asielprocedures terug te dringen. In 1994 werd dat in de eerste plaats nagestreefd door de civiele weg en de mogelijkheid van hoger beroep af te sluiten en in de tweede plaats door een groot aantal mogelijkheden voor niet-ontvankelijkverklaring en kennelijk-ongegrondverklaring aan artikel 15 Vw toe te voegen. Bij de wijziging van 1994 speelde ook mee dat de Awb in werking trad en volledig op het vreemdelingenrecht van toepassing zou zijn tenzij in die wetgeving expliciete uitzonderingen zouden worden opgenomen. In de wetswijziging van 2000 werd het terugdringen van het aantal asielprocedures in de eerste plaats nagestreefd door invoering van het zogenoemde één-status-systeem. Tijdens de parlementaire debatten stonden deze thema's dan ook centraal.

In de interviews is de respondenten de vraag gesteld of er een verschil is wat betreft de laag van regelgeving tussen asiel en regulier. Bij de meesten bestond het beeld dat er wat asiel betreft meer in de wet is geregeld dan wat betreft arbeids- en

104 *Handelingen I*, 1 april 2008, 25-1048.
105 *Handelingen I*, 1 april 2008, 25-1049.
106 *Handelingen I*, 1 april 2008, 25-1049.
107 *Handelingen I*, 1 april 2008, 25-1049.

gezinsmigratie. Als voorbeeld werd genoemd dat de reguliere verblijfdoelen niet in de wet zijn geregeld, terwijl de weigerings- en intrekkingsgronden van een asielvergunning wel in de wet staan.

Voor zover zij zicht hadden op het verleden meenden zij dat dit ook al zo was in de Vw van 1994 en volgens één van de respondenten zelfs in de Vw van 1965: 'die is behandeld als een vluchtelingenwet, met name wat betreft de vluchtelingen uit Hongarije en Oost-Europa (…). En eigenlijk is hij niet behandeld als een wet over de arbeidsmigratie, laat staan de gezinsmigratie.' Enkele respondenten van het ministerie wezen er echter op dat wat asiel betreft wel een basis in de wet staat maar dat vervolgens heel veel is uitgewerkt in beleidsregels, bijvoorbeeld het gehele landgebonden asielbeleid, en dat wat gezinshereniging betreft ook veel harde regels in het Vb staan. Een respondent vond dat er bij asiel soms iets te veel in de wet staat en bij regulier soms iets te weinig. 'Bij asiel staan er dingen in de wet, bijvoorbeeld die verleningsgronden, die beter in het Besluit kunnen staan, want dan kun je ze nader uitwerken.'

De respondenten gaven een aantal verklaringen voor het verschil in aandacht van het parlement voor asiel en regulier en de laag van regelgeving waarin beide thema's zijn geregeld. De meest gegeven verklaring was dat asiel veel meer dan regulier een gepolitiseerd rechtsgebied is cq. een politiek issue en dat de wetswijzingen waren ingegeven door de wens het aantal asielprocedures terug te dringen. Een respondent meende dat er, in ieder geval materieel gesproken, over het asielrecht minder te regelen valt dan over eigenlijk bijna ieder onderwerp van het reguliere recht. 'In het asielrecht gaat het, als je naar de materiële kant kijkt alleen maar om een paar hoofdbegrippen, die uitgelegd moeten worden, terwijl over de gezinshereniging echt heel veel te regelen valt over het inkomen wat mensen moeten hebben, de leeftijd en de inburgeringeis.' Het commentaar van de respondenten op maakt in elk geval inzichtelijk dat niet duidelijk is wat de criteria zijn voor regeling in welke laag. Tijdens de wetgevingsdebatten is dit evenmin uitgebreid en systematisch besproken.

Tijdens het debat over de openbaarmaking van de Vc was de gelaagdheid geen thema maar dit debat is toch interessant omdat het duidelijk maakt dat er verschil van inzicht bestond over het belang voor alle betrokken om van alle lagen van regelgeving kennis te nemen en over de aard van de in de Vc neergelegde normen. De uiteindelijke publicatie van de Vc heeft tot meer rechtszekerheid geleid en daarmee werd in zekere een van de belangrijkste redenen voor regelgeving op een hoger niveau weggenomen. Dat neemt niet weg dat er andere argumenten zijn die daarvoor pleiten, deze komen hieronder aan de orde. Uit de interviews bleek dat de onduidelijkheid over de aard van de normen die in de Vc zijn neergelegd is blijven bestaan. De Vc bevat deels beleidsregels, deels interpretatie van begrippen door de minister, deels herhaling van hogere wettelijke regels, deels informatie over Europese regelgeving. Dit maakt de Vc tot een ontoegankelijke vergaarbak. Tijdens interviews met respondenten met het ministerie werd ons verteld dat de Vc zal worden herschreven en dat hij compacter wordt gemaakt. Of dat zal bijdragen aan de toegankelijkheid en inzichtelijkheid van de Vc moet worden afgewacht.

Omdat de wet minder makkelijk wordt gewijzigd dan AMvB, ministeriële regeling en beleid en een wijziging van de wet niet onverhoeds kan plaatsvinden, biedt regelgeving in de wet de meeste rechtszekerheid. Meer dan door regelgeving op een laag niveau wordt de rechtszekerheid aangetast door de bewindspersonen een grote beleidsvrijheid te geven. In de praktijk bleek daarvan steeds sprake. Bovendien kozen de bewindspersonen, met het oog op flexibiliteit, toch vaak voor lagere regelgeving. Het belang van flexibiliteit is onderkend in alle perioden die zijn onderzocht. Dit belang botst met het, eveneens onderkende, belang van rechtszekerheid. Het lijkt vooral de tijdsgeest te zijn geweest die bepaalde aan welk belang de meeste waarde werd gehecht.

Eigenlijk is steeds sprake geweest van kaderwetgeving al was de bedoeling van de Vw van 1965 aanvankelijk anders. Bij de totstandkoming van de Vw 1965 was het uitgangspunt dat zoveel mogelijk in de wet moest worden geregeld en terughoudend moest worden omgegaan met regeling bij AMvB of ministerieel uitvoeringsvoorschrift. Toch bevatte de Vreemdelingenwet van 1965 nauwelijks inhoudelijke regels, mede omdat men vreesde dat de wet dan het zelfde lot zou ondergaan als die van 1849. Die wet was zeer beknopt en bevatte geen delegatiemogelijkheid. Daardoor voldeed die wet al snel niet meer aan de veranderende omstandigheden. De Vw 1965 regelde weliswaar voor het eerst vijf verblijfstitels, maar afgezien van de vestigingsvergunning kon aan de wet geen recht op toegang en verblijf worden ontleend. Het aantal delegatiebepalingen in de Vw 1965 was totaal 19 (op 52 artikelen).[108] Doordat de wet ook veel facultatieve bepalingen bevatte was de beleidsvrijheid van de minister groot. Later werd de wet zelfs een formele kaderwet genoemd die had geleid tot veel en onoverzichtelijke pseudo-wetgeving in de vorm van ministeriële regelingen en circulaires en was zeker niet het 'toonbeeld van heldere en inzichtelijke regelgeving'.[109]

Bij de wijziging van 1994 en de nieuwe wet van 2000 was het geen uitgangspunt dat zoveel mogelijk in de wet moest worden geregeld en tijdens de debatten was de gelaagdheid van de regelgeving nauwelijks of geen punt van discussie. Wel werd bij de wijziging in 2000 op aandringen van de PvdA[110] een belangrijk deel van de beleidsregels op het punt van gezinshereniging en gezinsvorming verheven tot algemeen verbindende voorschriften.[111] Bij de invoering van de Vw 2000 bevatte deze (op 124 artikelen) 20 keer de zinsnede 'bij of krachtens algemene maatregel

108 Zie de tabel aan het eind van dit hoofdstuk.

109 *Kamerstukken II*, 1988-1989, 21018.

110 *Kamerstukken II* 1999-20000, 26 732, nr. 5 p. 64: 'De leden van de PvdA-fractie zijn voorts voorstander van het codificeren van gezinsvorming/gezinsvorming, te meer nu in artikel 27 lid 1 onder e gezinshereniging voor asielzoekers wel in de wet is opgenomen. De algemene regel van reguliere gezinshereniging niet opnemen in de wet en de specifieke situatie van gezinshereniging voor asielzoekers wel in de wet opnemen is naar het oordeel van de leden van de PvdA-fractie onwenselijk.' *Kamerstukken II* 1999-2000, nr. 7 p. 45: 'Het reguliere gedeelte van de wet is een kaderwet, waarin geen materiële bepalingen zijn opgenomen. Vanuit een oogpunt van systematiek achten wij het niet wenselijk alleen voor gezinshereniging een uitzondering te maken.'

111 *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 732, nr. 7, p. 46.

van bestuur' en bood de regering daarmee evenzoveel mogelijkheden tot subdelegatie aan de minister. De zinsnede 'bij algemene maatregel van bestuur' kwam 24 keer voor; met deze zinsnede wordt aangegeven dat subdelegatie niet is toegestaan. In de huidige Vw[112] komt de eerste zinsnede 35 en de tweede 22 keer voor (op 164 artikelen). Daarnaast bevatte de wet bij haar inwerkingtreding één voorbeeld van rechtstreekse delegatie aan een minister (blijkend uit de formule 'bij ministeriële regeling' of 'bij regeling van Onze Minister'); in de huidige wet zijn dit er zes. Er lijkt dus sprake van een trend om steeds meer in ministeriële regelingen te regelen.[113]

Een belangrijk punt van aandacht is dat er bij alle drie de wetgevingsdebatten werd ingestemd met de wet zonder dat de complete inhoud van de lagere regelgeving bekend was. Bij de parlementariërs bestond dus op het moment van instemming geen volledig inzicht in het systeem van regelgeving en het complete systeem noch de gelaagdheid heeft als zodanig ter discussie gestaan. Ook de lagere regelgeving is onderworpen aan parlementaire controle en het vreemdelingenbeleid is regelmatig onderwerp van bespreking in de Tweede Kamer. De discussie met het parlement vindt echter vaak pas plaats als sprake is van een *fait accompli* of juist als er alleen nog een beleidsbrief over de hoofdlijnen is. In die gevallen krijgt de parlementaire controle minder aandacht dan als de controle vooraf plaatsvindt, zoals bij een wetswijziging.

Uit de interviews bleek bovendien dat ngo's meer beïnvloedingsmogelijkheden voor zichzelf zien bij wetgeving dan bij lagere regelgeving. Een van hen had er bijvoorbeeld moeite mee dat Vb en Vc in de voorbereidende fase niet openbaar waren, evenmin als de adviezen van de ACVZ hierover. Dat geeft ngo's weinig mogelijkheden tot beïnvloeding. Ngo's zijn daarentegen uitvoerig geconsulteerd bij het wetgevingsproces van de Vw 2000. Hierop werd door verschillende respondenten vanuit alle gremia gewezen.[114]

De parlementariërs hechten aan een heldere systematiek maar vonden met het oog op de rechtszekerheid parlementaire controle en afdwingbaarheid over het algemeen belangrijker.

Europese regelgeving heeft in de drie wetgevingsdebatten slechts een beperkte rol gespeeld en in het debat over publicatie van de Vc helemaal niet. Artikel 49 van de Vw 1965 bevatte wel een basis voor nationale voorschriften ter uitvoering van een verdrag of andere internationale regeling. Het doel daarvan was om het Nederlandse nationale vreemdelingenrecht gemakkelijker en sneller aan het internationale recht te kunnen aanpassen dan wanneer daarvoor telkens een wet in formele zin tot stand zou moeten komen. In de debatten omtrent de wijziging van de Vw in 1994 en de nieuwe Vw in 2000 is Europees recht niet als argument voor een bepaalde gelaagdheid aangevoerd.

112 Tekst zoals die gold op 31 juli 2012.

113 Zie het overzicht aan het eind van dit hoofdstuk; zie ook hoofdstuk 4, tabel 5.

114 Zie verder omtrent de invloed van de verschillende actoren hoofdstuk 5.

Alleen in het debat omtrent de implementatie van de Definitierichtlijn is uitvoerig aandacht besteed aan de vraag in welke laag van regelgeving Europees recht een plaats moet krijgen. Hierbij vallen de volgende punten op.

In de eerste plaats is niet naar implementatie in de wet gestreefd. Daarin staan twee delegatiebepalingen maar verder is de richtlijn in lagere regelgeving uitgewerkt. De neiging bestaat om op zo laag mogelijk niveau te implementeren. Opmerkelijk is dat in het onderzoek van Steunenberg en Voerman wordt gepleit voor implementatie op een zo laag mogelijk niveau, met name met het oog op het tempo van de implementatie en het terugdringen van achterstanden.[115] Een van onze respondenten vond dat de eis om tijdig te implementeren niet mag leiden tot implementatie in lagere regels. Hij en twee andere respondenten menen dat de termijnen kunnen worden gehaald als eerder wordt begonnen met de implementatie. 'Meestal is het een kwestie van eerder beginnen', zei hij. 'Op het moment dat een wetsvoorstel is ingediend dan gaat het heel snel, maar in de periode tot die indiening gaat het langzaam. (…) Als er te laat begonnen wordt, dus als het eerste concept te laat klaar is dan kun je het eigenlijk nooit meer inhalen.' Richtlijnen schrijven niet voor op welke wijze implementatie moet plaatsvinden, mits het maar in avv gebeurt.[116] Dit geldt overigens in alle gevallen dus ook voor bepalingen in richtlijnen die beleidsvrijheid laten. Toch zijn er in het verleden wel onderdelen van richtlijnen in de Vc geïmplementeerd. Inmiddels wordt dat teruggedraaid, aldus een respondent van het ministerie. De Europese regelgeving dwingt dus niet tot gelaagdheid. Wel kan worden betoogd dat de toenemende Europese regelgeving en jurisprudentie noopt tot veel wijzigingen en dat wetswijzigingen nu eenmaal niet zo makkelijk gaan als wijzigingen van AMvB's en ministeriële regelingen. Dat implementatie niet in de wet hoeft plaats te vinden, betekent uiteraard niet dat implementatie in lagere regelgeving is te verkiezen. Richtlijnen bepalen zeker niet dat bepaalde onderdelen in lagere regelgeving moeten worden geregeld.

In de tweede plaats is opmerkelijk dat de systematiek van de wet op twee verschillende manieren als argument is gebruikt ter ondersteuning van de keuze van de laag waarin implementatie zou moeten plaatsvinden. Enerzijds wordt soms slechts een delegatiegrondslag in de wet opgenomen zodat de uitwerking in lagere regelgeving kan plaatsvinden met als argument dat op deze wijze het bestaande wettelijke systeem niet wordt doorbroken. De staatssecretaris wilde wat betreft de Definitierichtlijn geen implementatie in de wet omdat dit de systematiek van de wet zou doorbreken. Dat was althans het argument dat zij gebruikte, mogelijk speelden er ook andere argumenten, zoals speelruimte, een rol. Anderzijds wordt de systematiek van de wet als argument gebruikt om juist niet zoveel in lagere regelgeving neer te leggen, dat leidt immers tot onduidelijkheid. Dit roept bij implementatie van Europese regelgeving de vraag op of het ten goede komt aan de systematiek van de wet als implementatie zoveel mogelijk in de lagere regelgeving plaatsvindt terwijl de wet slechts als paraplu wordt gebruikt, of dat dit juist afbreuk doet aan de sys-

115 Steunenberg & Voermans 2005, p. 74.

116 HvJ EG, 30 mei 1991, *TA Luft*, C-361/88 en C59/89.

tematiek van de wet dan wel aan het systeem van regelgeving als geheel. Het ligt voor de hand dat het antwoord sterk afhankelijk is van de ingrijpendheid van de betreffende wijziging.

In de derde plaats leidt het debat met de Eerste Kamer over de Definitierichtlijn tot de vraag of het betrekken van het nationale parlement in de onderhandelingsfase minder parlementaire betrokkenheid bij de implementatie kan compenseren. Het argument dat bij implementatie in lagere regelgeving minder mogelijkheid tot democratische controle bestaat, is door de staatsecretaris gepareerd met de toezegging dat ook de lagere regelgeving desgewenst aan de Kamer wordt voorgelegd (maar dan moet de Kamer daar uiteraard wel alert op zijn). Bovendien merkte zij op dat het voor de afdwingbaarheid geen verschil maakt of een bepaling in de wet of in het VV is geïmplementeerd.

Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat er veel onduidelijkheid is over wat in welke laag is geregeld, wat in welke laag moet worden geregeld en welke criteria daarbij (moeten) worden gehanteerd. Het parlement besteedt hier ook weinig aandacht aan. Er is een algemene notie dat een wettelijke regeling meer rechtszekerheid biedt en betere mogelijkheden tot democratische controle dan lagere regelgeving, maar een structureel debat daarover vindt niet plaats. Wat 'belangrijk' is moet in de wet, lijkt het motto maar dat heeft er bijvoorbeeld niet toe geleid dat alle soorten verblijfsvergunningen in de wet zijn geregeld. Het lijkt er meer op dat wat politiek hoog op de agenda staat, bijvoorbeeld het terugdringen van het aantal asielprocedures een plaats krijgt in de wet en dat de bewindspersonen verder zoveel mogelijk streven naar flexibiliteit door aan te sturen op implementatie in lagere regelgeving. Alleen wat betreft implementatie van Richtlijnen is er een duidelijk criterium, die moet plaatsvinden in wet, AMvB of ministeriële regeling. De duidelijkheid hierover is echter gegeven door een uitspraak van het HvJ EU en niet door debat hierover op nationaal niveau. Opmerkelijk is dat ook bij implementatie van richtlijnen zo min mogelijk wordt getornd aan het systeem van de nationale wet en vaak wordt volstaan met delegatiegrondslagen die worden uitgewerkt in lagere regelgeving. Een inzichtelijk systeem wordt kennelijk belangrijk gevonden zowel door bewindslieden als door parlementariërs, maar van systematische overwegingen over de vraag wat in welke laag thuishoort is niet gebleken met als resultaat dat niet werkelijk sprake is van een inzichtelijk systeem van vreemdelingenregelgeving.

Delegatiebepalingen in de Vw 1965 en de Vw 2000 (bij inwerkingtreding)

	Totaal aantal artikelen	Delegatiebepalingen		
		bij AMvB	bij of krachtens AMvB	rechtstreekse delegatie aan minister
Vw 65	52	2 lid 5 3 lid 1 7 lid 3 8 lid 1 8 lid 2 16 lid 2 17 lid 1 17 lid 2 18 lid 1 18 lid 5 28 31 lid 6 49 50	6 lid 1 10 lid 2 11 lid 4 16 lid 1 20	
Vw 2000	124	2 lid 5 2 lid 6 12 lid 1 12 lid 2 14 lid 3 17 lid 1 onder g 28 lid 2 46 lid 2 48 lid 4 50 lid 1 50 lid 6 54 lid 1 56 lid 1 60 66 69 lid 2 71 lid 2 82 lid 2 onder a 97 102 103 107 lid 4 109 111	2 lid 4 onder b 3 lid 1 onder d 3 lid 2 4 lid 3 6 lid 3 14 lid 2 16 lid 2 18 lid 2 21 lid 6 22 lid 2 24 lid 1 29 lid 2 31 lid 3 32 lid 2 35 lid 2 37 51 lid 3 52 lid 1 68 112	9 lid 3 24 lid 2

4. Historische analyse: wijzigingen van de regelgeving

Carolus Grütters

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt nagegaan hoe het aantal wijzigingen van wet, besluit, voorschrift en circulaire zich vanaf 1965 heeft ontwikkeld. Centraal staan de volgende vragen: Hoe heeft de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving zich in de loop der tijd ontwikkeld? Hoe vaak zijn de verschillende regelgevingslagen gewijzigd en wat waren daarvoor de aanleidingen? Was er in de jaren '80 of in een andere periode sprake van een zwaartepunt in de aanpassingen van de regelgeving en zo ja, hoe is dit te verklaren? Heeft de verdeling van regels over de vier lagen in de loop der jaren wijzigingen ondergaan en zo ja, wat voor wijzigingen en hoe zijn deze te verklaren?

In dit hoofdstuk zal eerst een nadere toelichting worden gegeven op het gebruikte bronmateriaal (paragraaf 4.2), de wijze van vergaring en de manier waarop dit is geordend (4.3). Vervolgens worden de data geanalyseerd (4.4 tot en met 4.8) en wordt gepoogd de hierboven geformuleerde vragen te beantwoorden (4.9).

4.2 Bronmateriaal

Het bronmateriaal bestrijkt een periode van 47 jaar (1966-2012) en bevat de wijzigingen[1] van de achtereenvolgende versies van: de Vreemdelingenwet (Vw), het Vreemdelingenbesluit (Vb), het Voorschrift Vreemdelingen (VV) en de Vreemdelingencirculaire (Vc), dat wil zeggen voor zover deze wijzigingen getraceerd konden worden.

4.2.1 Traceerbaarheid

Voor wijzigingen van de Vw en het Vb is de traceerbaarheid geen probleem omdat deze in een eenduidig format in het Staatsblad zijn gepubliceerd waarbij bij elke wijziging is aangegeven wanneer de Vw of het Vb 'laatstelijk is gewijzigd', zodat een volledige tracering mogelijk is van alle successievelijke wijzigingen. De wijzigingen van het VV worden echter niet in het Staatsblad maar in de Staatscourant gepubliceerd en de vorm van deze publicaties is niet aan dezelfde strikte regels gebonden als die van het Staatsblad. Soms is de integrale tekst van een wijziging van het VV in de Staatscourant opgenomen en soms wordt volstaan met een verwijzing naar een

1 Onder wijziging wordt in deze context ook de invoering bedoeld van een geheel nieuwe wet, besluit, voorschrift of circulaire.

bijlage. Bovendien is bij de wijzigingen van het VV niet steeds vermeld wanneer het VV 'laatstelijk is gewijzigd'. Daar komt bij dat de ontsluiting van de Staatscourant door middel van de registers niet compleet is.[2] Daarnaast zijn niet alle wijzigingen correct doorgenummerd.[3] Het is dan ook niet zeker dat in dit onderzoek rekening is gehouden met alle relevante wijzigingen.

4.2.2 Openbaarheid

Naast deze wijzigingen van Vw, Vb en VV, is ook de Vreemdelingencirculaire (Vc) bij dit onderzoek betrokken. De Vc bevat, in tegenstelling tot de Vw, het Vb en VV, geen algemeen verbindende voorschriften (avv) maar beleidsregels en herhaling en itleg van avv uit hogere lagen. Deze kwalificatie zorgde ervoor dat de Vc die op 1 januari 1967 in werking trad (Vc 1966) werd voorzien van de aanduiding: 'uitsluitend voor ambtelijk gebruik!' (met inbegrip van het uitroepteken). Door deze kwalificatie hoefde de Vc 1966 niet te worden gepubliceerd in de Staatscourant en werd volstaan met de uitgave van een losbladige bundel door de Staatsuitgeverij, die direct werd toegestuurd aan de ambtenaren belast met de grensbewaking en het vreemdelingentoezicht.[4] Pas bij de inwerkingtreding van de Vc 1982 (in 1983) kreeg de Vc niet meer de kwalificatie 'vertrouwelijk' en werd de Vc openbaar en toegankelijk voor anderen dan de hiervoor genoemde ambtenaren.

Alhoewel de Vc sinds 1982 openbaar is (zie hoofdstuk 3), zijn de vele wijzigingen van de Vc (zowel van de Vc 1982 als die van de Vc 1994) niet allemaal traceerbaar. De Vc was een losbladige bundel en het was gebruikelijk dat bij de verschijning van een nieuw supplement de verouderde pagina's werden verwijderd en de nieuwe pagina's werden ingevoegd. Voor zover bekend, heeft niemand alle uitgevoegde pagina's van de verschillende Vc's bewaard. Dit is problematisch omdat bij veel wijzigingen (van de Vc 1982 en de Vc 1994) in de Staatscourant slechts summier een overzicht wordt gegeven van de 'belangrijkste wijzigingen' en vervolgens melding wordt gemaakt dat een en ander 'zal worden verwerkt in het eerstvolgende supplement op de Vc' onder toevoeging van de mededeling dat een en ander 'te verkrijgen is bij de Staatsuitgeverij'. In eerste instantie was alleen de tekst van de Vc 1982 zoals deze luidde bij de allerlaatste wijziging (in 1993) bekend en

2 Zo staat bijvoorbeeld de 61e wijziging van het VV niet genoemd in het register (op het *Stb.* en de *Stcrt.*) van 1992, terwijl deze wel is gepubliceerd in de *Stcrt.* 27 februari 1992, nr. 41, p. 8.

3 Slechts een deel van de wijzigingen van het VV wordt aangeduid met de 'zoveelste' wijziging van het VV. Uit de reconstructie van de lijst met wijzigingen blijkt dat bepaalde nummers kennelijk niet zijn gebruikt en sommige nummers meerdere malen zijn gebruikt. Zo ontbreken bijvoorbeeld de 2e, 7e, 15e, 29e, 34e en 88e wijziging van het VV 2000 en is de aanduiding '22e wijziging van het VV 2000' dubbel gebruikt. De aanduiding '46e wijziging' is zelfs driemaal gebruikt: voor de wijziging zelf, voor de bijbehorende bijlage en voor een correctie op de wijziging.

4 De Procureurs-Generaal, fungerend Directeuren van Politie, de Hoofden van de Plaatselijke Politie, de commandant der Koninklijke Marechaussee en de afdeling Douane van het Ministerie van Financiën.

was die van de Vc 1994 slechts vanaf 1 januari 1995 (digitaal) te traceren.[5] Enig speurwerk in verschillende (particuliere) archieven en tijdschriftpublicaties heeft een gedeelte (weer) boven tafel gekregen.[6] Zekerheid voor wat betreft de volledigheid is daarbij echter niet te geven. Een en ander geldt in het bijzonder voor de Vc 1966.

4.2.3 Kenbaarheid

Een deel van de vreemdelingenregelgeving was dus: (a) niet openbaar (uitsluitend voor ambtelijk gebruik) of werd (b) alleen als losbladige bundel door de Staatsuitgeverij uitgegeven. Dit betekent dat de kenbaarheid van de relevante regelgeving – achteraf – beperkt is en dat een gedeelte van het materiaal niet meer beschikbaar is. Tabel 1 laat zien dat er zowel sprake is van regelgeving die wel openbaar was maar (deels) niet meer beschikbaar (VV, Vc 1982, Vc 1994), als van regelgeving die niet openbaar was maar (deels) nog wel beschikbaar is (Vc 1966).[7]

Tabel 1: Kenbaarheid bronmateriaal

bron	openbaarheid	beschikbaarheid
Vw	ja	ja
Vb	ja	ja
VV	ja	deels
Vc		
Vc 1966	nee	deels
Vc 1982	ja	deels
Vc 1994	ja	deels
Vc 2000	ja	ja

4.2.4 Werkinstructies

Nadat de Vc (vanaf 1983) openbaar was geworden, bleef er kennelijk behoefte bestaan aan interne notities die uitsluitend voor de betreffende ambtenaren waren bedoeld. Dit instrument wordt sinds 1994 ‘werkinstructie’ genoemd. Een beperkt

5 Officiële publicaties zijn digitaal te traceren indien deze gepubliceerd zijn na 1 januari 1995.

6 Het gaat daarbij om archieven van wetenschappers, advocaten, Vluchtelingenwerk Nederland, het Museum van de Koninklijke Marechaussee en publicaties in vaktijdschriften zoals *Migrantenrecht*. Volgens het Ministerie van Binnenlandse Zaken zijn door de IND en haar rechtsvoorgangers in de loop der tijd veel archiefbestanddelen overgebracht naar het Nationaal Archief. Het is niet ondenkbaar dat in de niet-onderzochte delen van het Nationaal Archief enig materiaal m.b.t. de Vc nog aanwezig is.

7 De (soms onbekende) inhoud van enkele van deze inmiddels vervallen verklaarde regelingen is nog steeds van belang ingevolge de standstill-bepaling van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, het bijbehorende Aanvullende Protocol en de daarop gebaseerde Besluiten (Besluit 1/80 en 3/80). Zie Oosterom-Staples & Woltjer 2009, p. 3.

aantal van deze werkinstructies van de IND is op de internetsite van de IND te vinden. Omdat de openbaar toegankelijke werkinstructies zijn voorzien van labels als 'openbaar' of 'extern', rijst de vraag of de niet-gepubliceerde werkinstructies de kwalificatie 'niet-openbaar', 'intern' of 'geheim' hebben meegekregen.[8] In dit onderzoek is de categorie werkinstructies verder buiten beschouwing gelaten. Dit heeft niet zozeer te maken met het mogelijke belang van deze documenten, maar met het gegeven dat voor het achterhalen van een zo volledig mogelijk overzicht van de inhoud van de achtereenvolgende werkinstructies onvoldoende onderzoekstijd beschikbaar was.[9]

4.3 Dataset

In tabel 2 zijn de aantallen wijzigingen in de periode 1966-2012 weergegeven en gegroepeerd per regelgevingslaag en per periode. Bij de indeling naar periodes is de invoering respectievelijk geldigheid van de achtereenvolgende vreemdelingencirculaires als uitgangspunt gehanteerd.[10] De term 'wijziging' verwijst naar een zelfstandige publicatie (of aanschrijven als het om de Vc 1966 gaat) waarmee één of soms meerdere onderdelen (d.w.z. artikelen of bijlagen) van een regelgevingslaag worden gewijzigd. Voor alle duidelijkheid dient te worden benadrukt dat het hier gepresenteerde aantal van 127 wijzigingen van de Vc 1966 slechts de achterhaalde wijzigingen betreft.

Tabel 2: Aantal wijzigingen per laag en periode (tussen haakjes het gemiddelde aantal per jaar, afgerond)

Periode / *Laag*	1966-1982		1983-1993		1994-2000		2001-2012*		totaal	
periodeduur	17 jaar		11 jaar		7 jaar		12 jaar		47 jaar	
Vw	5	(⅓)	14	(1⅓)	18	(2⅔)	38	(3)	75	(1½)
Vb	8	(½)	7	(⅔)	12	(1⅔)	49	(4)	76	(1½)
VV	46	(2⅔)	21	(2)	29	(4)	111	(9)	207	(4½)
Vc	127	(7½)	89	(8)	138	(20)	527	(44)	881	(19)
totaal	186	(11)	131	(12)	197	(28)	725	(60)	1239	(26)

* De wijzigingen in 2012 zijn verwerkt tot en met 1 november 2012

8 Van de IND-werkinstructies die sinds 1994 zijn uitgebracht is een beperkt overzicht beschikbaar (voor abonnees) op de website vluchtweb.nl, van Vluchtelingenwerk Nederland.

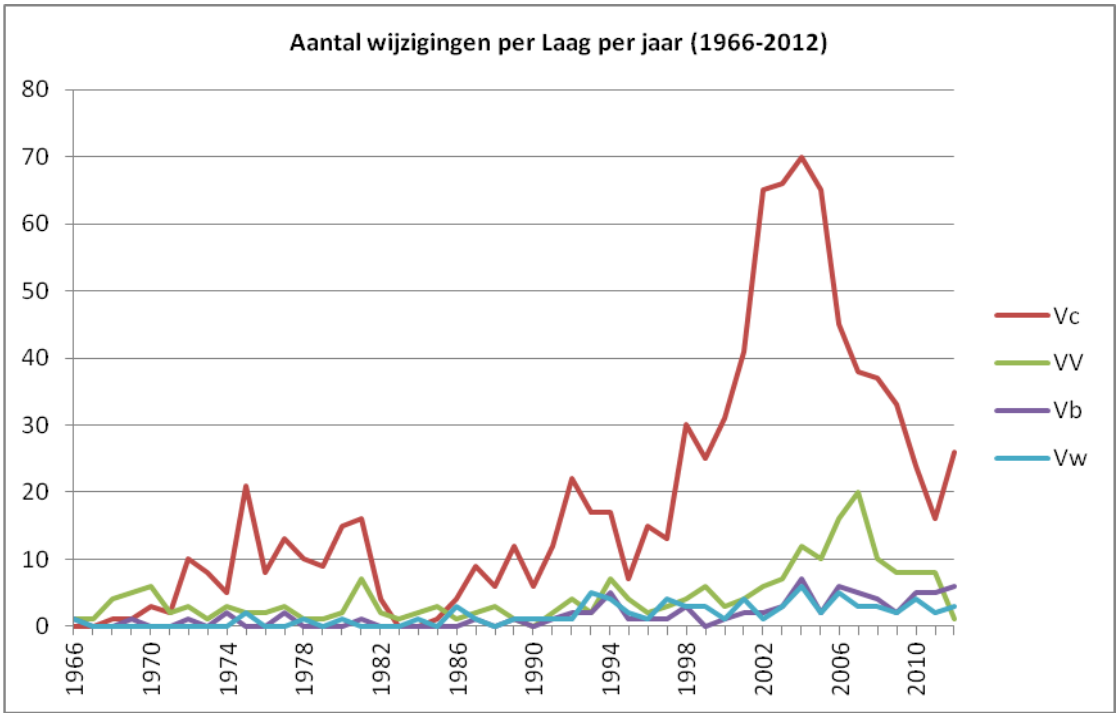
9 Het gaat om ongeveer 550 werkinstructies die in de periode 1995-2012 zijn uitgebracht. Slechts 11 daarvan zijn in de periode 29 juni 2000 t/m 8 november 2001 in de *Strct* gepubliceerd: WI 2000/226; WI 2000/229; WI 2000/231; WI 2000/232; WI 2000/233; WI 2000/234; WI 2000/235; WI 2000/236; WI 2000/244A; WI 2001/245 en WI 2001/245A.

10 Het betreft de geldigheidsperiode van: (1) Vc 1966 (1967-1982), (2) Vc 1982 (1983-1993), (3) Vc 1994 (1994-2000) en (4) Vc 2000 (2001 tot heden).

4.3.1 Aantallen wijzigingen

Tabel 2 laat zien dat het aantal wijzigingen per laag sterk uiteenloopt. Zowel de Vw als het Vb zijn zo'n 75 keer gewijzigd in een periode van 47 jaar. In de Vc 1966 periode betreft het sporadische wijzigingen: de Vw wordt gemiddeld slechts 1 keer in de 3 jaar en het Vb 1 keer in de 2 jaar gewijzigd. Daarna loopt die frequentie op. In de vierde periode (2001-2012) is de Vw 3 keer per jaar en het Vb 4 keer per jaar gewijzigd. Het VV wordt vaker gewijzigd dan de Vw en het Vb. Dit is in alle vier de periodes het geval. In de vierde periode (2001-2012) is het VV gemiddeld 9 maal per jaar gewijzigd. De Vc laat een vergelijkbare stijging zien. Tot 1994 bedraagt het gemiddeld aantal wijzigingen in deze laag per jaar ongeveer 8. In de periode 1994-2000 gaat het om 20 en vanaf 2001 om 44 wijzigingen per jaar. Voor alle lagen geldt derhalve dat er in de vierde periode het vaakst wordt gewijzigd.

In grafiek 1 wordt het aantal wijzigingen per laag en per jaar weergegeven. Hierbij is geen rekening gehouden met de aard van de wijzigingen. Zowel inhoudelijke beleidswijzigingen als eenvoudige correcties zijn geteld. Daarnaast is het van belang om op te merken dat de wijzigingen in de verschillende lagen tot op zekere hoogte met elkaar samenhangen. Sommige wijzigingen in Vw, Vb of VV gaan gepaard met een wijziging van de Vc. De lijn van het aantal wijzigingen in de Vc in grafiek 1 zou wat lager uitvallen indien alleen de zelfstandige wijzigingen van deze laag zouden worden meegeteld.



Grafiek 1: Aantal wijzigingen per Laag

4.3.2 Rubricering van aanleidingen tot wijzigen

Voor alle 1239 wijzigingen is vervolgens onderzocht wat de aanleiding was voor de wijziging, althans voor zover daar in de ons ter beschikking staande documentatie over is gerapporteerd (zie diagram 1).

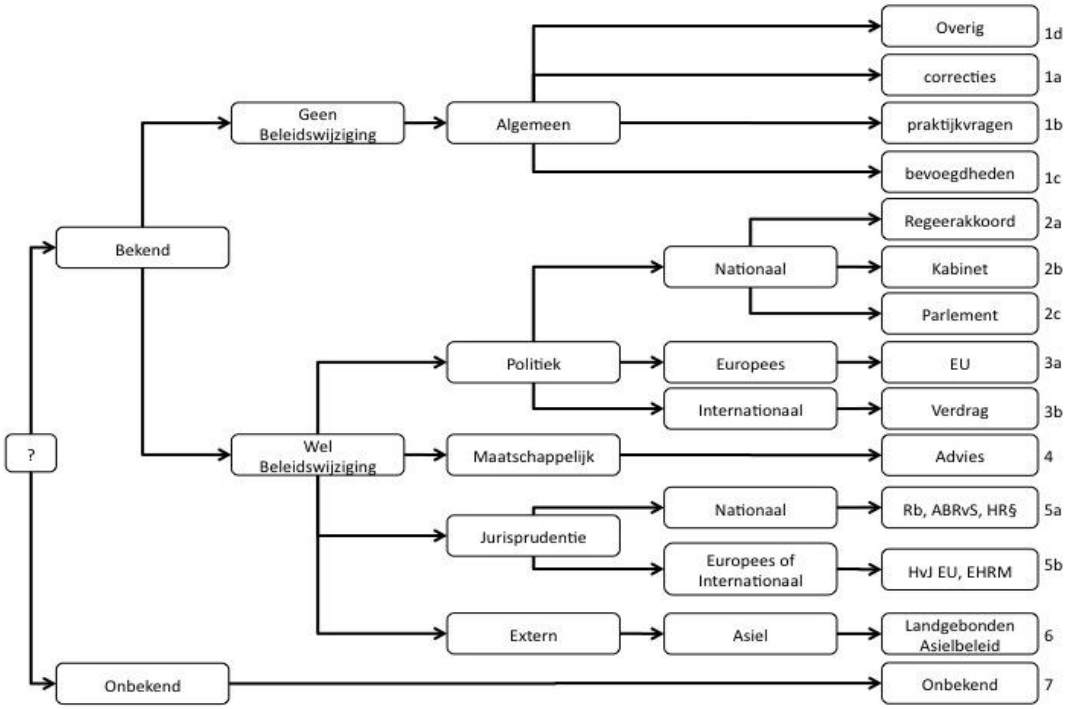


Diagram 1: Taxonomie aanleidingen

Bij de indeling van deze aanleidingen is allereerst onderscheid tussen inhoudelijke en niet-inhoudelijke wijzigingen. Dat wil zeggen, voor zover de tekst van de wijziging nog beschikbaar is: van 24 wijzigingen is de inhoud onbekend en kon de aanleiding voor de wijziging niet worden vastgesteld.

De inhoudelijke wijzigingen zijn verder ingedeeld al naar gelang de aard van de aanleiding: (a) politiek; (b) maatschappelijk; (c) rechtspraak; (d) extern. Bij de aanleidingen 'politiek', 'maatschappelijk' en 'rechtspraak' is, voor zover relevant, een nadere onderverdeling gehanteerd in: nationaal, Europees of internationaal. Met de categorie 'maatschappelijk' wordt gedoeld op wijzigingen waarbij de aanleiding is gelegen in een advies, evaluatie of rapportage van een onafhankelijke instantie zoals de Nationale Ombudsman of Amnesty International. De wijzigingen waarbij de aanleiding als 'politiek' en 'nationaal' is aangemerkt, zijn verder ingedeeld in de categorieën: 'regeerakkoord', 'kabinet' of 'parlement'. Met deze driedeling wordt dan rekening gehouden met het onderscheid tussen enerzijds wijzigingen die het gevolg zijn van afspraken die reeds tijdens de formatie zijn gemaakt en anderzijds wijzigingen die gedurende een regeerperiode op initiatief van een bewindspersoon of naar aanleiding van een Kamermotie worden doorgevoerd. Naast de aanleidingen 'politiek', 'maatschappelijk' en 'rechtspraak' is nog een vierde categorie geformuleerd:

'extern'. Deze categorie verwijst naar wijzigingen in het landgebonden asielbeleid die het gevolg zijn van ontwikkelingen in de landen van herkomst van asielzoekers.

De niet-inhoudelijke (of algemene) wijzigingen zijn nader onderverdeeld in de vier volgende categorieën: (a) correcties; (b) praktijkvragen; (c) bevoegdheden; (d) overig. De categorie 'correcties' omvat zowel het herstellen van eerder gemaakte fouten, als het verlengen van de geldigheid van een eerder genomen besluit, of het continueren van eerder voor een beperkte periode vastgesteld beleid, het indexeren van normbedragen i.v.m. inflatie, het aanpassen van modellen of formulieren, of het aanpassen van de regels vanwege een wijziging in een niet-inhoudelijk gerelateerde wet.[11] De categorie 'praktijkvragen' verwijst naar wijzigingen die worden doorgevoerd om onduidelijkheden, die in de praktijk (van de IND) waren gerezen weg te nemen. De categorie 'bevoegdheden' betreft wijzigingen waarbij bevoegdheden worden overgeheveld, zoals dat bijvoorbeeld is gebeurd bij de herverdeling van taken van de vreemdelingenpolitie of van de Douane. De resterende aanleidingen (van niet-inhoudelijke wijzigingen) zijn in de categorie 'overig' ondergebracht. In deze laatste categorie vallen bijvoorbeeld wijzigingen die samenhangen met maatregelen getroffen in het kader van de volksgezondheid ter bestrijding van mogelijke uitbraken van SARS of TBC.[12]

In diagram 1 zijn alle gehanteerde categorieën van aanleidingen in een taxonomie opgenomen. De in de laatste kolom van dit diagram genummerde aanleidingen zijn in tabel 3 nader toegelicht. In de laatste kolom van de tabel is bovendien het aantal keren vermeld dat de bewuste aanleiding zich heeft voorgedaan.

In veruit de meeste gevallen bleek één wijziging van de regelgeving één duidelijke aanleiding te hebben. In 10% van de wijzigingen was er echter sprake van meerdere aanleidingen; hetzij omdat er sprake was van één bekendmaking (of aanschrijven) waarin meerdere inhoudelijk verschillende wijzigingen werden behandeld, dan wel omdat er weliswaar één specifieke wijziging aan de orde was, maar met duidelijk verschillende aanleidingen die zich tegelijkertijd voordeden. Een voorbeeld van het eerste type is de 'verzamel TBV' waarin meerdere wijzigingen staan die in een supplement van de losbladige editie van de Vc zijn samengebracht: meerdere wijzigingen met verschillende aanleidingen in één bekendmaking. Een voorbeeld van het tweede type is een wijziging van de hoogte van leges ten gevolge van een Europese rechterlijke uitspraak en de daarop betrekking hebbende parlementaire discussie en moties: één wijziging met meerdere aanleidingen.

11 Enkele voorbeelden van wijzigingen t.g.v. een niet-inhoudelijk gerelateerde wet. De Vw is in 1987 gewijzigd i.v.m. de verlaging van de leeftijd van meerderjarigheid. De 4e wijziging van het Vb in 1994 houdt verband met de gewijzigde terminologie voor voertuigen ingevolge de invoering van de Wegenverkeerswet 1994 en het Voertuigreglement. Zie verder tabel 6.

12 TBV 2003/13 (m.b.t. SARS) en WBV 2009/20 (m.b.t. TBC).

Tabel 3: Overzicht van soorten en categorieën van aanleidingen

	Beleids-wijziging	*Type*	*Categorie*	*Toelichting*	*Aantal*
1a	Nee	Algemeen	Correcties	• het herstellen van eerder gemaakte tekstuele fouten; • het verlengen van de geldigheid van een eerder genomen besluit, of het continueren van bepaald beleid; • het aanpassen van voorgeschreven modellen of formulieren; • het aanpassen van normbedragen; • het aanpassen van de regelgeving vanwege een wijziging in een inhoudelijk niet-gerelateerde wet.	533
1b	Nee	Algemeen	Praktijkvragen	• Wijzigingen die niet vallen onder de categorie correcties, maar ook geen inhoudelijke beleidswijziging bevatten. Hierbij kan gedacht worden aan wijzigingen van de regels die er op zijn gericht om onduidelijkheden die in de praktijk zijn gerezen, weg te nemen.	52
1c	Nee	Algemeen	Bevoegdheden	• Wijzigingen die niet zo zeer een inhoudelijke beleidswijziging behelzen, maar een verschuiving van procedurele bevoegdheden van de ene naar een andere instantie.	49
1d	Nee	Algemeen	Overig	• Maatregelen die strikt genomen niets met het vreemdelingenbeleid te maken hebben en incidenteel van karakter zijn, zoals maatregelen die verband houden met een dreigende uitbraak van een epidemie (i.c. SARS of TBC).	2
2a	Ja	Politiek Nationaal	Regeerakkoord	• De wijziging is vastgelegd in het regeerakkoord.	17
2b	ja	Politiek Nationaal	Kabinet	• Wijziging op initiatief van de verantwoordelijke bewindspersoon.	214
2c	Ja	Politiek Nationaal	Parlement	• De wijziging is het gevolg van een parlementaire motie.	55
3a	Ja	Politiek Europees	Europa	• Wijzigingen die het gevolg zijn van bijvoorbeeld: de implementatie van een Europese richtlijn; een Europese verordening of verdragen zoals het Associatieverdrag EEG-Turkije	143
3b	Ja	Politiek Internationaal	Verdrag	• Wijzigingen die het gevolg zijn van afspraken in Benelux-verband, • of verband houden met verdragen tussen Nederland en een ander land, veelal buiten de Europese Unie, • of verband houden met de ratificatie van internationale verdragen zoals het Internationale Verdrag inzake de Rechten van	26

	Beleids-wijziging	*Type*	*Categorie*	*Toelichting*	*Aantal*
				het Kind, of het Europees Verdrag betreffende Sociale en Medische Bijstand.	
4	Ja	Maatschappelijk	Advies	• Wijzigingen die het gevolg zijn van een door een onafhankelijk instituut of organisatie uitgebracht rapport, evaluatie of advies, zoals een rapport van de Nationale Ombudsman of Amnesty International.	47
5a	Ja	Jurisprudentie Nederland	Jurisprudentie NL	• Wijzigingen die een direct gevolg zijn van een Nederlandse rechterlijke uitspraak zoals: Rb, Hof, ABRvS, HR, CRvB.	52
5b	Ja	Jurisprudentie Europa of internationaal	Jurisprudentie Eur	• Wijzigingen die een direct gevolg zijn van uitspraken van het HvJ EU dan wel het EHRM.	33
6	Ja	Extern	Asiel	• Wijzigingen op het terrein van het landgebonden asielbeleid die het gevolg zijn van veranderingen in het land van herkomst.	122
7	-	-	Onbekend	• Wijzigingsbesluiten (i.c. van de Vc 66, V2 82 en Vc 94) die wel zijn verschenen maar waarvan de inhoud niet (meer) bekend is.	24

4.3.3 Beperkingen van de dataset

In tabel 4 staan de aantallen aanleidingen per laag en per periode. In totaal zijn er voor de 1239 wijzigingen in de vreemdelingenregelgeving 1369 aanleidingen geteld, verdeeld over 14 verschillende categorieën. In eerste instantie valt op dat het totaal aantal aanleidingen om te wijzigen voor de Vw en het Vb vrijwel gelijk (80 en 81) is, terwijl dat voor het VV bijna het drievoudige (219) is en voor de Vc twaalf maal zo groot (989). Ook als gekeken wordt naar de vier verschillende periodes zijn er grote verschillen. In de periode van de Vc 1966 (‘66-’82) en die van de Vc 1982 (‘83-’93) zijn er gemiddeld 12 aanleidingen per jaar om de regelgeving aan te passen. Gedurende de geldigheidsperiode van de Vc 1994 loopt dit gemiddelde op naar 33 per jaar en sinds de invoering van de Vw 2000 (in 2001) is het aantal aanleidingen om te wijzigen nog eens verdubbeld naar 67 per jaar.[13]
In deze telling zit wel een probleem: de getelde eenheden zijn immers niet van gelijke omvang of hetzelfde gewicht. Een volledige herziening van een wet (zoals in 1994) is weliswaar één wijziging, maar slaat op enkele tientallen artikelen en heeft daarmee niet hetzelfde gewicht als bijvoorbeeld een wijziging waarbij slechts één artikel wordt gewijzigd.

13 Daarbij moet dan worden aangetekend dat soms een en dezelfde aanleiding voor meerdere wijzigingen in verschillende lagen zorgde.

Tabel 4: Aanleidingen om te wijzigen per laag en periode

Periode / Laag	1966-1982	1983-1993	1994-2000	2001-2012	totaal
Vw	5	14	21	40	80
Vb	8	7	12	54	81
VV	45	22	36	116	219
Vc	138	92	160	599	989
totaal	196	135	229	809	1369
gem. p. j.	12	12	33	67	29

Een ander probleem is dat geen rekening is gehouden met de omvang van de regelgevingslagen. In tabel 5 wordt die omvang van de vier verschillende lagen – uitgedrukt in het aantal artikelen respectievelijk bijlagen – in de respectievelijke periodes weergegeven.[14]

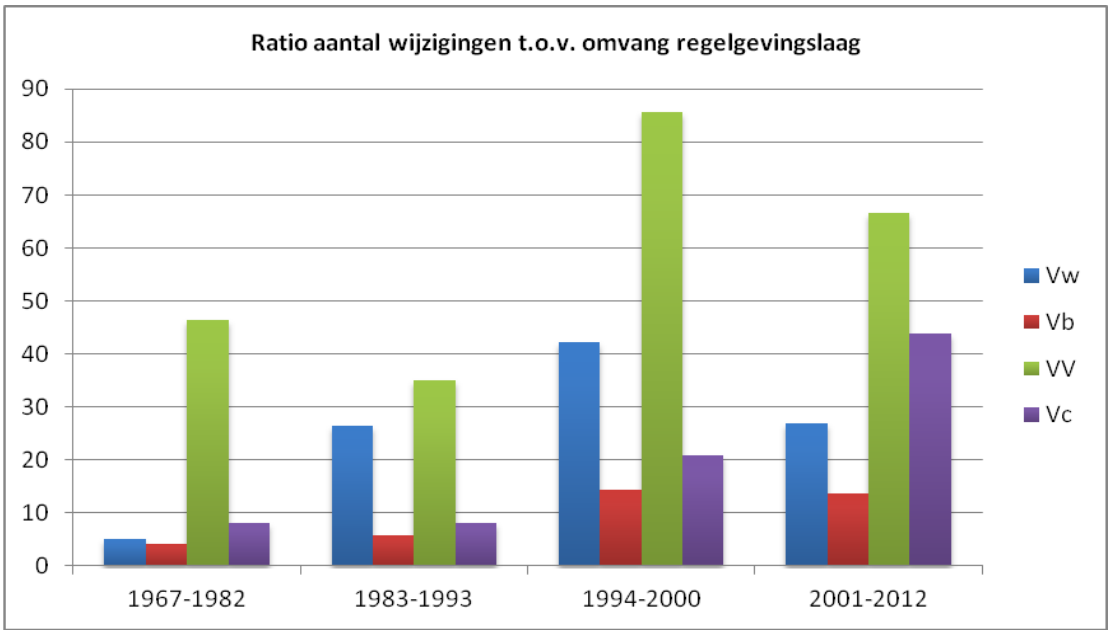
Tabel 5: Omvang van de lagen (geteld in artikelen en bijlagen) per periode

Periode / *Laag*	1966-1982	1983-1993	1994-2000	2001-2012
Vw	57-62	48-62	71-92	124-164
Vb	112-120	113-120	120-132	328-382
VV	57-102	57-79	60-96	145-261
Vc	1000-1138*	1030-1122	1100-1260	1140-1739

* Het startaantal van 1000 van de Vc 1966 is een schatting

In grafiek 2 is de ratio weergegeven tussen het aantal aanleidingen om een laag te wijzigen en de omvang van die laag. Deze ratio is gestandaardiseerd op een periode van tien jaar bij een omvang van 100 artikelen. De waarde van deze ratio geeft daarmee aan hoeveel artikelen er zouden zijn gewijzigd in een periode van tien jaar en indien de laag precies 100 artikelen zou hebben omvat. Nu valt op dat het VV in alle vier de perioden een veel hogere ratio heeft dan de overige lagen. Met andere woorden, als niet alleen het aantal wijzigingen wordt geteld maar ook rekening wordt gehouden met de omvang van de laag en de lengte van de periode, dan blijkt het VV het gevoeligst te zijn voor wijzingen. Een tweede observatie is dat er dan in de derde periode (1994-2000) verhoudingsgewijs het vaakst is gewijzigd. In de vierde periode neemt de gevoeligheid voor wijzigingen van de drie avv-lagen af, maar die van de Vc wordt juist meer dan dubbel zo groot.

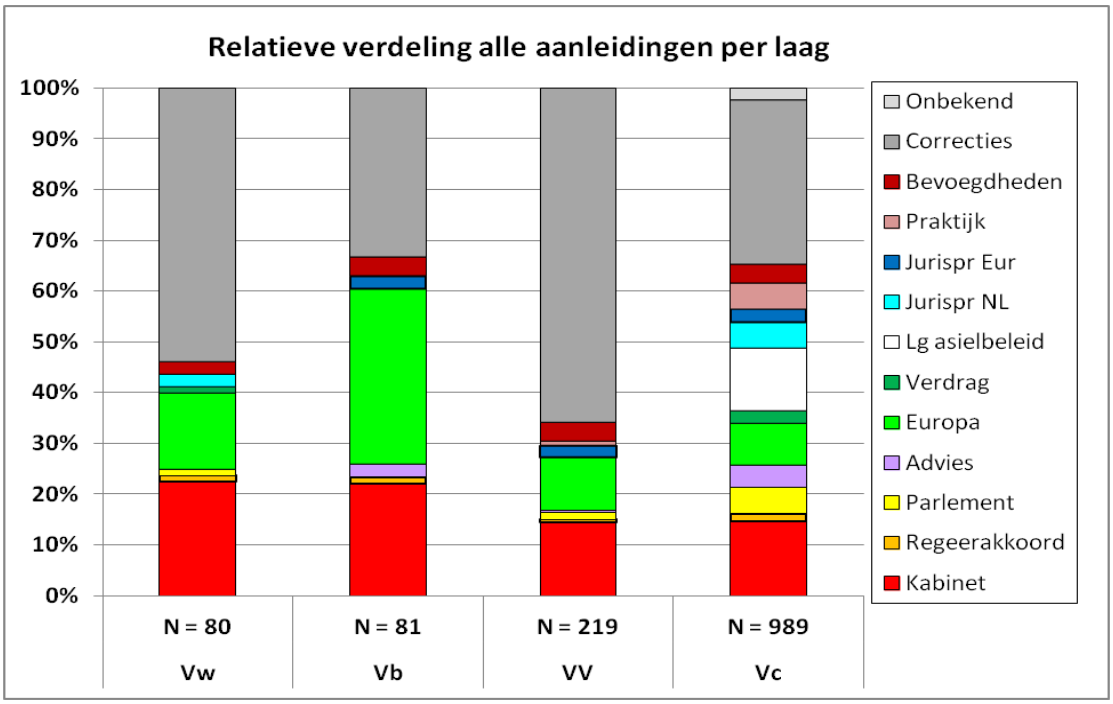
14 De artikelen in de regelingen zijn geteld; een bijlage is daarbij ook als een artikel geteld. Voor de Vw, het Vb en het VV zijn daarvoor verschillende drukken van Schuurmans & Jordens no. 86 gehanteerd. De genoemde aantallen in deze tabel zijn slechts momentopnames van de omvang aan het begin en aan het eind van de periode.



Grafiek 2: Verhouding aanleiding tot wijziging t.o.v omvang laag

4.4 Ontwikkeling van aanleidingen tot wijzigen in vier periodes

In grafiek 3 worden alle aanleidingen uitgesplitst naar laag. Om de verdeling van de aanleidingen per laag beter in beeld te krijgen worden niet de absolute aantallen aanleidingen, maar de relatieve verdeling van alle aanleidingen per laag weergegeven.

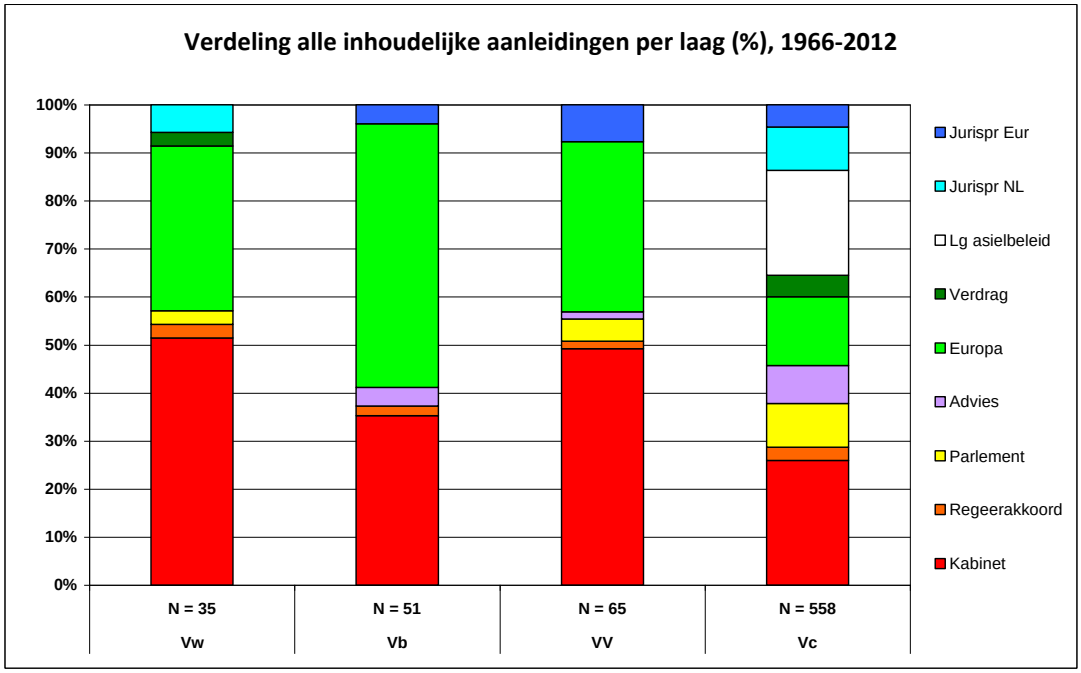


Grafiek 3: Relatieve verdeling van alle aanleidingen per laag (1966-2012)

In grafiek 3 komt duidelijk naar voren dat de categorie Correcties in alle lagen het grootst is. In de Vc-laag en de Vb-laag gaat het om een derde, in de Vw-laag om iets meer dan de helft en in de VV-laag om twee derde van alle aanleidingen tot wijziging. Dit laatste correspondeert met de eerdere gedane constatering dat de VV-laag relatief – gemeten naar het aantal artikelen en bijlagen dat een laag bevat – het gevoeligst is voor veranderingen. Dat is te verklaren doordat in de VV-laag veel bepalingen van technische aard zijn opgenomen, die regelmatig moeten worden aangepast, zoals bepalingen met een lijst met visumplichtige nationaliteiten of de vereisten waaraan bepaalde documenten moeten voldoen.

4.4.1 Inhoudelijke aanleidingen

Indien alleen wordt gekeken naar aanleidingen die te maken hebben met een inhoudelijke beleidswijziging vervallen de categorieën Correcties, Bevoegdheden, Praktijkvragen en Overig en ook de categorie Onbekend. Dat levert een duidelijk ander beeld op (grafiek 4). Van de oorspronkelijke 1369 aanleidingen in 14 categorieën blijven er dan 709 in 9 categorieën over (52% van de oorspronkelijke 1369). In het vervolg worden deze aanleidingen kortheidshalve als inhoudelijke aanleidingen aangeduid.



Grafiek 4: Relatieve verdeling alle inhoudelijke aanleidingen (1966-2012)

Voor de Vw-laag en de VV-laag is de verdeling in grote lijnen hetzelfde: veruit het grootste gedeelte van alle aanleidingen heeft met kabinetsbeleid[15] (ongeveer de

15 Onder de categorie Kabinet vallen ook de wijzigingen waartoe de verantwoordelijke bewindspersoon besloot (zie verder de toelichting op de categorieën in tabel 3).

helft) of Europese regelgeving (ongeveer een derde) te maken. Bij de verdeling in de Vb-laag ligt ook de nadruk op die twee aanleidingen, maar hier is de onderlinge verhouding omgekeerd: kabinet een derde, Europa de helft. In de Vc-laag vormen deze twee categorieën tezamen slechts een derde van alle aanleidingen. In de Vc-laag zijn de aanleidingen voor inhoudelijke wijzigingen veel diverser dan in de drie avv-lagen. De Vc-laag is de enige laag waarin alle categorieën voorkomen.

Het landgebonden asielbeleid moet hier apart worden genoemd. Het aantal wijzigingen van dit beleid is in werkelijkheid waarschijnlijk veel groter geweest dan in dit onderzoek is geteld. Dit heeft te maken met het gegeven dat vóór de invoering van de Vw 2000 er allerlei maatregelen zijn genomen die betrekking hadden op het landgebonden asielbeleid, maar die voor een belangrijk deel alleen in de Kamerstukken zijn terug te vinden – en niet in de hier onderzochte lagen. Het betreft dan bijvoorbeeld maatregelen in het kader van het 'gedogen' of het – later pas zo genoemde – categoriale beschermingsbeleid, zoals een tijdelijk uitstel van vertrek. Vanaf 2001 hebben al dit soort maatregelen wel een basis in met name de Vc en de wijzigingen zijn derhalve pas vanaf de vierde periode uitdrukkelijk zichtbaar. Dat betekent dat over het landgebonden asielbeleid slechts beperkt uitspraken kunnen worden gedaan.

In de volgende paragrafen wordt de relatieve verdeling van aanleidingen per laag uitgesplitst naar periode.

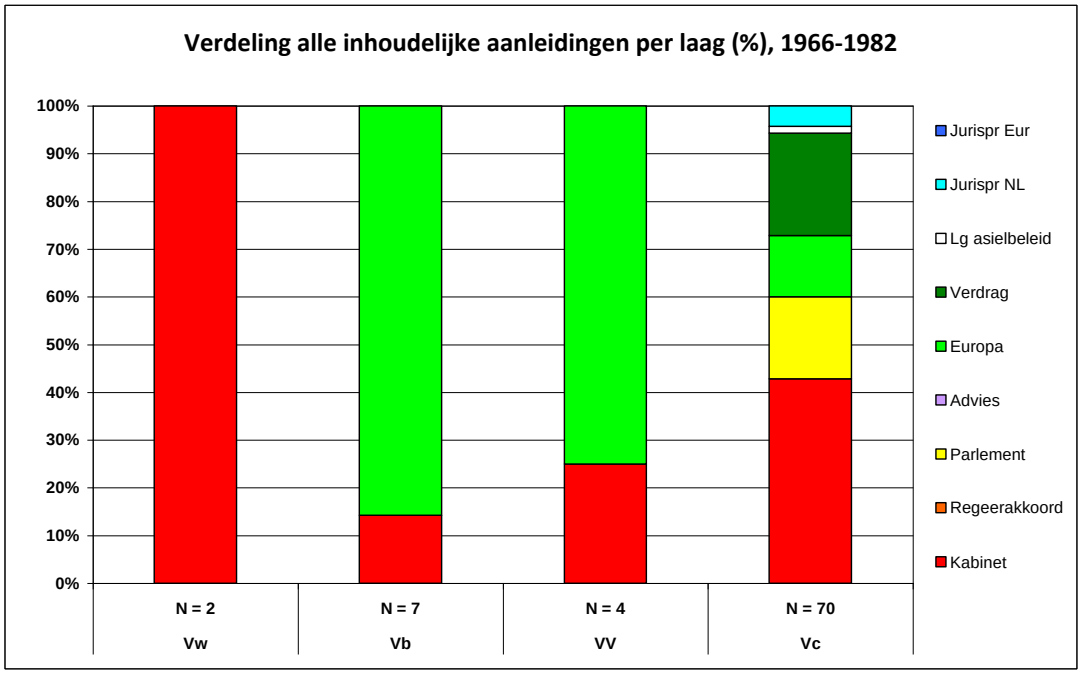
4.4.2 Inhoudelijke aanleidingen 1966-1982

In de periode van de Vc 1966 is het aantal aanleidingen tot inhoudelijke wijziging van Vw, Vb en VV uiterst gering. Daarom zegt de verdeling van aanleidingen in die lagen niet zoveel. Over de Vc-laag valt meer op te merken. 40% van de aanleidingen tot wijziging in deze laag betreft kabinetsbeleid. Het beperkte aandeel van de categorie Europese regelgeving (13%) lijkt te worden gecompenseerd door aanleidingen uit de categorie Verdrag (21%). Dit is te verklaren doordat in deze periode veel maatregelen zijn genomen die nog niet in Europees verband werden genomen maar in de vorm van bilaterale verdragen.[16] Verder is vermeldenswaard dat parlementaire moties 17% van de aanleidingen in de Vc-laag uitmaken. Uitspraken van Nederlandse rechters worden 3 maal als aanleiding voor wijziging van de Vc genoemd. Ten slotte is opvallend dat er slechts 1 wijziging is die valt in de categorie Asiel.[17] Dat is te verklaren doordat in deze periode het aantal asielzoekers uiterst gering was en

16 In het kader van de Benelux, verdragen met Spanje, Turkije, Indonesië, Roemenië en Zuid-Slavië of de vestiging van internationale organisaties in Nederland.

17 Dat wil zeggen, landgebonden asielbeleid; er waren wel wat wijzigingen die betrekking hadden op de behandeling van asielverzoeken in het algemeen. De ene maatregel in de categorie landgebonden asielbeleid betrof de maatregel om art. 15 Vw direct van toepassing te laten zijn op Chileense vluchtelingen (TBV 1975/07).

de vreemdelingen die in Nederland een asielverzoek indienden voor een belangrijk deel werden aangemerkt als vluchtelingen vanwege hun politieke overtuiging.[18]



Grafiek 5: Verdeling aanleidingen in de periode 1966-1982

4.4.3 Inhoudelijke aanleidingen 1983-1993

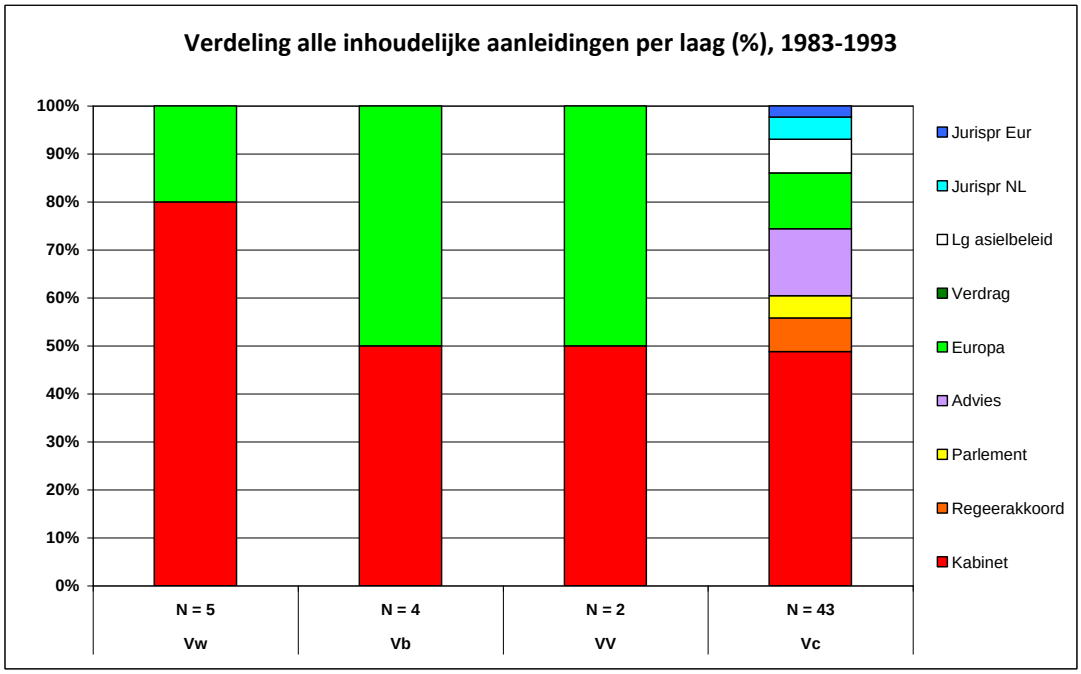
Ook in de periode van de Vc 1982 is het aantal aanleidingen tot inhoudelijke wijziging van Vw, Vb en VV gering. In de Vc-laag gaat het om 43 aanleidingen, waarvan 45% met kabinetsbeleid te maken heeft. De overige 55% bestaat onder meer uit 6 adviezen[19] (14%) en 5 Europese implementatiemaatregelen (12%). In deze periode vormen Europese regels in totaal 9 maal aanleiding voor een wijziging in de Nederlandse regelgeving; naast 5 wijzigingen in de Vc betreffen ook 4 wijzigingen in de avv-lagen implementatiemaatregelen. Daarnaast wordt in deze periode één wijziging, in de Vc, ingegeven door Europese jurisprudentie. Verder is vermeldenswaard dat in deze periode bij enkele wijzigingen expliciet wordt verwezen naar afspraken uit het regeerakkoord van het derde kabinet Lubbers. Het ging daarbij onder meer om de introductie van de zogenaamde glijdende schaal op grond waarvan vreemdelingen hun verblijfsvergunning (sneller) konden verliezen indien er sprake was van inbreuk op de openbare orde.[20] Daarnaast ging het om de maatregel waarbij het

18 Het land van herkomst was daarbij van belangrijke betekenis. Vooral landen die in de Koude Oorlog gedachte niet tot het 'Vrije Westen' behoorden.

19 Die adviezen betreffen onder meer de 'witte illegalenregeling' en de Gedoogdenregeling.

20 TBV 1990/33 van februari 1990 onder verwijzing naar het regeerakkoord van het kabinet-Lubbers III (van november 1989).

onderscheid werd gecreëerd tussen gezinshereniging en gezinsvorming en de bijbehorende restrictievere regels.[21]



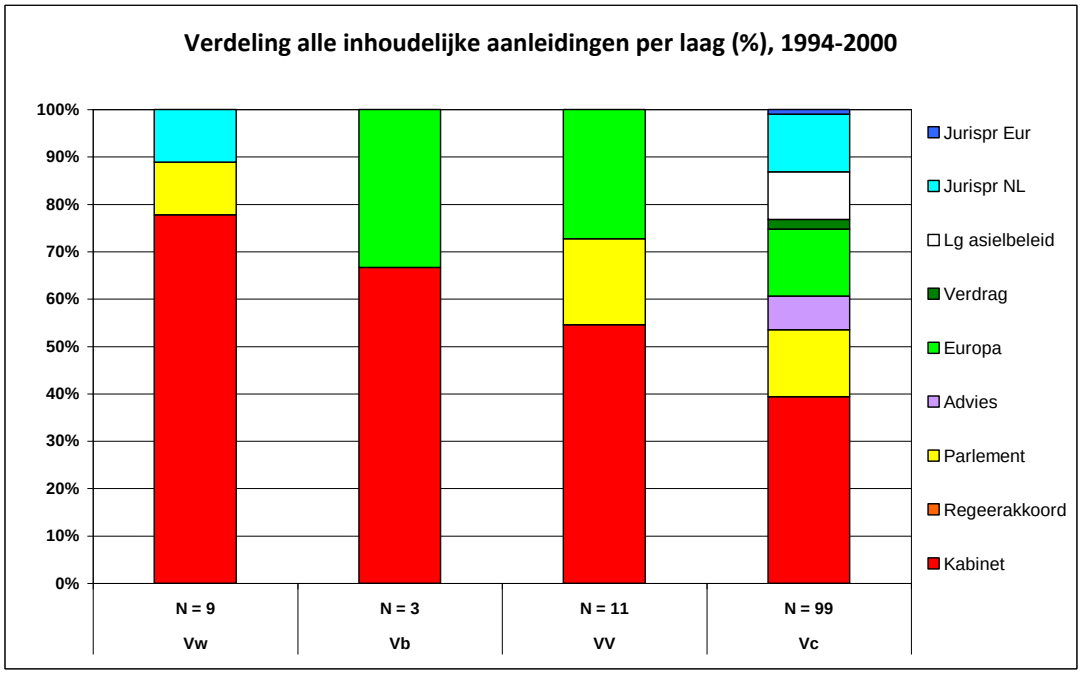
Grafiek 6: Verdeling aanleidingen in de periode 1983-1993

4.4.4 Inhoudelijke aanleidingen 1994-2000

In de periode van de Vc 1994 is het aantal inhoudelijke aanleidingen tot wijzigen van Vw en VV iets groter dan in de voorgaande perioden, maar niet dusdanig dat daar specifieke opmerkingen bij zijn te maken. Net zoals in de voorgaande perioden wordt de Vc het vaakst gewijzigd (99 aanleidingen). Zo'n 40% van de aanleidingen in deze laag heeft met kabinetsbeleid te maken; 14% valt in de categorie Europa en eveneens 14% in de categorie Parlement. Andere categorieën maken elk minder dan 10% van de aanleidingen tot wijzigingen in deze laag uit, met uitzondering van Nederlandse Jurisprudentie: 12 uitspraken, waaronder die van de Rechtseenheidskamer (REK), leiden tot wijziging van de Vc. Het gaat dan onder meer om: de uitspraak dat artikel 52a van het Vb, als basis voor het eisen van een machtiging tot voorlopig verblijf als voorschrift voor het in behandeling nemen van een aanvraag om toelating, onverbindend is[22]; de uitspraak over het driejarenbeleid[23]; de uitspraak over beroep- en bezwaartermijnen[24]; en de uitspraak over het vvtv-beleid met betrekking tot vreemdelingen die een strafbaar feit hebben begaan.[25] In deze

21 TBV 1993/87 van september 1993: introductie van de 'glijdende schaal' onder verwijzing naar het regeerakkoord van Lubbers III.
22 REK 16 maart 1995, TBV 1995/3.
23 REK 1 juli 1995, verschillende TBV's.
24 REK 24 oktober 1996, TBV 1997/1.
25 REK 8 april 1999, TBV 1999/19.

zeven jaar durende periode worden 7 adviezen uitgebracht die tot wijziging van de Vc leiden.[26]



Grafiek 7: Verdeling aanleidingen in de periode 1994-2000

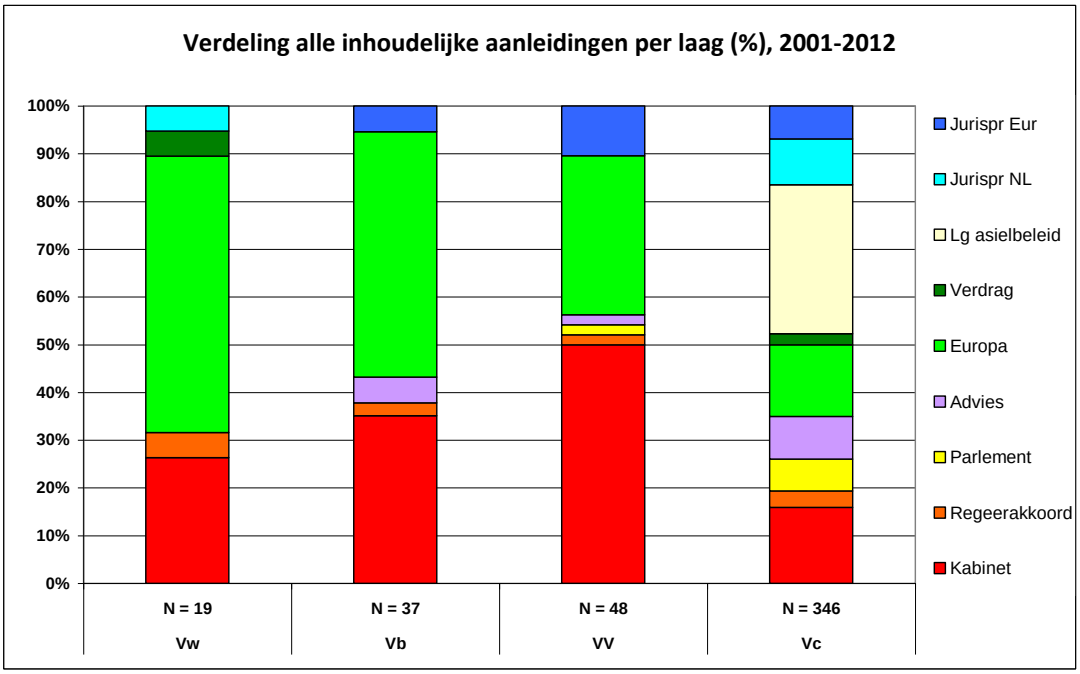
4.4.5 Inhoudelijke aanleidingen 2001-2012

In de meest recente periode (van de Vc 2000) is er niet alleen sprake van een zeer groot aantal inhoudelijke aanleidingen tot wijzigen van de Vc (346) maar tevens van een substantieel aantal wijzigingen in de drie avv-lagen (104 in totaal).

Een kwart van alle aanleidingen tot wijziging van de regelgeving (112 van de 450) is gelegen in regeerakkoorden (15) en kabinetsbeleid (97). Ruim een vijfde van alle aanleidingen (98 van de 450) is gelegen in Europese regelgeving. Indien ook wijzigingen ten gevolge van uitspraken van Europese rechters worden meegeteld (31), stijgt het aandeel van Europa tot 29%. Europese regelgeving is de belangrijkste aanleiding tot wijziging van de Vw (11 van de 19 aanleidingen) en het Vb (19 van de 37) en de op één na belangrijkste tot wijziging van het VV (16 van de 48 aanleidingen). In de Vc-laag komt Europa pas op de derde plaats (15% van de aanleidingen), na het landgebonden asielbeleid (31%) en kabinetsbeleid (19%, indien afspraken in regeerakkoorden worden meegeteld). Het aandeel van het landgebonden asielbeleid zou nog groter zijn (ongeveer 40%) indien de verlengingen van bepaalde vormen van asielbeleid hier ook zouden worden meegeteld. Verder valt op dat bij in totaal 31 wijzigingen expliciet naar uitspraken van Europese rechters wordt verwezen: 2 wijzigingen in het Vb, 5 in het VV en 24 in de Vc zijn direct ingegeven – of

26 Waaronder 3 rapporten van de Nationale Ombudsman die betrekking hebben op de lange duur van de procedures en het zoekraken van dossiers of dossierstukken.

afgedwongen – door uitspraken van het Hof van Justitie van de EU dan wel van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.[27] Een iets groter aantal wijzigingen (in totaal 34, waarvan 1 in de Vw[28] en 33 in de Vc) is ingegeven door uitspraken van Nederlandse rechters. Ten slotte valt op dat afspraken uit regeerakkoorden in totaal 15 keer aanleiding tot een wijziging vormen, waarvan 12 maal een wijziging van de Vc.



Grafiek 8: Verdeling aanleidingen in de periode 2001-2012

4.4.6 Vergelijking van de vier periodes

De samenstelling en verdeling van aanleidingen is voor de drie avv-lagen redelijk vergelijkbaar. In de periode 1966-1982 vallen de aanleidingen tot wijziging van Vw, Vb en VV allemaal in de categorieën Kabinet en Europa. In de tweede periode (1983-1993) komt daar alleen de categorie Bevoegdheden bij. In de derde periode (1994-2000) komen ook de categorieën Parlement en Nederlandse Jurisprudentie in beeld: 3 keer is een Kamermotie en 1 keer een uitspraak van een Nederlandse rechter de (belangrijkste) aanleiding voor een wijziging in een van de avv-lagen. In de

27 HvJ EU C-188/10; HvJ EU C-242/06; HvJ EU C-92/07; HvJ EU C-578/08; EHRM van 11 juli 2000 nr. 29192/95; EHRM van 21 december 2001, nr. 3144565/96 en EHRM van 2 augustus 2001, nr. 54273/00; EHRM van 3 mei 2004; EHRM 31 augustus 2004; EHRM van 5 juli 2005, nr. 2345/02; EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00; EHRM van 11 januari 2007; HvJ EU C-578/08; EHRM van 17 juli 2008; EHRM van 28 juni 2011, nr. 8319/07; EHRM van 20 januari 2011, nr. 58359/08; EHRM van 20 januari 2011, nr. 20594/08; EHRM van 20 januari 2011, nr. 54705/08; EHRM van 20 januari 2011, nr. 54703/08; EHRM van 20 januari 2011, nr. 36517/08; EHRM van 20 januari 2011, nr. 5904/07; EHRM 12 januari 2012.

28 Het betreft de wijzigingswet van de Vw 2000 (*Kamerstukken II* 28 630) *Stb.* 2003, 269.

vierde periode (2001-2012) komen de categorieën Europese Jurisprudentie en Adviezen erbij: 7 maal vormt een uitspraak van een Europese rechter en 3 maal een advies de aanleiding voor een wijziging in een van de avv-lagen. Ook in deze laatste periode blijven Kabinet en Europa veruit de belangrijkste aanleidingen voor wijzigingen in de drie avv-lagen.

De aanleidingen voor wijzigingen van de Vc zijn diverser. Dit geldt in alle onderzochte periodes. Aanleidingen die alleen of hoofdzakelijk in deze laag een rol spelen zijn het landgebonden asielbeleid en uitspraken van Nederlandse rechters. Het landgebonden asielbeleid komt pas in de laatste periode in beeld, maar is dan wel de grootste categorie: ruim 30% (of indien verlengingen worden meegeteld zelfs 40%) van alle wijzigingen van de Vc in deze periode valt hieronder. Wijzigingen in de categorie Nederlandse Jurisprudentie zijn er in alle vier de periodes, maar na 1994 wordt deze categorie zowel in absolute als relatieve zin belangrijker: uitspraken van Nederlandse rechters leiden 3 maal tot een wijziging in de Vc 1966[29], 2 maal in de Vc 1982[30], 12 maal in de Vc 1994[31] en inmiddels 33 maal in de Vc 2000.[32] Ook de categorie Europese Jurisprudentie wordt in deze periode belangrijker: uitspraken van Europese rechters hebben inmiddels 24 maal tot een wijziging in de Vc 2000 geleid; in de beide voorgaande periodes was dat slechts 1 maal het geval.

Het zwaartepunt van de wijzigingen ligt duidelijk in de vierde periode. Er zijn in deze periode van twaalf jaar meer aanleidingen tot wijzigen van de regels dan in de drie voorafgaande periodes bijeen. Daardoor lijkt de verdeling van aanleidingen over de gehele periode van 47 jaar (grafiek 4) sterk op de verdeling in de vierde periode van twaalf jaar (grafiek 8).

4.5 Ontwikkeling van aanleidingen van jaar tot jaar

In paragraaf 4.4 is per periode gekeken naar de aanleidingen tot wijzigen van de regelgeving. Binnen de vier onderzochte periodes kan echter ook sprake zijn van

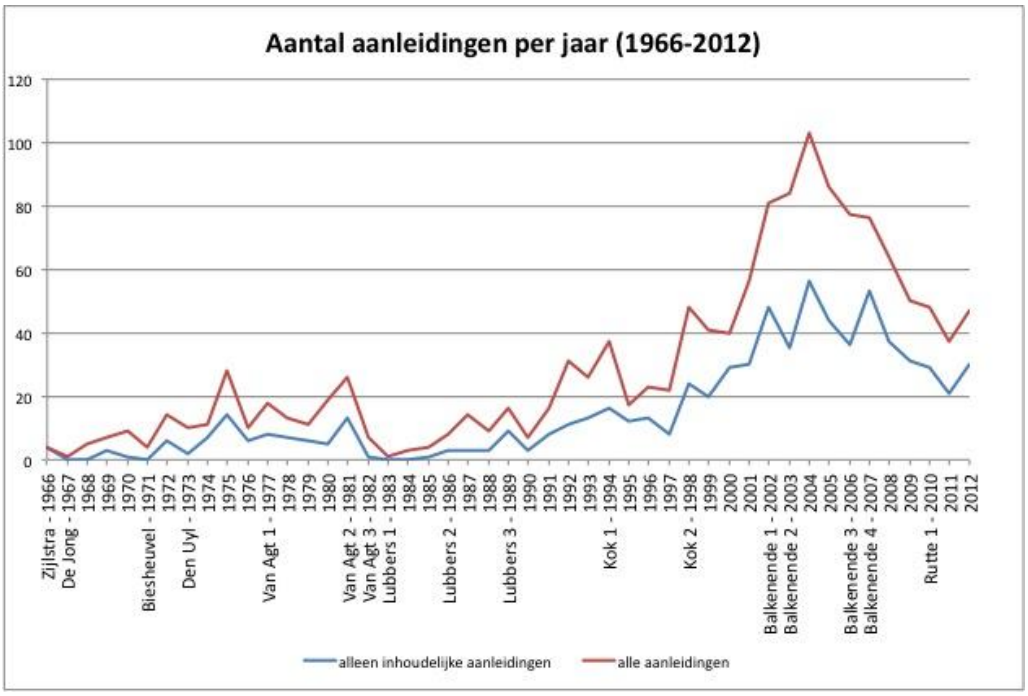
29 Vc 1966: TBV 1978/02 verschillende uitspraken van de ARRS (zoals A.2357 van 29 sept. 1977) over het begrip hoofdverblijf en TBV 1982/03 n.a.v. HR 30 oktober 1981 over het begrip schorsende werking.

30 TBV 1982/16; ABRvS 29 februari 1988, TBV 1988/18 (over de afschaffing van de B-status).

31 Zie de noten: 22, 23, 24 en 25.

32 Zie onder andere: REK 1 november 200, TBV 2001/13; ABRvS 2 november 2001, TBV 2002/02; ABRvS 19 juni 2002 en 27 september 2002, TBV 2002/55; ABRvS 28 april 2003 en 2 juli 2003, TBV 2003/21; ABRvS 6 november 2002, WBV 2004/29; ABRvS 12 januari 2004, WBV 2004/34; ABRvS 28 mei 2004, WBV 2004/37; ABRvS 2 juni 2004 WBV 2004/56; ABRvS 16 september 2004, WBV 2005/07; ABRvS 17 december 2004, WBV 2005/08; ABRvS 8 september 2004, WBV 2005/18; ABRvS 15 november 2005, WBV 2005/24; ABRvS 12 januari 2004, WBV 2005/27; Rb A'dam 4 februari 2005, WBV 2005/40; Rb Haarlem 20 januari 2005, WBV 2005/47; ABRvS 15 juli 2005, WBV 2005/49; Rb Rotterdam 5 oktober 2005, WBV 2006/28; ABRvS 4 november 2005, WBV 2006/29; ABRvS 4 mei 2006, WBV 2006/32; ABRvS 2 maart 2007, WBV 2007/07; ABRvS 8 augustus 2008, WBV 2010/05; ABRvS 17 februari 2010, WBV 2010/10; ABRvS 1 juni 2010, WBV 2010/14; ABRvS 9 september 2010 en 30 oktober 2009, WBV 2010/19; ABRvS 6 september 2011, WBV 2011/17; ABRvS 26 oktober 2011, WBV 2012/05.

een ontwikkeling. Grafiek 9 laat het aantal aanleidingen per jaar zien, in alle lagen bij elkaar. De rode (hoogste) lijn geeft per jaar het totaal van alle aanleidingen weer en de blauwe (laagste) lijn het totaal exclusief de aanleidingen die zijn gecategoriseerd als Correcties. Op de horizontale tijdsas zijn niet alleen de jaren uitgezet maar tevens de regerende kabinetten sinds 1966, of preciezer gezegd het jaar waarin het regeerakkoord van het desbetreffende kabinet werd gesloten. Uiteraard zegt dit kwantitatieve overzicht niets over de strekking of inhoud van de wijzigingen maar het geeft wel een indicatie van de mate waarin tijdens een kabinetsperiode de regelgeving werd aangepast.



Grafiek 9: Aantal aanleidingen per jaar in de periode 1966-2012

In grafiek 9 zijn (vooral in de blauwe lijn waarin de correcties niet zijn meegenomen) enkele pieken te onderkennen. Echte uitschieters doen zich voor in: 1975, 1981, 1998, 2002, 2004 en 2007. De piek in 1975 is toe te schrijven aan de regularisatie van illegale buitenlandse werknemers die in dat jaar plaatsvindt. De pieken in 1981 en 1998 zijn moeilijker te verklaren, wel zijn er in 1981 verhoudingsgewijs veel wijzigingen die te maken hebben met de uitbreiding van de EG en de implementatie van internationale verdragen en wordt in 1998 de Koppelingswet ingevoerd. De piek in 2002 heeft waarschijnlijk te maken met de invoering van de Vw 2000 het jaar ervoor. De piek in 2004 zou te maken kunnen hebben met het aantreden, een jaar eerder, van het kabinet-Balkenende II; het vreemdelingenbeleid is een belangrijk thema voor dat kabinet. In 2007 is er sprake van het project 'actualisering van de Vc 2000'[33]; ook treedt begin dat jaar na drie centrum-rechtse kabinetten het

33 In dat kader wordt de Vc in feite herschreven; dat project beslaat de jaren 2006 en 2007; WBV 2006/11, WBV 2006/20, WBV 2006/30 en WBV 2007/1.

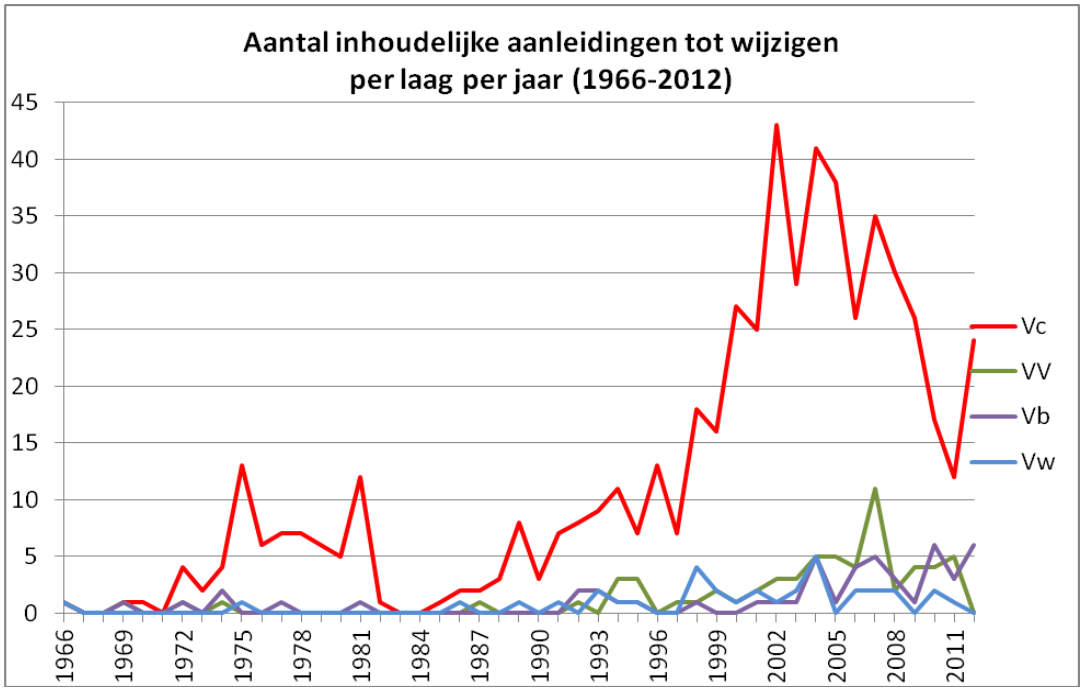
christelijk-sociale kabinet-Balkenende IV aan. Al met al zijn de pieken niet eenduidig aan bepaalde ontwikkelingen toe te schrijven.

4.6 Ontwikkeling van het aantal wijzigingen per laag

In deze paragraaf wordt de ontwikkeling van het aantal wijzigingen in de afzonderlijke regelgevingslagen bekeken.

4.6.1 Inhoudelijke aanleidingen

Grafiek 10 laat het aantal inhoudelijke aanleidingen per jaar per regelgevingslaag zien.



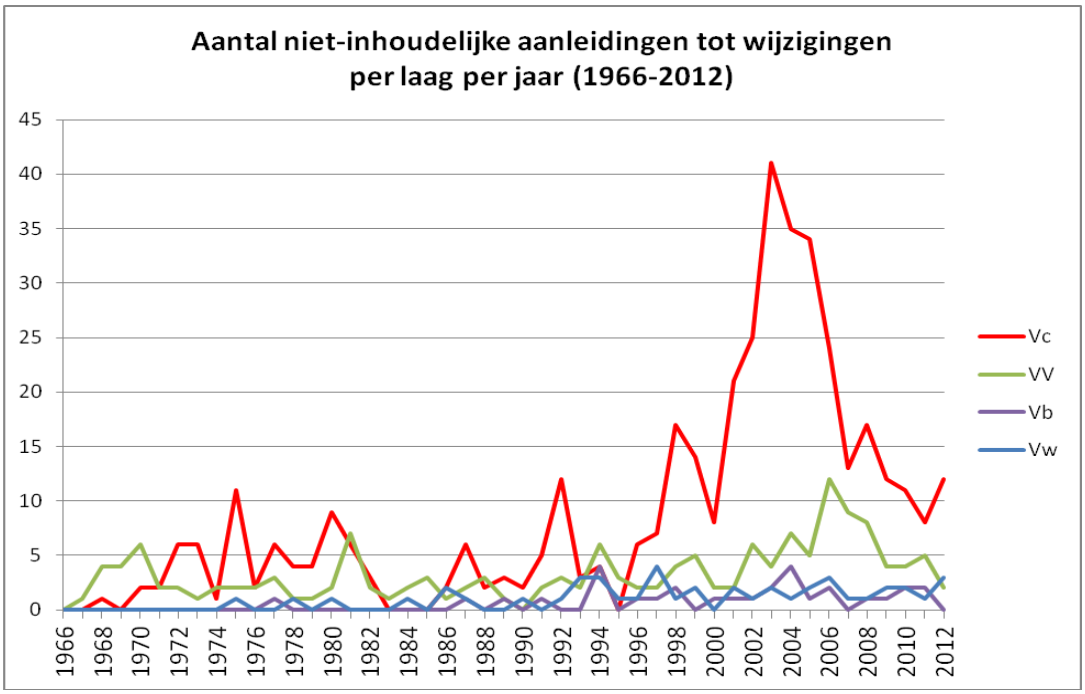
Grafiek 10: Aantal inhoudelijke aanleidingen per laag per jaar (1966-2012)

De aantallen in grafiek 10 zijn fors lager dan die in grafiek 1 (waarin alle aanleidingen zijn opgenomen), maar het patroon van de lijnen is vergelijkbaar. Vrijwel ieder jaar is het aantal wijzigingen in de Vc-laag groter dan dat in de andere lagen. Tussen 1975 en 1981 worden verhoudingsgewijs veel wijzigingen in de Vc doorgevoerd. Daarna zakt dat aantal terug naar nul om vervolgens – na de invoering van de Vc 1982 – geleidelijk aan toe te nemen. Na 1996 stijgt het aantal sterker, tot 43 in 2002; daarna zet een geleidelijke daling in, zij het dat er in 2012 weer sprake is van

een stijging, van 12 in 2011 naar 24 in 2012.[34] Voor deze (sterke) stijging tot 2002 en daling daarna tot 2011 is geen eenduidige verklaring te geven.

4.6.2 Niet-inhoudelijke aanleidingen

In grafiek 11 is alleen het aantal niet-inhoudelijke aanleidingen per jaar per laag weergegeven.



Grafiek 11: Aantal niet-inhoudelijke aanleidingen per laag per jaar (1966-2012)

Het patroon van de lijnen in grafiek 11 is vergelijkbaar met dat in grafiek 10 voor de inhoudelijke aanleidingen. Waar de stijging van het aantal inhoudelijke aanleidingen al inzet in 1983, is dat bij de niet-inhoudelijke aanleidingen pas duidelijk het geval vanaf 1995.

In tabel 6 zijn de niet-inhoudelijke wijzigingen nader uitgesplitst. De cijfers betreffen alleen de Vc-laag in de periode 2001-2012. De categorie Correcties vormt de belangrijkste categorie van niet-inhoudelijke wijzigingen. Deze categorie is ook weer nader uitgesplitst, zodat duidelijk wordt dat verlengingen van maatregelen en aanpassingen naar aanleiding van wijzigingen in andere wetten belangrijke subcategorieën vormen. Speciale vermelding verdient ook de categorie Praktijkvragen. Bij 31 wijzigingen in de Vc in de periode 2001-2012 wordt ter toelichting verwezen naar vragen of problemen die in de uitvoeringspraktijk zijn gerezen.

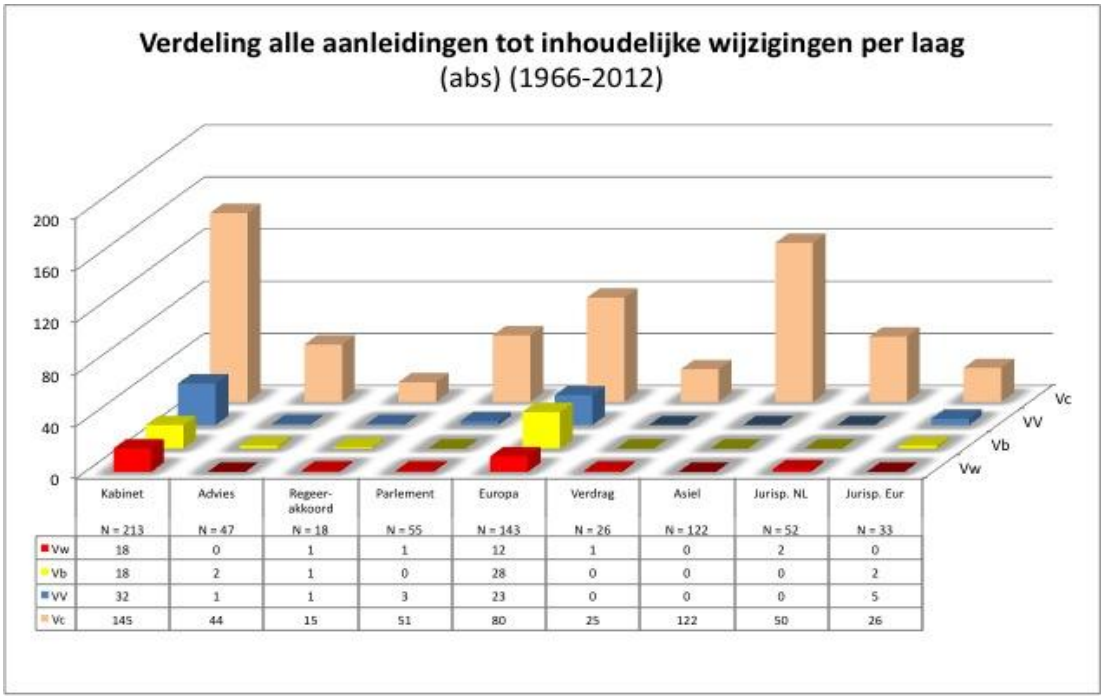
34 En dat betreft de stand van zaken op 1 november 2012.

Tabel 6: Onderverdeling niet-inhoudelijke wijzigingen in de Vc 2000

(sub)categorie	*aantal*	*percentage*
Correcties	193	76%
verlenging van geldigheidsduur	*53*	*21%*
herstel van fouten	*37*	*15%*
aanpassing t.g.v. andere niet-gerelateerde wetgeving	*28*	*11%*
verduidelijking van formuleringen	*24*	*9%*
wijziging van modellen	*19*	*8%*
indexeren van normbedragen	*13*	*5%*
wijziging locatie	*10*	*2%*
aanpassing op ondergeschikte punten	*5*	*2%*
aanpassing, vaststelling budget	*4*	*2%*
Praktijkvragen	31	12%
Bevoegdheden	27	11%
Overige	2	1%
Totaal niet-inhoudelijke wijzigingen	253	100%

4.6.3 Vergelijking van de aanleidingen per laag

De 709 inhoudelijke aanleidingen tot wijzigingen van de vreemdelingenregelgeving zijn uitgesplitst in 9 categorieën. In grafiek 12 zijn de totalen per categorie en per laag weergegeven.



Grafiek 12: Verdeling van aanleidingen per laag (in de periode 1966-2012)

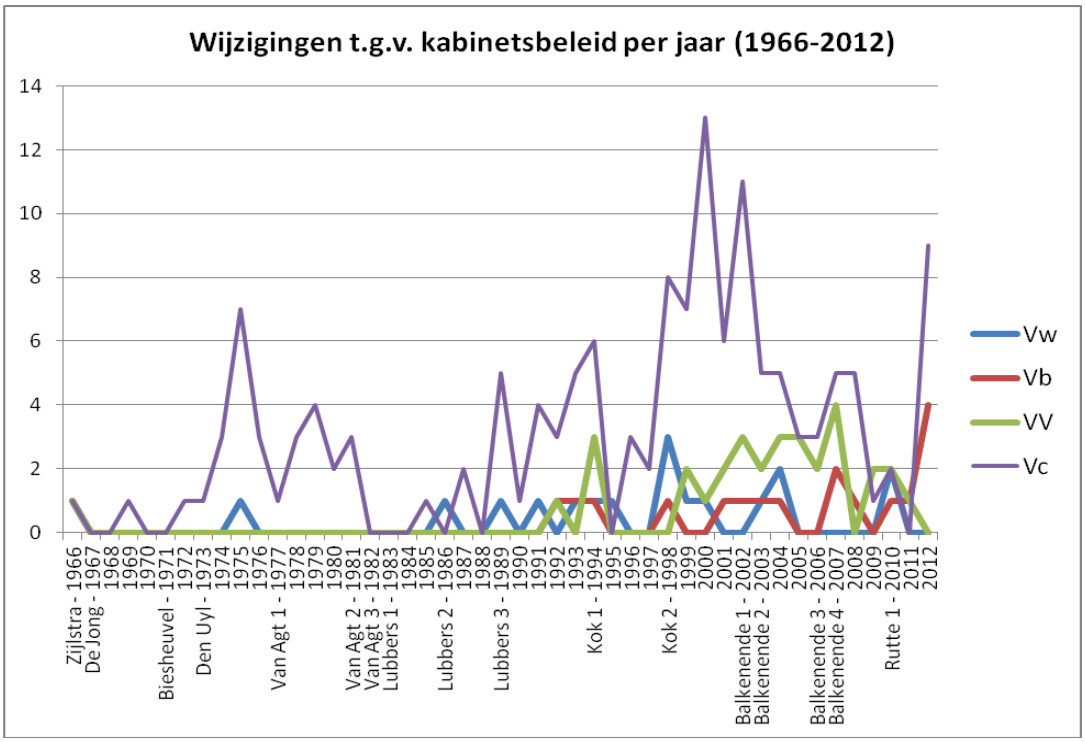
Uit deze grafiek komt nog eens duidelijk naar voren dat alleen in de Vc-laag alle categorieën aanleidingen zijn vertegenwoordigd. Uit de hoogte van de kolommen (de absolute aantallen) blijkt dat drie categorieën aanleidingen veruit het vaakst een rol spelen: kabinetsbeleid, landgebonden asielbeleid en Europese regelgeving. Ook kan worden geconstateerd dat ongeacht de categorie, het aantal in de Vc-laag telkens het grootst is.

4.7 Enkele categorieën wijzigingen nader bekeken

In deze paragraaf worden enkele categorieën inhoudelijke wijzigingen nader bekeken.

4.7.1 Wijzigingen ten gevolge van kabinetsbeleid

Bij de inhoudelijke wijzigingen komt allereerst de categorie Kabinet in aanmerking voor nadere inspectie. Inclusief de categorie Regeerakkoord gaat het om 231 wijzigingen en dat is bijna 33% van het totaal aan (inhoudelijke) wijzigingen. In grafiek 13 zijn alle wijzigingen die zijn geïnitieerd door het kabinet per laag en per jaar weergegeven.



Grafiek 13: Wijzigingen t.g.v. kabinetsbeleid per jaar per laag (1966-2012)

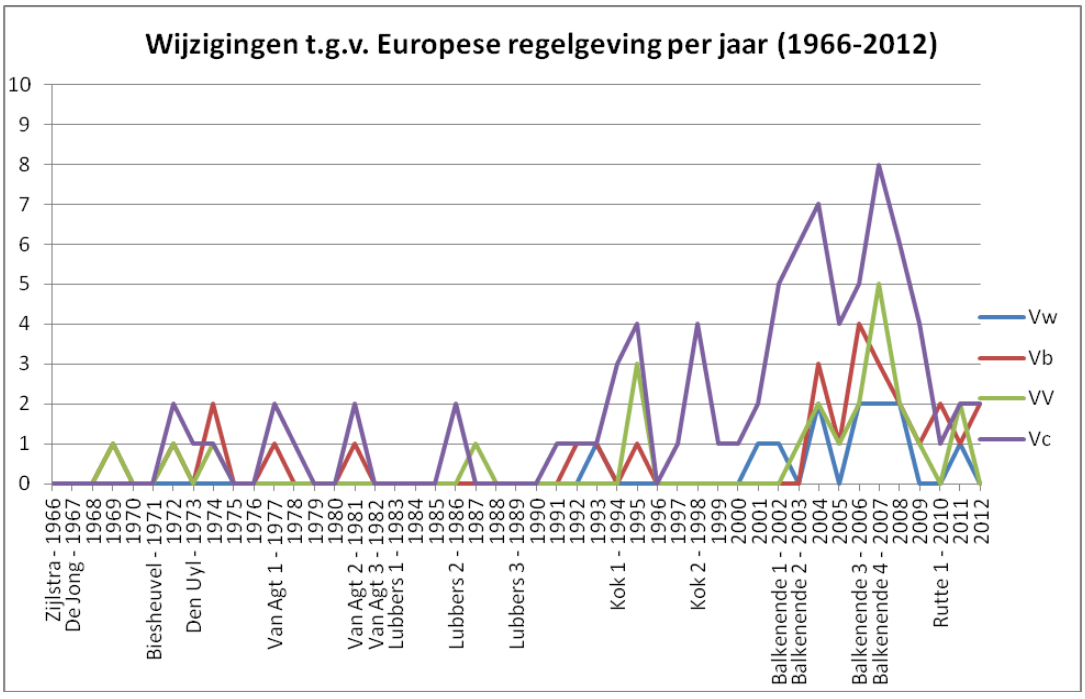
Het beeld dat uit deze grafiek naar voren komt lijkt op wat we eerder hebben gezien: een relatieve piek in 1975 en dan vanaf het midden van de jaren ’80 een toe-

name van het aantal maatregelen tot 2002, waarna het aantal wijzigingen weer daalt, tot 2012. In 1995 is er een dal, dat waarschijnlijk te maken heeft met de herziening van de Vw die net het jaar ervoor had plaats gevonden en de invoering van de geheel vernieuwde Vc 1994. De daling in de jaren na 2002 is opmerkelijk omdat het asiel- en migratiebeleid een belangrijk onderwerp was voor de kabinetten-Balkenende I en II. Balkenende I regeerde echter minder dan drie maanden, Balkenende II iets meer dan drie jaar.

Gemeten over de gehele periode 1966-2012 valt van alle wijzigingen in de Vw en het VV ruim de helft in deze categorie (Kabinet/Regeerakkoord). Bij het Vb is dat ruim een derde en bij de Vc bijna 29%. Als de wijzigingen in alle lagen bij elkaar worden opgeteld, valt in de periode 1966-1982 41% van alle wijzigingen in deze categorie, in 1983-1993 57%, in 1994-2000 44% en in 2001-2012 25%.

4.7.2 Wijzigingen ten gevolge van Europese regelgeving

De invloed van Europese regelgeving is over de gehele periode zichtbaar. Vanaf 1990 is er bijna geen jaar meer waarin niet een of andere wijziging in de regelgeving wordt doorgevoerd die is te herleiden tot Europese regels. In totaal gaat het om 143 wijzigingen en dat is 20% van het totaal aan (inhoudelijke) wijzigingen. Gemeten over de gehele periode 1966-2012 valt van alle wijzigingen in het Vb ruim de helft in deze categorie. Bij de Vw en het VV is dat ruim een derde en bij de Vc 14%. Als de wijzigingen in alle lagen bij elkaar worden opgeteld, valt in de periode 1966-1982 22% van alle wijzigingen in deze categorie, in 1983-1993 17%, in 1994-2000 15% en in 2001-2012 weer 22%.



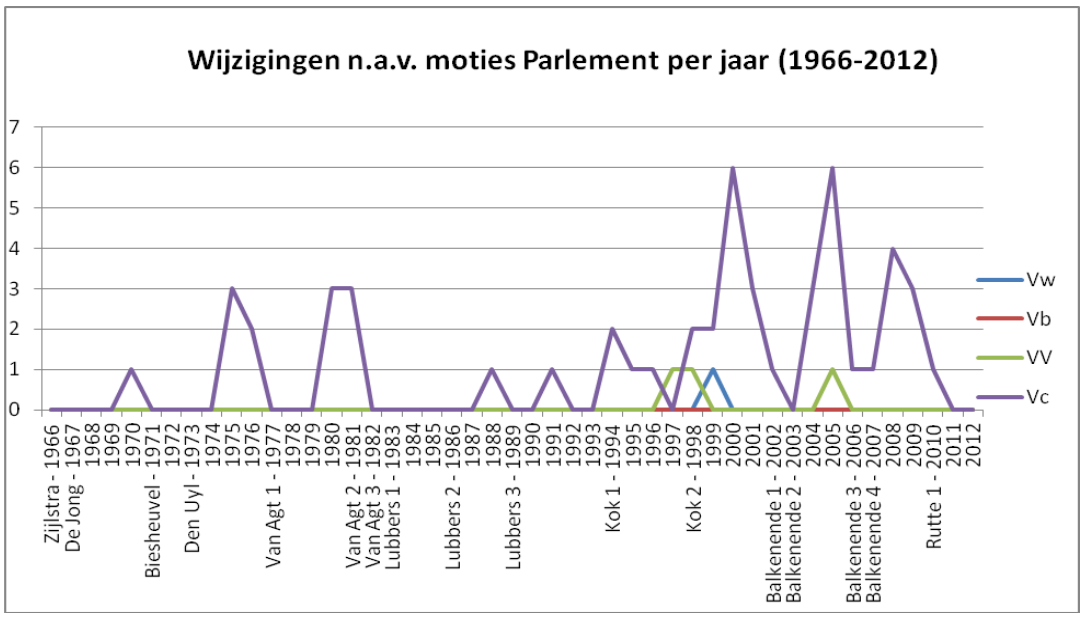
Grafiek 14: Wijzigingen t.g.v. Europese regelgeving per jaar per laag (1966-2012)

4.7.3 Wijzigingen ten gevolge van jurisprudentie

Eerder is al vermeld dat rechterlijke uitspraken vooral tot wijzigingen van de Vc hebben geleid. Uitspraken van Nederlandse en Europese rechters zijn in totaal 85 maal aanleiding voor een wijziging geweest (12% van het totaal aan inhoudelijke aanleidingen), waarvan 76 maal in de Vc. In de periode 1966-1982 worden 3 wijzigingen (4% van het totaal) ingegeven door rechterlijke uitspraken. In de periode 1983-1993 gaat het opnieuw om 3 wijzigingen (6%), in 1994-2000 om 14 wijzigingen (11%) en in 2001-2012 om 65 wijzigingen (14%). Uitspraken van Nederlandse rechters hebben in alle vier de periodes tot wijzigingen geleid, uitspraken van Europese rechters vrijwel alleen in de laatste periode, maar Europese jurisprudentie leidt wel vaker tot een wijziging in een van de avv-lagen (7 maal, tegenover 2 maal voor Nederlandse jurisprudentie). Daarbij gaat het echter om de VV-laag (5 maal) en de Vb-laag (2 maal), terwijl uitspraken van Nederlandse rechters 2 maal aanleiding tot een wetswijziging zijn geweest.

4.7.4 Wijzigingen naar aanleiding van Kamermoties

Ten slotte is het interessant om de categorie Parlement nader te bekijken. Kamermoties zijn in totaal 55 maal aanleiding voor een wijziging geweest (8% van het totaal aan inhoudelijke aanleidingen), waarvan 51 maal in de Vc. Slechts één maal kon een wijziging van de Vw worden herleid tot een parlementaire motie.[35]



Grafiek 15: Wijzigingen n.a.v. Kamermoties per laag (1966-2012)

35 Wet ongedocumenteerden, *Stb*. 1999, 29.

Gespeculeerd zou kunnen worden dat de invloed van het parlement groter is naarmate het kabinet op een kleinere meerderheid steunt in het parlement. Dat blijkt echter niet uit grafiek 15. De meeste wijzigingen naar aanleiding van Kamermoties hebben plaatsgevonden onder de kabinetten Kok II (97 zetels), Balkenende II (78 zetels) en Balkenende IV (80 zetels) en niet tijdens het kabinet-Van Agt I dat slechts een meerderheid van een zetel had of het kabinet-Rutte dat in het geheel geen meerderheid had. De pieken in deze categorie vallen min of meer samen met die in het totaal van de inhoudelijke aanleidingen.

4.8 De levensduur van de regelgeving

De indeling in vier periodes (1966-1982, 1983-1993, 1994-2000 en 2001-2012) is gehanteerd omdat er in elk van die perioden een andere combinatie van regelgeving gold. Het herschrijven van de regelgeving heeft – voor alle lagen – ten minste tweemaal plaats gevonden: de eerste keer (1966) toen de Vw, Vb, VV en Vc geheel nieuw waren, en de tweede keer bij de invoering (in 2001) van de Vw 2000, Vb 2000, VV 2000 en Vc 2000. In 1994 werd de Vw ingrijpend herzien, waarbij ook de Vc werd herschreven. In 1982 werd (alleen) een nieuwe Vc gepubliceerd. In zijn aanbiedingsbrief schreef de staatssecretaris van Justitie dat er was gestreefd naar een overzichtelijke presentatie:

'(Er) is bij het opstellen van deze nieuwe circulaire vooral aandacht besteed aan een systematische opbouw van de vaak ingewikkelde en gedetailleerde beleidsonderwerpen en de daarbij behorende voorschriften. Tevens zijn regelingen en voorschriften met betrekking tot nauw met elkaar samenhangende onderwerpen geharmoniseerd'.[36]

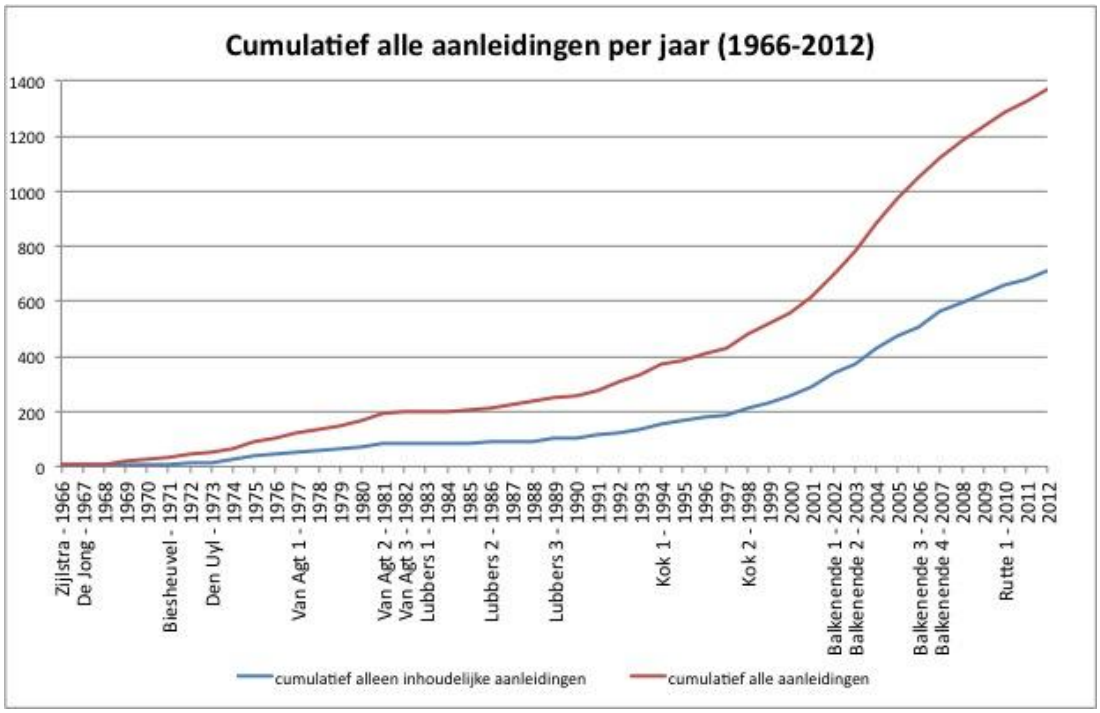
Het lijkt er op dat vreemdelingenregelgeving slechts een beperkte levensduur heeft en regelmatig moet worden herschreven. Een nadere analyse van de beschikbare kwantitatieve gegevens zou daar wellicht enig licht op kunnen doen schijnen.

In grafiek 16 staan weer alle aanleidingen afgebeeld. Het verschil met grafiek 9 is dat niet de totalen per jaar zijn weergegeven, maar de totalen van alle jaren tot dan toe (cumulatieven). Daardoor kan uit beide lijnen worden afgelezen hoeveel wijzigingen er op dat moment in totaal zijn gerealiseerd.[37] Beide lijnen beginnen op nul in 1966. De rode lijn (alle aanleidingen) stijgt over de gehele periode van 47 jaar bijna 2 maal zo snel als de blauwe lijn (alleen inhoudelijke aanleidingen). Dat betekent dat er gemiddeld genomen bijna evenveel niet-inhoudelijke aanleidingen zijn als inhoudelijke aanleidingen. De ratio van enerzijds het aantal inhoudelijke aanleidingen en anderzijds het aantal niet-inhoudelijke aanleidingen stijgt (na een aanloopfase tot 1973) vanaf 1974 tot en met heden geleidelijk van 0,7 naar 1,1.

36 *Kamerstukken II* 1982/83, 17600-VI, nr. 10.

37 Met dien verstande dat er geteld is in 'aanleidingen' om te wijzigen.

Als we de stijging van de lijnen in de grafiek nader bekijken, dan valt op dat de stijging bij de start van elke van de vier perioden wat vlakker is en geleidelijk aan wat toeneemt om tegen het eind van de periode weer wat af te vlakken: een typisch voorbeeld van een S-vormige curve.[38] Dat is te verklaren door er van uit te gaan dat helemaal aan het begin van een periode met een nieuwe set aan regels de behoefte aan wijzigingen minimaal is: de curve is dan vrij vlak. Kort daarna zal die nieuwe set toch niet helemaal blijken te voldoen en op onderdelen moeten worden gewijzigd. Naarmate er meer wijzigingen worden gerealiseerd neemt de complexiteit toe en worden nog meer wijzigingen afgekondigd: de curve stijgt telkens sneller. Totdat de complexiteit dusdanig is dat de set van regels als onoverzichtelijk wordt ervaren en men besluit om een nieuwe set van regels te formuleren. Het aantal wijzigingen dat dan nog wordt doorgevoerd neemt af omdat er een nieuwe set aan regels op komst is: de curve vlakt weer af.



Grafiek 16: Cumulatief alle aanleidingen in de periode 1966-2012

Uit het verloop van de lijnen in de grafiek zou dus kunnen worden afgeleid dat er een soort natuurlijk maximum is aan het aantal wijzigingen alvorens een geheel nieuwe set van regels wordt uitgevaardigd, omdat de oude set van regels niet meer dan een bepaald aantal wijzigingen kan verwerken voordat het geheel onoverzichtelijk wordt. Uit de grafiek valt af te lezen dat bij de invoering van de Vc 1982 (start periode 2) de teller van het aantal wijzigingen op 201 stond; bij de invoering van de Vc 1994 (start periode 3) op 369 en bij de invoering van de Vc 2000 (start periode 4) op 616. Telkens werd dus na ongeveer 200 wijzigingen de set van regels geheel of

38 Sterman 2000.

gedeeltelijk herschreven.[39] Eind 2012 staat de teller in de vierde periode al op 1369; sinds 2001 zijn er dus al meer dan 700 wijzigingen geweest, zonder dat de set van regels is herschreven. In 2007 was er overigens wel het project 'actualisering' van de Vc, waarbij alle delen van de Vc zijn 'opgeschoond', en momenteel wordt de Vc herschreven.

Een verklaring voor het 'afwijkende' patroon in de vierde periode zou kunnen zijn dat de 'drempel' gerelateerd is aan de omvang van de set van regels. Uit tabel 5 blijkt dat de omvang van de set van regels bij aanvang van periode 1 (1226), 2 (1248) en 3 (1351) is vrijwel gelijk is. Bij aanvang van periode 4 is de set substantieel groter (1737). Een aanvullende verklaring zou kunnen zijn dat een kabinet wel de tijd moet hebben om een herformulering vorm te geven. Als we nu opnieuw naar de tijdstippen kijken waarop een set van nieuwe regels werd aangekondigd, dan geeft dat het volgende overzicht: (1) Vc 1966: tijdens het kabinet-Cals onder verantwoordelijkheid van minister Samkalden; (2) Vc 1982: tijdens het kabinet-Van Agt III onder verantwoordelijkheid van staatssecretaris Scheltema, die dezelfde functie had in het eerdere kabinet-Van Agt II; (3) Vc 1994: tijdens het kabinet- Lubbers III onder verantwoordelijkheid van staatssecretaris Kosto; (4) Vc 2000: tijdens het kabinet-Kok II onder verantwoordelijkheid van staatssecretaris Cohen. Al deze bewindslieden zaten in kabinetten die, op het moment althans van het aankondigen van een nieuwe set van regels, als redelijk stabiel zijn aan te merken. Van de kabinetten-Balkenende kan dat niet gezegd worden. Na acht jaar eenduidig beleid op justitie onder premier Kok, waren de koerswijzigingen (van: Nawijn (LPF), Verdonk (VVD) en Albayrak (PvdA)) onder acht jaar Balkenende frequent. De combinatie van een gebrek aan stabiliteit, de korte regeerperiodes van de opeenvolgende kabinetten, de bijbehorende periodes van inactiviteit ten gevolge van het demissionair zijn, en de frequente wisseling van partijpolitieke signatuur van de bewindslieden, zou een factor kunnen zijn bij de verklaring waarom de set van regels uit de vierde en huidige periode nog niet is vervangen.

4.9 Conclusies

In dit historische deelonderzoek is van alle te achterhalen wijzigingen van de vreemdelingenregelgeving in de periode 1966-2012 nagegaan wat de aanleiding voor de wijziging was. De zoektocht naar gegevens was tijdrovend. In totaal zijn 1239 wijzigingen met in totaal 1369 aanleidingen gevonden en geanalyseerd. Bijna de helft van de wijzigingen en aanleidingen is aangemerkt als niet-inhoudelijk, om-

[39] Uit het onderzoek *Alle regels tellen* bleek overigens dat (formele) wetten voordat zij worden ingetrokken gemiddeld veertien maal worden gewijzigd. Sommige wetten zijn echter veel vaker gewijzigd (tot wel 250 maal) zijn gewijzigd alvorens ze worden ingetrokken. Uit dit onderzoek bleek verder dat wetten gemiddeld eens in de vijf jaar worden gewijzigd en AMvB's gemiddeld eens in de veertien jaar. AMvB's worden vaker compeet vervangen. Zie De Jong & Herweijer 2004, p. 20.

dat het bijvoorbeeld om correcties of verduidelijkingen of om verlengingen van de geldigheidsduur van een eerder getroffen maatregel ging.

Bij de analyse van de wijzigingen en aanleidingen is een indeling in vier periodes gehanteerd: 1966-1982, 1993-1993, 1994-2000 en 2001-2012. In elk van deze periodes gold een ander geheel van regelgeving.

Opmerkelijk is de toename van het aantal wijzigingen in de laatste periode. Het aantal wijzigingen in de periode 2001-2012 was groter dan het totale aantal in de periode 1966-2000. Sinds de invoering van de Vw 2000 ligt de frequentie waarmee het Vb, het VV en de Vc worden gewijzigd veel hoger dan in voorgaande periodes. Alleen de wijzigingsfrequentie van de Vw is niet duidelijk verhoogd.

Van de vier lagen wordt de Vc verreweg het vaakst gewijzigd: ruim twee keer zo vaak als de drie avv-lagen tezamen. Niet alle aanpassingen in deze laag zijn echter 'zelfstandige' wijzigingen; bij een wijziging van de Vw, het Vb of het VV wordt ook de Vc aangepast. Een aanzienlijk deel van de zelfstandige wijzigingen van de Vc betreft het landgebonden asielbeleid, dat geheel in de Vc is neergelegd. De toename van het aantal (inhoudelijke) wijzigingen in de drie lagen met avv komt grotendeels op het conto van Europese regelgeving en kabinetsbeleid.

De invloed van Europese regelgeving is over de gehele onderzochte periode zichtbaar, maar de afgelopen twaalf jaar vormde Europese regelgeving de belangrijkste aanleiding voor (inhoudelijke) wijzigingen van de Vw en het Vb, de op één na belangrijkste voor wijzigingen in het VV en de twee na belangrijkste voor wijzigingen in de Vc. Kabinetsbeleid vormde echter ook in deze periode een nog grotere bron van wijzigingen; het was de belangrijkste aanleiding voor wijzigingen in het VV en de op één na belangrijkste voor wijzigingen in de Vw, het Vb en de Vc. Het landgebonden asielbeleid was in deze periode als gezegd de grootste bron van wijzigingen in de Vc. De tweede grote bron van wijzigingen in de Vc was kabinetsbeleid, de derde Europese regelgeving en de vierde jurisprudentie. De afgelopen twaalf jaar is de invloed van Europese rechters duidelijk merkbaar geworden; bijna evenveel wijzigingen in de Vc kwamen op het conto van Europese als van Nederlandse rechtspraak. Enkele uitspraken van Europese rechters leidden bovendien tot wijzigingen in het VV en het Vb.

De hoge wijzigingsfrequentie van de vreemdelingenregelgeving in de periode vanaf 2001 is dus niet tot één factor of ontwikkeling te herleiden. Wel is Europese regelgeving in deze periode een belangrijker bron van wijzigingen geworden door de vele nieuwe richtlijnen op het gebied van migratie en asiel die het afgelopen decennium tot stand kwamen. Kabinetsbeleid was ook in eerdere periodes een belangrijke bron van wijzigingen, maar zorgde in de afgelopen twaalf jaar voor bijna evenveel wijzigingen als in de voorgaande 35 jaar. Dat zal ongetwijfeld te maken hebben met de hoge plaats die het vreemdelingenbeleid in deze periode op de politieke agenda innam. Ten slotte moet het landgebonden asielbeleid worden vermeld. Ruim een kwart van alle wijzigingen in de Vc (en een derde van alle inhoudelijke wijzigingen in deze laag) kwam in deze periode op het conto van dit beleid. Hierbij moet worden aangetekend dat in eerdere periodes vergelijkbare maatrege-

len (denk aan het ‘gedogen’ van en het ‘categoriale beschermingsbeleid’ voor bepaalde groepen asielzoekers) niet altijd werden gepubliceerd in de Vc.

Behalve dat de frequentie waarmee de regelgeving wordt gewijzigd sinds 2001 is toegenomen, is de regelgeving ook in omvang (gemeten naar het aantal artikelen en bijlagen) toegenomen. Deze groei heeft zich in alle vier de regelgevingslagen voorgedaan, maar was het sterkst in het VV en de Vc. Over de hele periode van 47 jaar bezien is de verdeling van regels over de lagen althans in kwantitatieve zin min of meer gelijk gebleven. De Vw is de minst omvangrijke en de Vc de meest omvangrijke laag gebleven.

5. Historische analyse: interviews met sleutelinformanten

Anita Böcker & Ashley Terlouw

5.1 Inleiding

Dit hoofdstuk is gebaseerd op de interviews die we hebben gehouden met sleutelinformanten. In deze interviews hebben we gevraagd naar de voor- en nadelen van de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving voor instanties en functionarissen die de regels moeten uitvoeren, handhaven, toepassen of interpreteren: uitvoeringsorganisaties, rechtshulpverleners en rechters. We hebben de respondenten ook gevraagd naar hun beeld van en mening over de verdeling van de regels over de regelgevingslagen en naar de overwegingen die volgens hen een rol spelen of zouden moeten spelen bij de keuze van de laag waarin regels worden neergelegd.

We interviewden in totaal 20 personen. Onder hen waren vijf ambtenaren met wet- of regelgevende ervaring op het gebied van het vreemdelingenrecht. Alle vijf waren ten tijde van het interview werkzaam bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (waar het vreemdelingenbeleid toen onder viel) of de uitvoeringsorganisatie IND. Daarnaast spraken we met twee uitvoeringsambtenaren van de IND, een medewerker van de landelijke Taakorganisatie Vreemdelingen van de politie en een medewerker van de Koninklijke Marechaussee. Verder interviewden we twee rechters en twee advocaten met langjarige ervaring in het vreemdelingenrecht, drie (oud)medewerkers van ngo's en vier hoogleraren. Een van de geïnterviewde hoogleraren was tevens minister en Kamerlid geweest. Enkele andere respondenten hadden eveneens bij verschillende organisaties of in verschillende functies met de vreemdelingenregelgeving gewerkt.

Hieronder gaan we eerst na wat respondenten van de gelaagde structuur van de regelgeving vinden. In paragraaf 5.3 gaan we in op de overwegingen die volgens de respondenten een rol spelen of zouden moeten spelen bij de keuzen van wet- en regelgevers met betrekking tot de laag waarin nieuwe regels worden neergelegd. In paragraaf 5.4 beschrijven we de overwegingen die een rol spelen bij de omzetting van Europese richtlijnen. In paragraaf 5.5 gaan we na welke voor- of nadelen 'gebruikers' van de gelaagdheid van de regelgeving ondervinden.

5.2 Beelden en meningen over de gelaagdheid

De meeste respondenten beschouwen de bestaande, vierlagige structuur van de vreemdelingenregelgeving als een gegeven. Sommigen zeggen er nooit zo bij stil te staan:

'Voor een advocaat is het natuurlijk: zo is het, en dan ga je maar puzzelen en kijken wat je ermee kunt doen.' (advocaat)

Anderen wijzen erop dat de vierlagige structuur (wet, AMvB, ministeriële regeling en beleidsregels) in het vreemdelingenrecht al sinds jaar en dag bestaat en in het bestuursrecht algemeen gebruikelijk is:

'Op heel veel wetgevingsterreinen heb je die drie verschillende lagen. Als er sprake is van een ingewikkeld complex van rechten en plichten en van grote uitvoeringsorganisaties zijn beleidsregels niet ongebruikelijk. Dus die verdeling in vier lagen is niet zo vreemd.' (ambtenaar)

Veel respondenten onderscheiden overigens een of twee extra lagen. Sommigen zien het Europese recht en het internationale recht als een extra regelgevingslaag boven de Vreemdelingenwet. Een van de hoogleraren wijst in zijn colleges over het vreemdelingenrecht altijd eerst op het bestaan van deze laag:

'Ik begin altijd te zeggen, omdat je geneigd bent om meteen op het Nederlandse recht te focussen, dat er boven het nationale recht nog extra lagen zijn, namelijk het internationale recht van de VN en de Raad van Europa en het Europese recht, waarbij het Europese recht nog meer ingrijpt.' (hoogleraar)

Anderen zien het EU-recht alleen als een extra laag voor zover het niet in de nationale rechtsorde is geïmplementeerd. Ze denken daarbij aan verordeningen, die rechtstreeks toepasselijk zijn, maar ook aan richtlijnen die na de omzettingstermijn nog niet (volledig) in de nationale regelgeving zijn geïmplementeerd:

'Het Europese recht is voor een heel groot gedeelte geïmplementeerd in de Nederlandse regelgeving, maar verordeningen hoeven niet te worden geïmplementeerd, dus volgens mij is er nog een vijfde laag bijgekomen.' (rechter)

'Wat wij altijd zeggen is: op het moment dat een richtlijn verwerkt is in onze wetgeving, dan is die richtlijn eigenlijk niet meer relevant. Maar je ziet soms dat bepaalde kleine onderdelen nog niet verwerkt zijn. In richtlijn 2004/38, over EU-onderdanen, staat bijvoorbeeld iets over een gratis visum. Dat is pas veel later in het besluit verwerkt. Er wordt wel eens iets vergeten en dat maakt het voor de collega's op de werkvloer wel eens lastig.' (ambtenaar)

Sommige respondenten beschouwen de IND werkinstructies als een extra regelgevingslaag onder de Vreemdelingencirculaire. Deze werkinstructies behoren geen beleidsregels te bevatten. Volgens de ambtenaren wordt daar sinds eind jaren '90 beter op gelet en is veel beleid uit de werkinstructies gehaald en naar de circulaire overgeheveld: 'Een werkinstructie zou niet meer mogen zijn dan het instrueren van een medewerker wat hij moet doen in een bepaald geval.' Als een rechter een uit-

spraak doet die consequenties heeft voor het beleid, wordt soms eerst een werkinstructie gemaakt voor de korte termijn, zodat de betreffende zaken niet te lang hoeven te worden aangehouden. Vervolgens wordt bekeken hoe het beleid moet worden aangepast. Volgens andere respondenten staat er soms toch nog beleid in werkinstructies en is niet altijd duidelijk waarom iets in een werkinstructie en niet in de Vreemdelingencirculaire staat.

Hoewel het geen onderwerp is dat hen erg bezighoudt, zijn veel respondenten wel kritisch over hoe in het vreemdelingenrecht de regels over de lagen zijn verdeeld. Velen hebben ook kritiek op de opzet van de Vreemdelingencirculaire. Hieronder gaan we nader op deze kritiek in.

5.2.1 Verdeling van de regels over de lagen

De vraag welke regels in welke laag zijn aan te treffen wordt door de meeste respondenten ongeveer als volgt beantwoord. De Vreemdelingenwet bevat het formele wettelijke kader. Materiële normen zijn vooral in het Vreemdelingenbesluit uitgewerkt ('het besluit zou ik zien als de kern van waar het bij vreemdelingenzaken om gaat'). Het Voorschrift Vreemdelingen is vooral op uitvoeringsorganisaties gericht en bevat bepalingen over ambtelijke bevoegdheden, technische en administratieve bepalingen, maar ook wel wat bepalingen die de inhoudelijke rechtspositie van vreemdelingen regelen. Beleidsregels staan in de Vreemdelingencirculaire, maar daar staan ook allerlei andere zaken in. Het besluit en de circulaire worden door de meeste respondenten het vaakst geraadpleegd. Respondenten van buiten de overheid zijn het minst vertrouwd met het voorschrift. De wet zelf wordt door veel respondenten ook minder geraadpleegd, 'want wat daar in staat weet je wel, dat is zo basaal', aldus een advocaat.

Als ze preciezer kijken, is het voor rechters, advocaten, ngo's en hoogleraren niet altijd helder wat waarom in welke laag staat. Vooral de verdeling tussen de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit roept vragen op. Waarom bijvoorbeeld staan de verblijfsvergunningen asiel in de wet en 'reguliere' verblijfsdoelen in het Vreemdelingenbesluit? Ook de verdeling tussen besluit en voorschrift vinden verschillende respondenten niet altijd logisch.

'De belangrijkste regels staan in de Vreemdelingenwet. En de toepassing daarvan staat of in het Vreemdelingenbesluit of in het Voorschrift Vreemdelingen. Het is voor mij niet altijd even helder waarom het een in het voorschrift en het ander in het besluit staat.' (rechter)

'Vrijstelling voor het mvv-vereiste staat deels in de wet en deels in het besluit en vervolgens worden in de circulaire vrijstellingen doodleuk ook nog eens een keer ingevuld. Je moet afdalen op laagniveau om het compleet te hebben. Dan denk ik: waarom is dat indertijd niet gewoon allemaal duidelijk in de wet neergelegd.' (ngo)

Ook een van de regelgevende ambtenaren vindt de bestaande verdeling niet geheel inzichtelijk:

'Ik vind dat zelf ook heel moeilijk uit te leggen, moet ik u bekennen. Ik begrijp ook de gemaakte keuzes niet altijd. Ik ken ook die voorgeschiedenis niet. Het zal ongetwijfeld een lange voorgeschiedenis hebben en historisch zo gegroeid zijn.' (ambtenaar)

Een andere ambtenaar vertelt dat het Voorschrift Vreemdelingen de laatste jaren in omvang is toegenomen en ook wat meer inhoudelijke regels is gaan bevatten. Dat komt volgens hem doordat Europese richtlijnen soms (deels) in het voorschrift worden verwerkt. Dat de verdeling van regels over besluit en voorschrift voor buitenstaanders niet altijd helder is, is wellicht deels hieraan te wijten. Daarnaast merken ambtenaren op dat bij de invoering van de Vw 2000 veel regels die nog moesten 'uitkristalliseren' in de circulaire zijn opgenomen. Een deel van die regels zou inmiddels wel in algemeen verbindende voorschriften kunnen worden vervat, omdat ze 'rustig bezit' zijn geworden, maar in de praktijk komt het daar niet van.

Veel respondenten vinden de verdeling van de regels over de verschillende lagen dus niet helemaal logisch. Daarnaast zijn veel respondenten van mening dat er (te) weinig in de formele wet en (te) veel in lagere regelgeving en beleidsregels staat. Verschillende respondenten merken op dat wie kennis wil nemen van de belangrijkste normen van het vreemdelingenrecht, zeker niet kan volstaan met het lezen van de Vreemdelingenwet. Een van de regelgevende ambtenaren vertelt bijvoorbeeld:

'Ik ben ook begonnen met die Vreemdelingenwet eens door te lezen, en dan merk je dat als je die wet leest, dat niet meteen een goed inzicht biedt in het vreemdelingenrecht. Je merkt al heel gauw dat ook belangrijke inhoudelijke normen voor een heel groot deel zijn uitgewerkt in het Vreemdelingenbesluit. [...] Als je als jurist maar als leek op het terrein zo'n wet doorleest, dan hoor je eigenlijk te weten wat de hoofdzaken zijn, maar dat is in het vreemdelingenrecht toch anders.' (ambtenaar)

Andere respondenten constateren hetzelfde. De wet zelf bevat volgens hen (te) weinig inhoudelijke regels. Er staan veel delegatiebepalingen en veel facultatieve bepalingen in. Een respondent merkt op dat de Vreemdelingenwet daardoor eigenlijk niet te begrijpen is zonder het Vreemdelingenbesluit erbij te lezen; een ander constateert dat heel veel regels als beleidsregels in de Vreemdelingencirculaire zijn terechtgekomen. Er zijn echter ook respondenten die vinden dat met het oog op de overzichtelijkheid ('als je het allemaal in de wet wilt stoppen wordt die wel heel omvangrijk') of de systematiek niet te veel in de wet moet worden geregeld:

'Ik zou zeggen dat er bij asiel soms iets te veel in de wet staat en bij regulier soms iets te weinig. [...] Bij asiel staan er dingen in de wet, bijvoorbeeld die verleningsgronden, die beter in het besluit kunnen staan, want dan kun je het ook nader uit-

werken. Want nu staat bijvoorbeeld de B-grond in de wet terwijl het in het voorschrift verder wordt uitgewerkt. Dat is niet logisch.' (rechter)

Gevraagd naar hoe zij zelf de vreemdelingenregelgeving zouden inrichten, vinden veel respondenten het lastig om algemene criteria te formuleren voor wat in welke regelgevingslaag zou behoren te staan. In de wet horen de 'belangrijkste regels', 'hoofdzaken', 'uitgangspunten die voor langere tijd veilig gesteld moeten worden' of 'het hoofdstelsel van rechten en plichten' te staan, maar verschillende respondenten merken daarbij op dat het onderscheid tussen hoofdzaken en uitwerking of bijzaken lastig te bepalen is. 'Daarom staat het ook in zulke algemene bewoordingen in de Aanwijzingen voor de regelgeving', aldus een van de regelgevende ambtenaren. Wel zouden veel respondenten méér inhoudelijke normen in de (formele) wet neerleggen dan er in de huidige Vreemdelingenwet staan. Het recht op gezinsleven en de rechten van EU-burgers worden door verschillende respondenten genoemd als onderwerpen die (meer dan nu het geval is) in de wet geregeld zouden moeten worden. Ook de regels omtrent vreemdelingenbewaring worden als voorbeeld genoemd.

'Een onderwerp als gezinshereniging wordt in Duitsland in de wet geregeld. [...] Dergelijke grote onderwerpen, die van belang zijn voor de rechtspositie van vreemdelingen, worden bij ons voornamelijk in de Vreemdelingencirculaire geregeld. Ik vind dat de grote lijnen daarvan [...] wel in de Vreemdelingenwet thuis horen. Die zouden mensen zelf in de wet moeten kunnen terugvinden.' (hoogleraar)

'[O]ver EU-onderdanen staat eigenlijk helemaal niets in de wet, behalve op het eind dan. In artikel 112 staat dat van de wet mag worden afgeweken waar het de interpretatie van verdragen en richtlijnen betreft. Dat is dan het haakje om de hele regeling over EU-onderdanen in het besluit op te nemen. De hoofdzaken daarvan zouden wat mij betreft in de wet thuis horen.' (ambtenaar)

'Ik zou inhoudelijke regels over de toelating en uitzetting van grote groepen – gezinsleden, arbeidsmigranten, studenten, asielzoekers – in de wet zelf zetten.' (hoogleraar)

'Bijvoorbeeld vreemdelingenbewaring vind ik gewoon niet behoorlijk wettelijk geregeld. [...] Een piketadvocaat die nog nooit met het vreemdelingenrecht te maken heeft gehad moet in de wet kunnen opzoeken wat hij moet doen.' (ngo)

Verschillende van de hierboven aangehaalde respondenten noemen kenbaarheid (voor niet-ingevoerden) als een overweging tegen het opnemen van de betreffende bepalingen in lagere regelgeving of beleidsregels. In de volgende paragraaf gaan we nader in op deze en andere overwegingen voor of tegen het gebruik van lagere regelgevingslagen.

Er zijn ook respondenten die bij de inrichting van het regelgevingsstelsel zouden willen uitgaan van het Europese en internationale recht:

'Mijn eerste aanbeveling zou zijn om veel beter te kijken naar wat je vanaf internationaal niveau in ieder geval moet accepteren als verblijfsrecht, als toelatingsgrond en als beëindigingmogelijkheden. Dat men voorop stelt dat dát het eerste kader is waar je naar kijkt.' (ngo)

Een van de geïnterviewde hoogleraren pleit bovendien voor een aparte wet over EU-burgers. Het nadeel van één wet voor alle categorieën vreemdelingen is volgens hem dat de neiging bestaat om EU-burgers als andere vreemdelingen te behandelen:

'Wat ze in Duitsland hebben, een aparte wet voor EU-burgers, dat bepleit ik in Europa al tijden. In Nederland en veel andere landen zie je dat ze de EU-burgers en vooral hun gezinsleden van buiten de EU toch behandelen volgens de gewone algemene regels. Als het in een andere wet staat, dan is het klinkklaar: dat is gewoon een andere groep.' (hoogleraar)

5.2.2 De Vreemdelingencirculaire

Veel respondenten zijn vooral ook kritisch over de Vreemdelingencirculaire. In de interviews komen drie punten van kritiek naar voren. Het eerste is dat er regels in de Vreemdelingencirculaire staan die eigenlijk in algemeen verbindende voorschriften zouden moeten staan. Een tweede kritiekpunt is dat de Vreemdelingencirculaire te veel, en te gedetailleerde regels bevat. Het derde en meest genoemde kritiekpunt is dat de Vreemdelingencirculaire niet alleen beleidsregels bevat, maar ook herhaling en uitleg van regels uit hogere regelgevingslagen.

'De circulaire wordt toch echt gezien als het handboek voor de IND'er. Het loopt een beetje door elkaar, er staan ook wetteksten in en toelichtingen op wetteksten, maar dat zijn eigenlijk geen beleidsregels.' (ambtenaar)

'Nu hebben we in het vreemdelingenrecht de curieuze situatie dat we een circulaire hebben waar alles in staat [...], zodat ik niet weet: wat is nu een beleidsregel, wat is een regel die is vastgesteld op grond van de bevoegdheid die een minister heeft. Ik moet daar echt studie van maken.' (hoogleraar)

'De uitvoeringsinstructies staan in de Vreemdelingencirculaire. Alhoewel, in de circulaire staan heel veel dingen door elkaar. In principe, als je dat boekje hebt, dan heb je de wet niet meer nodig.' (rechter)

Juist het laatste achten met name de hoogleraren ongewenst. Volgens hen raakt, als alleen nog de circulaire wordt geraadpleegd, het onderscheid tussen beleidsregels, bindende nationale regels en Europese regels uit het zicht:

'De Vreemdelingencirculaire is geen wet, maar men begint vaak met in de circulaire te kijken. Ook advocaten en rechters doen dat. [...] Keer op keer zou de vraag moeten zijn: zijn hier geen bindende bepalingen gemaakt, is dit onderdeel van de Vreemdelingencirculaire wel in overeenstemming met de wet, wordt het karakter van beleidsregels hier niet overschreden?' (hoogleraar)

Overigens wordt de Vreemdelingencirculaire momenteel herzien. Het streven is om alleen beleidsregels in de circulaire te laten staan. De circulaire zal daardoor compacter worden.

5.2.3 Vier lagen zinvol?

Op de vraag of vier lagen gewenst zijn, wordt verschillend gereageerd. Veel respondenten zijn vooral op de inhoud van de regels gericht; de bestaande structuur is voor hen min of meer een gegeven. 'Ik denk dat wij geneigd zijn om mee te gaan met de structuur die de wetgever kiest', aldus een respondent van een ngo. De regelgevende ambtenaren vinden het een slecht idee om – zoals de ACVZ voorstelde ter vermindering van de regeldruk – het Voorschrift Vreemdelingen als laag te schrappen. Volgens hen zou de regeldruk niet verminderen indien regels die nu in het voorschrift staan, zouden worden verhuisd naar het besluit of de circulaire, terwijl aan het wegvallen van het voorschrift wel nadelen zouden kleven:

'Het gaat vaak om zulke technische uitvoeringskwesties [...] dat je niet alles in het besluit wilt zetten, dat zou enorm gaan uitdijen.' (ambtenaar)

'Volgens mij zou het voor Europa al een probleem opleveren omdat we een aantal termijnen niet meer redden als dat dan allemaal minimaal in het Vreemdelingenbesluit moet, want in de Vreemdelingencirculaire mag het niet.' (ambtenaar)

Ook een van de hoogleraren vindt het zinvol om drie lagen van algemeen verbindende voorschriften te hebben. Bepalingen over de inhoudelijke rechtspositie van vreemdelingen kunnen volgens hem beter naar het Vreemdelingenbesluit worden overgebracht. Het Voorschrift Vreemdelingen ziet hij als de geëigende laag voor bepalingen die vooral op de uitvoeringsorganisaties zijn gericht, maar te belangrijk zijn om in de Vreemdelingencirculaire neer te leggen.

'Bepalingen over aantekeningen die op documenten kunnen worden gemaakt en over de inbeslagname van documenten hoeven niet in het Vreemdelingenbesluit – dat zou anders ook te omvangrijk worden – maar ze horen wel in algemeen verbindende voorschriften te staan.' (hoogleraar)

Anderen menen desgevraagd dat wel met een laag minder zou kunnen worden volstaan.

'Voor de overzichtelijkheid zou ik proberen van een laag af te komen, al was het maar om met iets minder kruisverwijzingen dingen te moeten gaan zoeken.' (ngo)

'Misschien is er wat voor te zeggen om het besluit en het voorschrift te integreren of grote delen van het besluit naar de wet te halen, zo'n vorm van herordening zou ik me best kunnen voorstellen.' (hoogleraar)

'Ik denk dat vier lagen niet nodig is. In Duitsland bestaat de laag van het Voorschrift Vreemdelingen ook niet. [...] Ik denk dat het voldoende is als er één niveau is dat de minister snel kan wijzigen, of het dan in de circulaire of in het voorschrift staat maakt niet zo heel veel uit, want beide kan hij eenzijdig wijzigen.' (hoogleraar)

5.2.4 Historisch perspectief

Respondenten met langere ervaring nemen een ontwikkeling waar in de verdeling van de regels over de lagen. Een van hen noemt de Vreemdelingenwet van 1965 'het summum van lege kaderwetgeving, met de nadruk op lege, want de wet bood eigenlijk zelfs geen kader'. Bij de herziening van die wet in 1994 zijn er volgens deze respondenten al wat meer inhoudelijke bepalingen in de wet gekomen. Zo werd voorkomen dat de rechtsbeschermingsbepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing zouden worden op vreemdelingenrechtelijke beslissingen en procedures. De Vw 2000 bevat nog weer wat meer inhoudelijke bepalingen. Een van de geïnterviewde hoogleraren schrijft dit toe aan het veranderde denken over kaderwetgeving:

'De opvatting dat de burger zijn rechten uit de wet moet kunnen kennen, was meer gemeengoed geworden. Men wilde geen volkomen lege wetten meer. De wet moest niet slechts een formele delegatiebasis zijn.' (hoogleraar)

Enkele respondenten wijzen er verder op dat bij de invoering van de Vw 2000 bepaalde regels uit de Vreemdelingencirculaire naar het Vreemdelingenbesluit zijn 'gepromoveerd'. Er zijn toen echter ook weer veel regels als beleidsregels in de Vreemdelingencirculaire neergelegd. Volgens de regelgevende ambtenaren had dat laatste te maken met de nieuwe systematiek van de Vreemdelingenwet:

'Daarom is er ook heel veel in de Vreemdelingencirculaire terecht gekomen, omdat iedereen moest wennen aan die nieuwe systematiek en de regels nog verder moesten uitkristalliseren.' (ambtenaar)

Verschillende andere respondenten wijzen op de invloed van het Europese recht, dat verlangt dat richtlijnen in algemeen verbindende voorschriften worden omgezet; ze uitsluitend in de Vreemdelingencirculaire verwerken, is niet toegestaan. Al met al is de verdeling over de regelgevingslagen in de loop der tijd wel iets, maar niet voldoende verbeterd, aldus verschillende respondenten. Eén respondent ziet vooral continuïteit en wijst erop dat het aantal delegatiebepalingen in de Vw 2000 de laatste jaren juist is toegenomen.

Een andere ontwikkeling die de respondenten met lange ervaring waarnemen is dat de regelgeving – en vooral ook de Vreemdelingencirculaire – steeds meer uitdijt en steeds frequenter wordt gewijzigd. De respondenten noemen verschillende verklaringen: het toegenomen aantal uitvoeringsambtenaren en de behoefte aan eenheid in uitvoering (ook om vernietigingen van beslissingen door de rechter te voorkomen); het streven om de beleidsvrijheid van uitvoeringsambtenaren zo veel mogelijk 'dicht te timmeren'; de toename van Europese regelgeving op het gebied van migratie en asiel; de politisering van het vreemdelingenbeleid; de wens om een zo restrictief mogelijk beleid te voeren. Bij de laatste verklaring wordt als toelichting gegeven dat het streven naar restrictiviteit leidt tot regelingen met allerlei uitzonderingsbepalingen die strijd met Europees of internationaal recht moeten voorkomen. De omvang en complexiteit van de regelgeving zouden gereduceerd worden als de regels die voor Unieburgers gelden ook op andere categorieën van toepassing zouden worden verklaard.

'Je hebt steeds meer verschillende categorieën waar je rekening mee moet houden. Vroeger was iemand of Unieburger of hij kwam uit een ander land. Bij gezinshereniging bijvoorbeeld moet je nu helemaal gaan ontrafelen of het gaat om iemand met een connectie met een Unieburger, die dan afgeleide rechten heeft. En dan maakt het weer verschil of de Unieburger Nederlander is of vanuit een ander land naar Nederland is gekomen. Daar zit ook een politieke component aan. [...] Laat ik het zo zeggen: in België heb je geen Nederland-route.' (ambtenaar)

5.3 Overwegingen voor en tegen het gebruik van lagere regelgeving

In de literatuur worden als belangrijkste bestuurlijke overwegingen voor delegatie van wetgevende bevoegdheid het ontlasten van de parlementaire wetgever, behoefte aan flexibiliteit en behoefte aan slagvaardigheid genoemd. Als meer principiële en juridische overwegingen tegen delegatie noemt de literatuur dat het gebruik van lagere regelgeving de democratische controle bemoeilijkt en burgers geringere bescherming biedt. Hieronder gaan we in op de overwegingen die volgens onze respondenten een rol spelen of zouden moeten spelen bij het gebruik van lagere regelgeving. Eerst staan we kort stil bij de wijze waarop de keuze voor een bepaalde regelgevingslaag wordt gemaakt.

5.3.1 Hoe en door wie wordt er beslist?

Die vraag hoe en door wie er wordt beslist over de regelgevingslaag waarin regels worden neergelegd is in zijn algemeenheid moeilijk te beantwoorden. Het hangt van diverse factoren af. De bestaande structuur en verdeling zijn veelal bepalend. Als bestaande regels gewijzigd worden, blijven ze in het algemeen staan in de laag waarin ze al stonden. 'Er is inmiddels wel een raamwerk ontstaan, inmiddels liggen een heleboel zaken voor de hand', aldus een ambtenaar. Alleen als de wetgeving ingrijpend wordt herzien of vervangen, zoals in 1994 en 2001 gebeurde, vindt er een meer bewuste keuze plaats. De kans dat de bewindspersoon of de Tweede of Eerste Kamer aan de verdeling van de regels over de lagen willen sleutelen is op dergelijke momenten groter. Regels in de Vreemdelingencirculaire die 'rustig bezit' zijn geworden kunnen dan bijvoorbeeld naar het Vreemdelingenbesluit worden gepromoveerd. Volgens de regelgevende ambtenaren zou dergelijk onderhoud eigenlijk iedere paar jaar moeten worden gepleegd, maar ontbreekt daarvoor zeker in de eerste jaren van een nieuw kabinet de tijd en de rust (en niet alle kabinetten maken de vier jaar vol). Migratie is een hectisch beleidsterrein en het is ook voor de ambtenaren moeilijk in te schatten wat de volgende bewindspersoon weer zal willen.

In de praktijk wordt de keuze voor wet of besluit door de wetgevingsjuristen van het ministerie gemaakt. De keuze voor voorschrift of circulaire wordt gemaakt door de beleidsdirectie op het ministerie en de beleidsmakers bij de uitvoeringsorganisatie IND. Voor het voorschrift moet er uiteraard – net als voor het besluit – wel een delegatiebepaling bestaan, en die keuze wordt ook door de wetgevingsjuristen bepaald. De Vreemdelingencirculaire kan afhankelijk van het onderwerp door de IND zelf worden aangepast, waarna de beleidsdirectie een toets uitvoert. Het Voorschrift Vreemdelingen wordt geschreven door de beleidsdirectie en ter toetsing aan de wetgevingsafdeling van het ministerie voorgelegd. Normaal staan er vier tot vijf maanden voor een wijziging van het voorschrift, maar indien nodig kan het in een paar weken. Bij het Vreemdelingenbesluit is formeel de wetgevingsafdeling verantwoordelijk voor de tekst van artikelen en de technische toelichting en schrijft de beleidsdirectie het algemene deel van de toelichting met de motivering van het besluit. Het conceptbesluit wordt in de ministerraad besproken en vervolgens ter advisering aan de Raad van State voorgelegd. Voor een wijziging van het Vreemdelingenbesluit rekenen de ambtenaren al met al één tot anderhalf jaar. Voor een wetswijziging rekenen ze anderhalf tot twee jaar.[1]

Bij het schrijven van nieuwe regelgeving wordt wel gebruik gemaakt van de Aanwijzingen voor de regelgeving, maar ze lijken nauwelijks een rol te spelen bij de

1 Uit berekeningen van de griffie van de Eerste Kamer over de periode 2004-2011 blijkt dat de gemiddelde behandelingsduur van een wetsvoorstel, gerekend vanaf het voor advies aanhangig maken bij de Raad van State tot aan de plaatsing in het Staatsblad, gemiddeld 19 maanden in beslag neemt. De fase van ambtelijke voorbereiding is hierin dus niet meegerekend. Zie Borman 2012, p. 263.

keuze voor de laag waarin nieuwe regels worden neergelegd. De Aanwijzingen bieden wel houvast als het om bijvoorbeeld de rechtsbescherming of sancties gaat, maar niet bij het bepalen wat hoofdzaken zijn:

'Als wetgever hanteren we de Aanwijzingen voor de regelgeving. Die gaan uit van het primaat van de wetgever. De hoofdzaken – en welke dat zijn, is ook enigszins arbitrair – hoor je in de wet vast te leggen. De Eerste Kamer let daar vaak ook wel op, wat meer dan de Tweede Kamer.' (ambtenaar)

'[We houden] ons natuurlijk ook aan de Aanwijzingen. Bijvoorbeeld als je een boete wil opleggen, een bekend voorbeeld, dan moet daar een grondslag voor zijn in de wet. Dat is zeg maar de bodem.' (ambtenaar)

Voorafgaand aan wijzigingen in alle regelgevingslagen worden de uitvoeringsorganisaties ('ketenpartners') geconsulteerd. Het komt ook geregeld voor dat uitvoeringsorganisaties zelf een aanpassing – meestal van de Vreemdelingencirculaire – voorstellen. Afhankelijk van het onderwerp kan ook overleg plaatsvinden met andere departementen, de landsadvocaat, ngo's, enzovoorts. Het gaat in al deze consultaties echter zelden of nooit over de keuze van de regelgevingslaag. Ook de lobbyactiviteiten van organisaties zijn er zelden op gericht om de keuze voor een bepaalde regelgevingslaag te beïnvloeden.

'Als ik kijk naar bijvoorbeeld brieven van Vluchtelingenwerk of Amnesty, dan kom ik vrijwel niet tegen dat er wordt gezegd: de minister heeft iets op de verkeerde plek geregeld. [...] En als ik het tegenkom dan gaat het over het onderscheid avv – beleidsregel vanwege die mogelijkheid om af te wijken.' (ambtenaar)

'Ik denk dat wij geneigd zijn om mee te gaan met de structuur die de wetgever kiest. We zouden ons wat meer kunnen afvragen wat het voor effect heeft als iets niet in de wet maar in het besluit of in de circulaire wordt geregeld. Je bent snel geneigd om daarin mee te gaan en dat niet ter discussie te stellen.' (ngo)

5.3.2 Behoefte aan flexibiliteit en slagvaardigheid

De regelgevende ambtenaren zien flexibiliteit en slagvaardigheid als de belangrijkste voordelen van het gebruik van lagere regelgeving. Er moeten vaak wijzigingen worden doorgevoerd, bijvoorbeeld naar aanleiding van ontwikkelingen in de herkomstlanden, nieuwe Europese regelgeving of jurisprudentie of beleidsvoorstellen in regeerakkoorden. De circulaire en het voorschrift kunnen dan snel worden aangepast. Dat maakt het gebruik van deze lagen aantrekkelijk.

'Op het moment dat je zaken op lager niveau neerlegt, kun je ze makkelijker wijzigen. Een wetstraject kost gewoon heel veel tijd. Aanpassen van de Vreemdelingencirculaire is een kwestie van weken en van het voorschrift is het niet veel langer. Dus

als je zegt: dit loopt niet zoals we willen, en je bent het eens over een aanpassing, dan kan die vrij snel worden doorgevoerd.' (ambtenaar)

Het is volgens de ambtenaren ook van belang dat bij meer ingrijpende wijzigingen kan worden getest of de nieuwe regels voldoen. Vaak blijkt in de uitvoeringspraktijk dat ze nog enige aanpassing behoeven. Dat kan als ze in de circulaire of in het voorschrift staan. Bij de invoering van de Vw 2000 is daarom veel in de circulaire geregeld. In de Wet Modern Migratiebeleid wordt veel gebruik gemaakt van zowel de circulaire als het voorschrift:

'Nieuwe onderwerpen worden eerst in de Vreemdelingencirculaire neergelegd, ook om de uitvoering de ruimte te geven om met die bepalingen te gaan werken. Op het moment dat je het gelijk helemaal dichttimmert loop je het risico – van een wettelijke bepaling mag je immers niet afwijken – dat je klem komt te zitten'. (ambtenaar)

'De zaken die wij in de wijziging van het Voorschrift in het kader van MoMi hebben opgenomen, dat zijn allemaal zaken die er met één reden in staan en dat is: we willen eerst kijken of het voldoet. [...] We weten eigenlijk al dat er bepaalde dingen zijn die we zullen aanpassen. En dan duurt het gewoon te lang om daar een traject van een wijziging van het besluit voor te volgen. We willen snel kunnen handelen.' (ambtenaar)

Met het nationale vreemdelingenbeleid worden steeds vaker (Europese) juridische grenzen opgezocht. Ook dat lijkt een overweging om voor lagere regelgeving te kiezen:

'Het leidt er wel toe dat je vaak de grenzen opzoekt en als je dat doet, zul je er een enkele keer ook wel eens overheen gaan en door de rechter worden teruggefloten en dan moet je dat ook snel kunnen corrigeren.' (ambtenaar)

Andere respondenten onderkennen dat in het vreemdelingenrecht behoefte bestaat aan flexibiliteit en slagvaardigheid, en dat de wet- en regelgevers er daarom niet aan ontkomen om veel in lagere regelgeving te regelen.

'De situatie verandert steeds. Daarom moeten er in het vreemdelingenrecht wel mogelijkheden blijven om snel bestuurlijk te kunnen handelen. Het zou niet goed zijn als alles in de wet zou moeten worden vastgelegd.' (rechter)

'Puur vanwege de dynamiek van de migratie is het onvermijdelijk dat de regels voortdurend worden gewijzigd. Je moet dan niet om de haverklap de wet moeten wijzigen.' (ngo)

Aan de voorkeur voor het gebruik van lagere regelgeving liggen volgens sommige respondenten echter ook overwegingen van bestuurlijk gerief ten grondslag. De

wens van de bewindspersoon om, op een politiek gevoelig terrein, zonder omslachtige procedures en met zo min mogelijk parlementaire en andere bemoeienis regels te kunnen vaststellen, speelt volgens hen zeker zo'n grote rol als de behoefte aan flexibiliteit of slagvaardigheid.

'Die argumenten [flexibiliteit en slagvaardigheid] zijn alleen vanuit het perspectief van de overheid gedacht. Het zijn andere woorden om te zeggen: laat het maar aan ons over, wij regelen het wel. [...] Waar het wordt geregeld is volgens mij een kwestie van (a) traditie, hoe deden we het altijd al, en (b) het belang van handen vrij bij de overheid.' (hoogleraar)

'De toepassing van de vijf subsidiaire beschermingsgronden is vrij laag geregeld, volgens mij in het voorschrift. [...] Dus iets dat in de praktijk een grote rol speelt bij de vergunningverlening, is laag geregeld. Dat is denk ik een politieke afweging geweest. Zo is er geen parlementaire controle op.' (rechter)

'De uitvoerende macht wil toch wel heel graag een beetje ongecontroleerd beleidswijzigingen kunnen doorvoeren.' (advocaat)

De hierboven geciteerde hoogleraar was overigens niet de enige die van een traditie sprak. Enkele andere respondenten menen eveneens dat op het terrein van het vreemdelingenrecht de minister traditioneel veel beleidsruimte en regelgevende bevoegdheid had.

5.3.3 Behoefte aan maatwerk

Een voordeel van het gebruik van de Vreemdelingencirculaire (in plaats van algemeen verbindende voorschriften) is volgens de ambtenaren dat het meer maatwerk mogelijk maakt:

'Wat mij betreft is een niet onbelangrijke reden om veel in de Vreemdelingencirculaire te willen regelen, zoveel als we nu doen, dat je wat meer vrijheid hebt om een beslissing te nemen die meer is toegespitst op het individu. De discretionaire bevoegdheid die je met beleidsregels hebt, vind ik meer passen bij het vreemdelingenrecht dan een hardheidsclausule die toch minder vrijheid geeft om een beslissing individueel in te richten.' (ambtenaar)

Als voorbeeld noemde deze ambtenaar het inkomensvereiste voor gezinshereniging: het inkomen van de hoofdpersoon dient ten minste 100% van het minimumloon voor volwassenen te bedragen. Zou dit vereiste in algemeen verbindende voorschriften zijn neergelegd, dan zou een inkomen net onder het minimum altijd tot een weigering moeten leiden. Nu het vereiste in de Vreemdelingencirculaire is uitgewerkt, kan rekening worden gehouden met bijzondere omstandigheden van de aanvragers.

Enkele andere respondenten onderschrijven dat het nadeel van alles in algemeen verbindende voorschriften vastleggen is dat er weinig of geen ruimte overblijft om rekening te houden met individuele omstandigheden. Weer andere respondenten hebben een ander beeld. Zij zijn van mening dat de Vreemdelingencirculaire te veel en te gedetailleerde regels bevat. Volgens hen lijkt het streven er juist op gericht om de beslissingsruimte van uitvoerende ambtenaren geheel dicht te timmeren, en zo afwijken ten gunste van vreemdelingen onmogelijk te maken.

5.3.4 Ordelijke en overzichtelijke regelgeving

De gelaagde structuur helpt volgens de regelgevende ambtenaren om de hele regeling overzichtelijk te houden. Als alles in de wet zou moeten worden geregeld, zou die wel heel omvangrijk en daardoor ook ontoegankelijk worden.

'Voordeel van de gelaagdheid is dat je alles, als je het goed doet, op het juiste niveau kunt regelen, dat je niet alle gedetailleerde voorschriften op een hoog niveau moet regelen.' (ambtenaar)

Andere respondenten zijn het daar wel mee eens (al menen sommigen dat het ook wel met één laag minder zou kunnen, zie paragraaf 5.2.3 hierboven). Diverse respondenten zien het bovendien als een voordeel dat de wet zelf niet voortdurend hoeft te worden gewijzigd. Zo blijft ook bij veelvuldige wijziging van de regels het zicht op de hoofdlijnen bestaan. Andere respondenten zijn het daar niet mee eens, althans niet als ze naar de huidige regelgeving kijken:

'Voor een aantal onderwerpen staan de hoofdlijnen helemaal niet in de wet. Dat maakt het juist onoverzichtelijk.' (hoogleraar)

5.3.5 Bemoeilijking van democratische of externe controle

In de literatuur wordt als belangrijk principieel bezwaar tegen delegatie genoemd dat de democratische controle bemoeilijkt wordt. Dit bezwaar wordt door veel respondenten van buiten de overheid gedeeld. Een respondent van een ngo:

'Als iets in de wet is geregeld heeft het parlement, beide Kamers, zich erover kunnen uitspreken. Dat vind ik wel een grote meerwaarde van de wet. Ik snap dat de wet het raamwerk geeft en dat het wordt uitgewerkt in lagere regelgeving, maar gelet op de parlementaire controle bij de totstandkoming van een wet vind ik dat wel de meest geëigende plek om dingen te regelen.' (ngo)

'Als je het op een lager niveau regelt krijg je een technische discussie, als je het in de wet regelt krijg je een meer inhoudelijke discussie, waar ook andere mensen aan deelnemen, niet alleen maar insiders.' (hoogleraar)

Deze en andere respondenten hechten vooral ook belang aan het aspect van openbaarheid.

'Openbaarheid vind ik heel erg van belang, ook om het naderhand goed terug te kunnen volgen.' (ngo)

'De procedure voor wijziging van het Vreemdelingenbesluit is minder open. Het gaat wel altijd naar de afdeling advisering van de Raad van State, het gaat bijna altijd naar de ACVZ, maar dat vindt allemaal achter het gordijn plaats.' (ngo)

Er zijn ook respondenten die het belang van parlementaire controle relativeren, of die menen dat het parlement ook als zaken niet in de wet worden geregeld controle kan uitoefenen.

'Ja, het nadeel is minder betrokkenheid van het parlement, maar of dat nu altijd een nadeel is. Dat hangt natuurlijk ook af van de politieke wind in de Kamer.' (ngo)

'Ik vind het voldoende als het in het Vreemdelingenbesluit wordt geregeld, omdat je daarbij controle door de Raad van State en parlement hebt.' (advocaat)

'Het beleid van de minister staat natuurlijk altijd onder controle van het parlement.' (rechter)

'Wat eigenlijk altijd gebeurt bij een wet waarin allerlei bevoegdheden worden gegeven, zoals bij de Wet Modern Migratiebeleid, is dat het parlement vraagt om de bijbehorende AMvB. Dan stuurt de minister het besluit ook naar het parlement waardoor het een parlementair stuk wordt waarover iedereen vragen kan stellen. [...] Met het Voorschrift Vreemdelingen gebeurt dat een heel enkele keer. Wij hebben nog de toezegging liggen dat vlak voor de inwerkingtreding van de Wet MoMi, de wijziging van het Voorschrift Vreemdelingen naar het parlement wordt gestuurd. Het parlement heeft wel degelijk destijds gezien dat bijvoorbeeld informatieverplichtingen en administratieve verplichtingen, die in het leven worden geroepen bij MoMi, zijn doorgedelegeerd naar het Voorschrift Vreemdelingen. Dat zijn beboetbare feiten en dat wil men graag zien.' (ambtenaar)

Alle respondenten zijn het er wel over eens dat ngo's en anderen bij wetsvoorstellen meer mogelijkheden hebben om invloed uit te oefenen dan bij wijzigingen in andere regelgevingslagen, met name dankzij de uitvoerige en openbare discussie die bij wetsvoorstellen plaatsvindt.

'Voor ons als belangenorganisatie is ook van belang dat de wetgevingsprocedure meer beïnvloedingsmogelijkheden biedt. Als de Tweede Kamer akkoord is kun je nog naar de Eerste Kamer, al kan die natuurlijk niet amenderen. Bij een AMvB heb je minder mogelijkheden en het blijft dan eigenlijk binnenskamers. Je schrijft je reactie,

maar het is onduidelijk wat er precies mee gebeurt. Je ziet pas in het eindproduct wat je invloed is geweest.' (ngo)

'De minister bedenkt iets, schrijft een beleidsvisie, en als je geluk hebt wordt die in de Tweede Kamer besproken in een algemeen overleg. Maar dat is allemaal nog vrij op hoofdlijnen en dan moet je al heel erg je best doen om de impact van bepaalde maatregelen bij Kamerleden onder de aandacht te brengen. Dan bespreken ze het, gaan akkoord, en op de nadere uitwerking hebben zij dan helemaal geen zicht meer.' (ngo)

5.3.6 Geringere kenbaarheid en rechtszekerheid

Een ander bezwaar dat vooral door respondenten van buiten de overheid wordt genoemd, is dat het gebruik van lagere regelgevingslagen ten koste gaat van de rechtszekerheid. Bij rechtszekerheid denken deze respondenten aan de kenbaarheid of toegankelijkheid en ook aan de mate van bestendigheid. Sommigen voegen eraan toe dat ze de rechtszekerheid des te zwaarder vinden wegen omdat het gaat om overheidsbeslissingen die vergaand in het leven van mensen ingrijpen.

'Kenbaarheid is ook een onderdeel van rechtszekerheid. [...] Over de inburgeringtest in het buitenland staat één artikel, één zin in de Vreemdelingenwet. Dan staan er een paar artikelen, die moet je zoeken, in het Vreemdelingenbesluit, maar als je echt wilt weten wat de IND moet besluiten, dan moet je gaan zoeken in de Vreemdelingencirculaire. Daar vind je dan de beleidsregel: als ze niet aan alle voorwaarden voldoen moeten we altijd afwijzen.' (hoogleraar)

'Ik vind ook, omdat het gaat om beslissingen van de overheid die vergaand ingrijpen in het leven van mensen, dat de neiging om de regels onmiddellijk weer te wijzigen als er een andere politieke meerderheid is moet worden afgeremd.' (hoogleraar)

5.3.7 Minder kwaliteit, meer complexiteit

Respondenten die het openbare karakter van de wetgevingsprocedure van belang vinden menen ook dat de uitgebreide, openbare behandeling van wetsvoorstellen in beide Kamers ten goede komt aan de kwaliteit van de regelgeving. Behalve het parlement nemen veelal ook anderen, bijvoorbeeld rechtswetenschappers, aan het debat deel. Lagere regelgeving wijzigen kost minder tijd, maar snelheid kan tot onzorgvuldigheid leiden. Een hoogleraar is van mening dat de gelaagde structuur op zichzelf de kans op fouten in de regelgeving vergroot:

'Als je in één van de lagen een verandering aanbrengt, dan zul je veelal in andere lagen ook een verandering moeten doorvoeren en dat gaat volgens mij vaak mis [...], er ontstaan gemakkelijk fouten in de vastlegging van die verschillende normatieve niveaus.' (hoogleraar)

Een andere hoogleraar meent dat het gebruik van lagere regelgeving in combinatie met het streven naar een zo restrictief mogelijk beleid tot steeds complexere regels leidt. Bij regeling in de wet zelf zou er volgens hem een grotere dwang zijn om de regels niet te complex te maken:

'Nu maken ze bijvoorbeeld een nieuwe regel over wachttermijnen voor gezinshereniging. Dan moeten ze erin schrijven dat het niet voor Europese burgers geldt, niet voor Turkse burgers vanwege de standstill bepaling, niet voor asielzoekers, niet voor mensen met een asielstatus – wie blijven er dan nog over? [...] Dus om te laten zien dat je restrictief bent, moet je heel ingewikkeld gaan doen. Ik denk dat die complexiteit minder wordt als je het in de wet zet, want dan komt daar discussie over en wordt er gevraagd of het niet eenvoudiger kan.' (hoogleraar)

5.4 Overwegingen bij de omzetting van Europese richtlijnen

De vraag in welke nationale regelgevingslaag Europese richtlijnen behoren te worden geïmplementeerd, wordt door de respondenten enigszins verschillend beantwoord. Allemaal zijn ze het erover eens dat de Vreemdelingencirculaire in ieder geval niet de geëigende laag is. Het Hof van Justitie heeft immers bepaald dat de omzetting moet plaatsvinden in regelgeving met 'onbetwistbare dwingende kracht'.[2] Dat is volgens enkele respondenten maar goed ook: 'Ik denk dat anders heel veel van de inhoud van richtlijnen in circulaires terecht was gekomen.' In de Aanwijzingen voor de regelgeving staat dat bij richtlijnen die de lidstaten weinig of geen beleidsruimte laten voor implementatie in een ministeriële regeling kan worden gekozen.

Volgens de regelgevende ambtenaren is het Vreemdelingenbesluit de aangewezen laag, en wordt deze ook het vaakst gebruikt. Het komt echter ook voor dat het Voorschrift Vreemdelingen wordt gebruikt als de betreffende regels wellicht beter in het Vreemdelingenbesluit zouden passen. Dat gebeurt dan met het oog op de snelheid van omzetting en om eventuele jurisprudentie van het Hof van Justitie snel te kunnen verwerken. Vroeger vond de omzetting nog wel eens in de Vreemdelingencirculaire plaats. Dat wordt nu hersteld.

'Daar waar het Voorschrift Vreemdelingen nog niet zo heel lang geleden niet zo heel groot was en ging over bevoegdheidsverdelingen en procedurele aspecten, zie je dat het veel groter is geworden. Dat is deels toe te rekenen aan de Europese ontwikkelingen en de keuze om op het laagst mogelijke niveau van algemeen verbindende voorschriften Europese richtlijnen om te zetten, omdat dat snel kan en omdat je dan nog wat flexibiliteit houdt en zo'n richtlijn in de beginperiode ook in de jurisprudentie nog vorm moet krijgen.' (ambtenaar)

2 HvJ EG, 30 mei 1991, *TA Luft*, C-361/88 en C59/89.

'Volgens mij zou het [afschaffen van het Voorschrift Vreemdelingen] voor Europa al een probleem opleveren, omdat we een aantal termijnen niet meer redden als dat dan allemaal minimaal in het Vreemdelingenbesluit moet, want in de Vreemdelingencirculaire mag het niet.' (ambtenaar)

'Je moet gewoon tijdig beginnen. [...] Ik heb de indruk dat dat voorheen niet altijd gebeurde. Of dat het niet de hoogste prioriteit kreeg, of gewoon lastig uit te werken was. Dan is het wel makkelijk om een deel in de circulaire neer te leggen en dan zien we wel weer waar het schip strandt.' (ambtenaar)

Verschillende andere respondenten menen dat Europese richtlijnen bij voorkeur op het niveau van de AMvB of zelfs de (formele) wet moeten worden geïmplementeerd.

'Je kunt zeggen dat, daar waar geen nadere substantiële afweging van de nationale wetgever vereist is [...] het in gedelegeerde wetgeving kan, maar dan is het geprefereerde niveau daarvan de AMvB, omdat dan de externe toets van de Raad van State verzekerd is.' (hoogleraar)

'Eigenlijk is er geen enkele reden waarom Europese richtlijnen lager [dan de wet] zouden moeten worden omgezet, want het argument van rechtszekerheid en toegankelijkheid blijft gewoon staan en die omzetting kan vaak op heel verschillende manieren; vaak laten die Europese regels verschillende keuzes toe.' (hoogleraar)

Volgens deze respondenten zijn de implementatietermijnen best haalbaar – in de asiel- en migratierichtlijnen is steeds een termijn van twee jaar voorzien – als er maar tijdig met de implementatie wordt begonnen. Zij vinden dat de eis om tijdig te implementeren niet mag leiden tot implementatie op een lager niveau. Andere respondenten delen die laatste mening niet. Een van de geïnterviewde rechters bijvoorbeeld kan zich goed voorstellen dat met het oog op een tijdige implementatie voor het Voorschrift Vreemdelingen wordt gekozen.

'Ik kan me voorstellen dat je het in een ministeriële regeling doet, vanwege het tempo. [...] Te laat omzetten is slecht. De wetgever laat het dan eigenlijk over aan de rechter. En die rechter komt dan voor allerlei ingewikkelde problemen te staan.' (rechter)

Bij de bespreking van de parlementaire debatten over de Vw 2000 en de implementatie van de Definitierichtlijn in hoofdstuk 3 bleek al dat de systematiek van de regelgeving voor de bewindslieden een belangrijk argument vormde om zaken niet in de wet maar in het besluit of voorschrift te regelen. Ook in de interviews met regelgevende ambtenaren kwam het punt van de systematiek geregeld ter sprake. Vooral bij de omzetting van Europese richtlijnen vormt het een overweging om voor gedelegeerde wetgeving te kiezen. De systematiek van de richtlijnen is een andere

dan die van de Nederlandse vreemdelingenregelgeving. De richtlijnen creëren verschillende regimes voor verschillende categorieën migranten. De Nederlandse wetgever had er in 2000 nu juist voor gekozen om dat niet te doen en in de wet zelf slechts in algemene zin te bepalen wat de gronden voor verlening van een reguliere verblijfsvergunning zijn.[3] Dat maakt de meeste richtlijnen lastig te implementeren. Omzetting in lagere regelgeving heeft behalve dat het sneller gaat als voordeel dat de wet niet ingrijpend hoeft te worden aangepast.

'Het is soms lastig om het goed te implementeren omdat het zo'n ander systeem is. [...] Het is ook gewoon door tijd gedwongen, dat is het vaak wel. Om het goed te doen, zou je soms echt tot een heel ingrijpende wijziging moeten komen. Dan zou je ook moeten kijken naar het hele stelsel van de Vreemdelingenwet zoals we dat nu hebben.' (ambtenaar)

5.5 Voor- en nadelen voor de gebruikers

Wat merken organisaties en functionarissen die de regels moeten uitvoeren, handhaven, toepassen of interpreteren van de gelaagdheid van de regelgeving? In de literatuur is hierover weinig te vinden. Voor uitvoeringsorganisaties wordt wel als voordeel van het gebruik van lagere regelgeving genoemd dat ze (nauwer) bij de totstandkoming van de regels betrokken kunnen worden. Een nadeel voor met name rechters en advocaten zou zijn dat het vooral ook door de veelvuldige wijzigingen van lagere regelgeving lastig is om op de hoogte te blijven van de actueel geldende regels.

5.5.1 Uitvoeringsfunctionarissen

Als voordeel van de gelaagdheid zien de respondenten bij uitvoeringsorganisaties dat de lagere regelgeving (circulaire en voorschrift) bij vragen of problemen in de uitvoering snel en makkelijk kan worden aangepast:

[Heeft de gelaagdheid voordelen voor u?] 'Als je een wijziging wil doorvoeren wel. [...] Ik merk dat bij ons nu vaker wordt gezegd: het staat in de Vreemdelingencirculaire, maar als wij echt allemaal vinden dat het niet goed werkt, moeten we misschien voorstellen om het te wijzigen. Dan is het niet zeker dat het gebeurt, maar je kunt in ieder geval dat traject doorlopen.' (ambtenaar)

De regelgevende ambtenaren van het ministerie en de IND bevestigen dit:

'Als de uitvoering meldt, we hebben hier nu een knelpunt, dan zijn we vrij snel geneigd om te kijken: hoe kunnen we dat oplossen. En als een van de oplossingen uit-

3 Vergelijk Prechal & Van den Brink 2010.

eindelijk is om regelgeving te wijzigen, dan staat iedereen daar wel voor open, als niet andere oplossingen meer voor de hand liggen.' (ambtenaar)

Uit onze gesprekken met ambtenaren van de uitvoeringsorganisaties IND, vreemdelingenpolitie (TOV) en KMar valt op te maken dat het werken met gelaagde regelgeving deels een kwestie van wennen is.

'Ik werk vooral met de circulaire, daarin is heel veel uitgewerkt. Daarnaast kijk ik ook wel eens in het besluit. Daarnaast hebben we nog de interne instructies. In het begin moet je echt kijken: waar kan ik alles vinden. Inmiddels ervaar ik het nadeel eigenlijk niet meer zo. Ik weet inmiddels waar je alles moet zoeken.' (ambtenaar)

Toch blijft het voor uitvoeringsambtenaren lastig dat ze in verschillende lagen moeten zoeken. Als ze dat niet doen, lopen ze het risico relevante bepalingen te missen.

'Als ik wil weten: mogen we iets wel, mogen we iets niet, kijk ik altijd eerst naar de Vreemdelingenwet. Dat heb ik mezelf zo aangeleerd, ook omdat ik die qua structuur het makkelijkst opgebouwd vind. In de circulaire ben ik een uur aan het zoeken voordat ik heb gevonden wat ik wil hebben. Ik moet zeggen dat ik vaak vergeet dat er ook nog een Vreemdelingenbesluit is. Voor mijn functie is het niet zo relevant. [...] Dat je op zo veel plekken informatie kunt vinden maakt het wel lastig, want je weet niet altijd zeker dat je niets over het hoofd hebt gezien.' (ambtenaar)

'Soms staat iets op verschillende plekken geregeld en als je dan maar op één plek kijkt kun je wel eens wat missen. Dat is denk ik wel een gevaar van de gelaagdheid. Zelf kijk ik bijvoorbeeld ook niet in het voorschrift. Maar anderen moeten het wel doen want er staan dingen in die ze moeten weten voor hun werk.' (ambtenaar)

De Vreemdelingencirculaire wordt wel het handboek voor de IND'er genoemd. De respondenten van uitvoeringsorganisaties bevestigen dit. De circulaire wordt 'op de werkvloer' het meest gebruikt. Er is heel veel in te vinden, al is het soms lastig zoeken doordat de indeling van de circulaire afwijkt van die van de wet en het besluit. In paragraaf 5.2 bleek al dat het handboekachtige karakter het lastig maakt om beleidsregels te onderscheiden van bindende nationale en Europese regels. Vooral de geïnterviewde hoogleraren zien dit als een probleem. Een respondent die opleider is bij een van de uitvoeringsorganisaties wijst op een ander probleem. Wijzigingen in de drie regelgevingslagen erboven zijn meestal niet direct in de circulaire terug te vinden, er gaat enige tijd overheen voordat ze in de circulaire zijn doorgevoerd:

'Het probleem van de Vreemdelingencirculaire is dat hij niet altijd bij is. Dat is voor ons soms heel lastig. Een jaar geleden sprak de circulaire nog over een B-visum terwijl dat helemaal niet meer bestaat. Het duurt te lang voordat wijzigingen in de wetgeving in de circulaire zijn doorgevoerd. Dus dan heb je toch de wetgeving nodig. In onze lessen verwijzen we wel naar de circulaire, omdat daarin toch de handleiding

staat van zo moet je het uitvoeren. Maar we benadrukken ook altijd: pak de wet erbij om te kijken of het nog steeds van toepassing is.' (ambtenaar)

De Europese regelgeving vormt deels een extra laag boven de nationale regelgeving. 'Het maakt het soms niet echt logischer', aldus een van de geïnterviewde ambtenaren. Vooral lastig is als een richtlijn niet tijdig of niet volledig is geïmplementeerd en vreemdelingen zich er rechtstreeks op gaan beroepen, of als een richtlijn niet in één keer correct is geïmplementeerd:

'Hoe vaak het inreisverbod en terugkeerbesluit al niet gewijzigd zijn sinds de inwerkingtreding van de Terugkeerrichtlijn, dat is niet bij te houden. Iedere keer moet het weer anders, anders uitgereikt enzovoort. Daardoor wordt de kans op fouten natuurlijk vergroot.' (ambtenaar)

De regelgeving wordt ook afgezien van de omzetting van Europese richtlijnen vaak gewijzigd. Die vele wijzigingen van de regelgeving maken het werk lastig, zeker voor functionarissen belast met grenstoezicht of vreemdelingentoezicht, die vaak snel moeten beslissen. De werkomstandigheden van de beslismedewerkers van de IND verschillen nogal van die van uitvoerende medewerkers van de vreemdelingenpolitie of de marechaussee. Een IND-beslismedewerker die een complex dossier onder handen heeft kan wat meer de tijd nemen die ervoor nodig is. Ook het opleidingsniveau verschilt. Bij de IND werken meer afgestudeerde juristen, bij de andere uitvoeringsorganisaties meer HBO'ers en MBO'ers. Voor de laatsten is de regelgeving erg complex en lastig te doorgronden.

'Ik weet zeker dat mede door de gelaagdheid de uitvoerende politiemensen wel eens iets niet doen, aan onderzoeken en dergelijke, omdat ze niet weten dat ze het mogen of kunnen. [...] Dan hoor je van ze terug: dat staat niet in de Vreemdelingenwet, dat is niet geregeld.' (ambtenaar)

De uitvoeringsorganisaties hebben wel diverse hulpmiddelen ontwikkeld om de regelgeving voor hun medewerkers toegankelijk te maken en van extra uitleg te voorzien: digitale kennissystemen; digitale nieuwsbrieven (waarin ook wijzigingen die eraan zitten te komen worden vermeld); kennismonitoren bij wie uitvoerende medewerkers terechtkunnen met vragen; enzovoort.

5.5.2 Andere respondenten

Ook advocaten en rechters ervaren de gelaagdheid van de regelgeving wel eens als lastig. Het kost tijd en moeite om voor iedere zaak alle relevante bepalingen die verspreid over verschillende regelgevingslagen staan bij elkaar te zoeken.

'Het maakt het in die zin lastig dat je altijd moet kijken in welke laag van de regelgeving het staat en hoe het naar beneden gaat. Je moet al die verschillende bepalingen

even op een rijtje zetten. In die zin is het lastig omdat het niet allemaal bij elkaar staat. Maar goed, dat is een kwestie van alles even bij elkaar zetten en dan weet je het ook wel.' (rechter)

'Ik vind het nog wel een heel gezoek om iets te vinden. De Vreemdelingenwetwet en het besluit zijn wel op dezelfde wijze opgebouwd, maar ik vind het soms nog wel een puzzel om dingen terug te vinden.' (advocaat)

Ook rechters ervaren de extra laag van Europese regelgeving soms als extra complicerend.

'Het is een zelfstandig rechtsgebied dat een extra laag erboven krijgt. Die ook nog eens qua wetgeving van slechtere kwaliteit is [...]. Het zijn vaak politieke compromissen, de tekst is vaak niet duidelijk [...] en het probleem is dat die richtlijnen vaak alles tot in de details regelen. Het maakt het werk veel complexer.' (rechter)

Verder wijzen advocaten op een bezwaar van de circulaire dat ook door respondenten van uitvoeringsorganisaties werd genoemd: de circulaire is nooit helemaal up-to-date.

'De inzichtelijkheid van hoe het toelatingsbeleid in elkaar zit, is uitermate gering. Het is hartstikke moeilijk om in de Vreemdelingencirculaire terug te vinden hoe het zit [...] en codificatie van de rechtspraak wordt alleen maar met heel veel vertraging daarin doorgevoerd. Dus het is onduidelijk of het wel waar is wat er in die uiterst moeilijk toegankelijke circulaire staat als uitleg van de Vw, het Vb en de richtlijnen.' (advocaat)

Ook een jurist van een ngo wijst op dit bezwaar van de circulaire, eraan toevoegend dat het in het nadeel van vreemdelingen werkt:

'Het arrest van het EHRM over 8 EVRM en leges, daar is Indigo [een ict-systeem van de IND] nog steeds niet op aan gepast. [...] Dus als je daar een beroep op wilt doen en je komt bij een IND loket kan het niet, het systeem is er nog niet op ingericht.' (ngo)

Dankzij de ict-ontwikkelingen is het tegenwoordig overigens ook voor advocaten en rechters wel gemakkelijker om wijzigingen bij te houden of in ieder geval altijd over de actuele versies van de regelgeving te beschikken. Ook jurisprudentie is heel snel beschikbaar.

Al met al ervaren vreemdelingenadvocaten en vreemdelingenrechters de gelaagdheid van de regelgeving wel eens als lastig, maar ze redden zich ermee. Een respondent van een ngo wijst erop dat niet-specialisten de meeste last hebben van de gelaagdheid. Voor 'aanpalende overheden' die bijvoorbeeld met de Koppelings-

wet te maken krijgen, is het heel lastig om de vreemdelingenregelgeving te doorgronden.

Ten slotte de hoogleraren: zij ondervinden eveneens als nadeel van de gelaagdheid dat ze veel tijd kwijt zijn aan het doorzoeken van de regelgeving.

'Je bent ongelooflijk aan het zoeken altijd. [...] Als ik met zo'n tekst&commentaar bezig ben, ik moet elke keer weer opnieuw beginnen van bovenaf: wat staat er in de wet, wat staat over dit onderwerp in het besluit, wat vinden we er nog over in het voorschrift en hoe is het uiteindelijk in de circulaire terechtgekomen. En dan mag je hopen dat het allemaal nog een beetje consistent is. Met een beetje pech is het dat net niet en dan begint de twijfel [...]. Soms hoop je: laat het dan allemaal in godsnaam maar helder in de circulaire staan. Nou dat begint bij de circulaire bij mij al bij de inhoudsopgave, die paginanummers daar klopt gewoon nooit een bal van.' (hoogleraar)

Een van hen veronderstelt dat het de kansen op fouten in de uitvoering vergroot:

'Mijn vermoeden is dat door die gelaagdheid ik niet de enige ben die soms moeite heeft om te begrijpen wat nu het geldende recht is. Het zou ook wel eens kunnen zijn dat de uitvoeringsorganisatie daar zelf problemen mee heeft en als dat vermoeden juist is, dan werkt dat dus ook fouten in de hand, verkeerde beslissingen, omdat men zelf niet goed begrijpt hoe in dat samenstel van regels op verschillende niveaus nou uiteindelijk de geldende norm luidt.' (hoogleraar)

5.6 Conclusies

De meeste respondenten beschouwen de bestaande, vierlagige structuur van de vreemdelingenregelgeving als een gegeven. Het is geen onderwerp dat hen erg bezighoudt. Velen zijn niettemin kritisch over de gelaagdheid in de regelgeving. Het is niet altijd helder wat waarom in welke laag staat en er staat te weinig in de wet en te veel in lagere regelgeving, met name beleidsregels. Velen hebben ook kritiek op de opzet van de Vreemdelingencirculaire, die een vergaarbak is van regels met een verschillend karakter.

Respondenten met lange ervaring op het terrein van het vreemdelingenrecht nemen twee ontwikkelingen waar. Ten eerste zijn er meer inhoudelijke bepalingen in de wet gekomen en zijn er regels uit de circulaire naar het besluit 'gepromoveerd'. De respondenten schrijven dit toe aan het veranderde denken over kaderwetgeving en de invloed van het Europese recht. De tweede ontwikkeling is dat de regelgeving steeds meer uitdijt en steeds frequenter wordt gewijzigd. Als verklaringen noemen de respondenten onder meer het restrictieve beleid; het toegenomen aantal uitvoeringsambtenaren en de behoefte aan eenheid in uitvoering; en de toename van Europese regelgeving op het gebied van migratie en asiel.

Voor regelgevende ambtenaren vormen flexibiliteit en snelheid de belangrijkste overwegingen voor het gebruik van lagere regelgeving. De gelaagde structuur helpt volgens hen ook om de regelgeving overzichtelijk te houden en het gebruik van beleidsregels in plaats van algemeen verbindende voorschriften maakt maatwerk mogelijk. Respondenten van buiten de overheid meenden dat het gebruik van lagere regelgeving (vooral) ook wordt ingegeven door de wens van de bewindspersoon om de handen vrij te hebben bij het vaststellen van regels. Deze respondenten hadden vaak meer principiële bezwaren tegen het gebruik van lagere regelgeving, zij vonden dat het ten koste gaat van rechtszekerheid of kenbaarheid en van democratische controle. Voor ngo's is van belang dat zij bij wetsvoorstellen meer mogelijkheden hebben om invloed uit te oefenen vooral dankzij de openbare en uitvoerige discussie die deel uitmaakt van de formele wetgevingsprocedure.

Europese richtlijnen worden in Nederland veelal niet in de wet maar in het besluit of het voorschrift omgezet. Belangrijke overweging daarbij is weer de snelheid, bij omzetting in lagere algemeen verbindende voorschriften is het gemakkelijker om de implementatietermijn te halen. Verschillende respondenten tekenden hier echter bij aan dat het niet nodig is om naar lagere regelgevingslagen uit te wijken als er tijdig met de implementatie wordt begonnen. Ook een belangrijke overweging om voor omzetting in lagere regelgevingslagen te kiezen is (het willen vasthouden aan) de systematiek van de bestaande nationale regelgeving.

Ambtenaren, rechters, rechtshulpverleners en andere juristen die de regels moeten uitvoeren, handhaven, toepassen of uitleggen kunnen ermee uit de voeten, zeker als zij er enige ervaring mee hebben, maar ervaren de gelaagdheid toch als enigszins lastig. De combinatie van vier lagen, met als extra laag erboven de Europese regelgeving, en de veelvuldige wijzigingen van de regels maakt veel zoekwerk nodig. In de loop der jaren zijn de regels complexer geworden en ze worden ook steeds vaker gewijzigd. Vooral de circulaire is daardoor onoverzichtelijk geworden. Wel maken ICT ontwikkelingen het gemakkelijker om op de hoogte te blijven of in ieder geval over de actuele versies van de regelgeving te beschikken. Voor uitvoeringsorganisaties heeft de gelaagdheid als voordeel dat de lagere regelgeving (circulaire en voorschrift) bij vragen of problemen in de uitvoering snel en makkelijk kan worden aangepast.

6. Implementatie van vijf richtlijnen in 27 lidstaten

Anita Böcker

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk en het volgende beschrijven we hoe in andere EU-lidstaten gebruik wordt gemaakt van gelaagde stelsels van vreemdelingenregelgeving, in het bijzonder bij de implementatie van nieuwe Europese regelgeving op het gebied van migratie en asiel. In dit hoofdstuk gaan we voor een vijftal Europese richtlijnen na hoe de 27 EU-lidstaten deze richtlijnen, voor zover zij daaraan zijn gebonden, hebben geïmplementeerd in hun nationale wetgeving: in de wet zelf of in lagere regelgeving. We gaan dit na voor de volgende vijf richtlijnen:

- Opvangrichtlijn (2003/9)
- Gezinsherenigingsrichtlijn (2003/86)
- Richtlijn betreffende langverblijvende derdelanders (2003/109)
- Richtlijn betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf van EU-burgers (2004/38)
- Definitierichtlijn (2004/83)

6.1.1 (Beperkingen van) het onderzoeksmateriaal

De voornaamste bron van informatie voor dit deelonderzoek waren de landenrapporten van het onderzoeksprogramma *The implementation of ten European Directives on Asylum and Migration* van het Odysseus netwerk. Dit onderzoeksprogramma omvatte vier van de vijf richtlijnen, maar niet Richtlijn 2004/38. Voor informatie over deze laatte richtlijn is gebruik gemaakt van de jaarlijkse rapporten van het European Network on Free Movement of Workers within the European Union en van de National Conformity Studies van Milieu Ltd. en het Europa Institute, Edinburgh University. Al deze rapporten werden in opdracht van de Europese Commissie geschreven. Voor aanvullende informatie hebben we de Annual Policy Reports van het European Migration Network (EMN) en de verslagen van de Europese Commissie over de toepassing van de richtlijnen geraadpleegd.

Een kanttekening bij de gebruikte rapporten is dat de centrale vraag in het onderzoeksprogramma *The implementation of ten European Directives on Asylum and Migration* niet was op welk niveau van wet- of regelgeving de omzetting heeft plaatsgevonden, maar of de nationale wetgeving in overeenstemming is met de richtlijn. Dat betekent dat soms van omzetting (in een formele wet of in lagere regelgeving) wordt gesproken terwijl de betreffende regelgeving al voor de totstandkoming van de richtlijn bestond en niet werd aangepast. Voor ons onderzoek is het op zichzelf niet zo relevant of een richtlijn juist of volledig is omgezet en evenmin of een richtlijn door bestaande of door nieuwe wetgeving is omgezet. Het maakt ui-

teraard wel verschil voor de snelheid waarmee een richtlijn kan worden omgezet. In het algemeen zal gelden dat de omzetting van een richtlijn meer tijd kost naarmate meer ingrijpende aanpassingen van de wet- of regelgeving vereist zijn. Uit de rapporten blijkt bijvoorbeeld ook dat in sommige lidstaten veelvuldig gebruik wordt gemaakt van de 'copy-and-paste' methode, terwijl andere lidstaten bij de omzetting meer rekening houden met nationale omstandigheden en de bestaande nationale regelgeving. Ook dat kan van invloed zijn op de snelheid van omzetting. In dit deelonderzoek beperken we ons echter tot het niveau waarop de vijf richtlijnen zijn omgezet.

Een tweede kanttekening vooraf is dat het onderscheid tussen omzetting in de (parlementaire) wet en omzetting via gedelegeerde wetgeving betrekkelijk is. Vaak gaat de transpositie in de formele wet gepaard met aanpassingen van lagere regelgeving of beleidsregels. De omzetting op het niveau van de formele wet kan zelfs beperkt blijven tot het opnemen van een delegatiebepaling. Uit de gebruikte rapporten viel niet altijd op te maken wat de omzetting in de formele wet inhield. Voor Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk – de drie lidstaten waarvan we de vreemdelingenregelgeving nader hebben onderzocht – kunnen we daar wel iets over zeggen.

6.1.2 Vergelijking met eerder onderzoek op andere terreinen

Uit eerder onderzoek naar de implementatie van Europese regelgeving valt op te maken dat slechts weinig lidstaten speciale, verkorte procedures kennen voor de omzetting van Europese richtlijnen in hun nationale wetgeving. Wat wel veel lijkt te gebeuren is dat lidstaten gebruik maken van reguliere delegatiemogelijkheden om richtlijnen op het niveau van de regering of een minister om te zetten, zonder of met slechts beperkte betrokkenheid van het parlement.[1] Bovens en Yeşilkağıt rekenden uit dat in Nederland de omzetting van Europese richtlijnen in slechts 13% van de gevallen[2] via een formele wet geschiedt. In 30% van de gevallen vindt de omzetting plaats bij AMvB en in 45% van de gevallen in een ministeriële regeling.[3] Steunenberg en Voermans vonden in hun vergelijkende onderzoek in zes lidstaten de volgende percentages: in Spanje wordt 84% van de richtlijnen via gedelegeerde wetgeving omgezet; in Denemarken ongeveer 85%, in het Verenigd Koninkrijk naar schatting 80-90% en in Frankrijk naar schatting 60%.[4]

De onderstaande tabel vat samen hoe de 27 EU-lidstaten vijf richtlijnen op het gebied van migratie en asiel hebben omgezet in hun nationale wetgeving: in de wet zelf (al dan niet gecompleteerd door (wijzigingen in) lagere regelingen) of in gedelegeerde wetgeving. Uit de tabel komt een wat ander beeld naar voren dan uit de

1 Steunenberg & Voermans 2005a, p. 41-43.
2 Het onderzoek van Bovens & Yeşilkağıt had betrekking op 'nieuwe' richtlijnen die op 31 juli 2003 golden en die daadwerkelijk waren omgezet in Nederlandse regelingen. Dit waren er in totaal 743.
3 Bovens & Yeşilkağıt 2005, p. 524.
4 Steunenberg & Voermans 2005, p. 43, 83, 107, 134, 154.

bovengenoemde onderzoeken. De vijf richtlijnen op het gebied van migratie en asiel zijn door de meeste lidstaten omgezet op het niveau van de formele (door het parlement aangenomen) wet.

	2003/9	2003/86	2003/109	2004/38	2004/83
België	wet	wet	wet	wet	wet
Bulgarije	wet	wet	wet	wet	wet
Cyprus	delegatie	wet	wet	wet	wet
Denemarken	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.	wet	n.v.t.
Duitsland	wet	wet	wet	wet	wet
Estland	wet	wet	wet	wet	wet
Finland	wet	wet	wet	wet	wet
Frankrijk	wet	wet	wet	wet	wet
Griekenland	delegatie	delegatie[(a)]	delegatie[(a)]	delegatie	delegatie
Hongarije	wet	wet	wet	wet	wet
Ierland	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.	delegatie	wet
Italië	delegatie	delegatie	delegatie	delegatie	delegatie
Letland	wet	wet	wet	delegatie	wet
Litouwen	wet	wet	wet	wet	wet
Luxemburg	wet	wet	wet	wet	wet
Malta	delegatie	delegatie	delegatie	delegatie	wet
Nederland	delegatie	delegatie	wet	delegatie	wet
Oostenrijk	wet	wet	wet	wet	wet
Polen	wet	wet	wet	wet	wet
Portugal	wet	wet	wet	wet	wet
Roemenië	wet	wet	wet	wet	wet
Slovenië	wet	wet	wet	wet	wet
Slowakije	wet	wet	wet	wet	wet
Spanje	delegatie	wet	wet	delegatie	wet
Tsjechië	wet	wet	wet	wet	wet
VK	delegatie	n.v.t.	n.v.t.	delegatie	delegatie
Zweden	wet	wet	wet	wet	wet

(a) Enkele bepalingen uit deze richtlijnen werden in de formele wet (immigratiewet) omgezet, maar de omzetting vond grotendeels plaats in een apart presidentieel decreet.

6.2 Opvangrichtlijn (2003/9)

De Opvangrichtlijn (Richtlijn 2003/9/EG van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten) legt de lidstaten minimumnormen op inzake de opvang van asielzoekers. Denemarken en Ierland zijn niet aan deze richtlijn gebonden. De deadline voor omzetting van de richtlijn was 6

februari 2005. Na het verstrijken van deze omzettingstermijn leidde de Europese commissie tegen de meeste lidstaten inbreukprocedures wegens niet-mededeling van de omzettingsmaatregelen in; 19 lidstaten ontvingen een schriftelijke aanmaning.[5]

De meeste lidstaten hebben de Opvangrichtlijn geïmplementeerd in een of meerdere formele wetten. In de meeste gevallen bevatte de betreffende wetgeving al bepalingen over de opvang van asielzoekers en waren slechts kleine aanpassingen nodig om de wet in overeenstemming te brengen met de richtlijn. In België werd speciaal voor de omzetting van de richtlijn een nieuwe wet gemaakt. In de meeste lidstaten werd de transpositie in de formele wet gecomplementeerd door aanpassingen van lagere regelgeving of beleidsregels. In Duitsland diende de Bondsregering pas in maart 2007 een wetsvoorstel ter implementatie van de Opvangrichtlijn en tien andere richtlijnen op het gebied van migratie en asiel in. De omzetting van de Opvangrichtlijn vereiste slechts minimale wijzigingen van de Asylbewerberleistungsgesetz. Lagere regelgeving hoefde niet te worden aangepast. Ook in Frankrijk hoefde de bestaande wet- en regelgeving niet of nauwelijks te worden aangepast.

In zeven lidstaten werd de Opvangrichtlijn via gedelegeerde wet- of regelgeving geïmplementeerd. In Cyprus, Griekenland, Italië en Spanje vond de implementatie op het niveau van de regering plaats. In Cyprus werd een vorm van gecontroleerde delegatie gebruikt: de door de regering vastgestelde regeling trad pas in werking na te zijn voorgelegd aan het parlement. In het Verenigd Koninkrijk werd de richtlijn omgezet in de Immigration Rules. Deze worden vastgesteld door de Home Secretary. Wijzigingen worden altijd voorgelegd aan het parlement. Daarnaast stelde de Home Secretary een speciale nieuwe regeling (Asylum Seekers (Reception Conditions) Regulations 2005) vast en paste hij een bestaande regeling (Asylum Support (Amendment) Regulations 2005) aan. Ook dit soort regelingen wordt in het Verenigd Koninkrijk altijd voorgelegd aan het parlement. Bij de twee genoemde regelingen gebeurde dat overigens pas drie weken voordat ze in werking traden. Malta en Nederland zetten de richtlijn om op het niveau van ministeriële regelingen. In Malta werd een nieuwe regeling uitgevaardigd. In Nederland werd de bestaande Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 1997 (Rva 1997) geheel herzien en vervangen door de Rva 2005.

In de meeste lidstaten werd de Opvangrichtlijn niet ‘sec’ geïmplementeerd. Veel lidstaten zetten meerdere richtlijnen tegelijk om. Ook werden in veel lidstaten bij de omzetting van de richtlijn nationale extra’s meegenomen of werd, omgekeerd, de omzetting meegenomen bij nationale wets- of beleidswijzigingen. Dit laatste was ook in Nederland het geval.

5 Verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de toepassing van Richtlijn 2003/9/EG van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, COM(2010)314 definitief.

6.3 Gezinsherenigingsrichtlijn (2003/86)

De Gezinsherenigingsrichtlijn (Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging) bepaalt onder welke omstandigheden gezinshereniging voor derdelanders mogelijk is. Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk zijn niet aan deze richtlijn gebonden. De deadline voor omzetting van de richtlijn was 3 oktober 2005. Ook deze richtlijn werd door veel lidstaten niet tijdig omgezet. Na het verstrijken van de omzettingstermijn leidde de Europese Commissie tegen 19 lidstaten inbreukprocedures wegens niet-mededeling van de omzettingsmaatregelen in. Drie jaar na het verstrijken van de termijn was Luxemburg nog bezig met de omzetting, terwijl Spanje nog geen formele expliciete verwijzing (harmonisatieclausule) in zijn nationale wetgeving had opgenomen.[6]

In de meeste lidstaten is de Gezinsherenigingsrichtlijn omgezet op het niveau van de formele wet, gevolgd door aanpassingen van lagere regelgeving of beleidsregels. De meeste lidstaten hadden al regels over gezinshereniging in hun wetgeving staan. In veel gevallen waren geen of slechts kleine aanpassingen nodig om de bestaande nationale wetgeving in overeenstemming te brengen met de richtlijn. Wat daar ook bij hielp, was dat in de onderhandelingen over de richtlijn compromissen waren gesloten over controversiële onderdelen. Voor de meest controversiële onderdelen waren optionele bepalingen vastgesteld. De richtlijn liet de lidstaten dus veel beleidsruimte. Ingrijpende aanpassingen van de nationale regelgeving waren dan ook niet vereist. In Frankrijk waren de bestaande wet- en regelgeving al in overeenstemming met de richtlijn, maar werden deze toch aangepast. Dat gebeurde om de vereisten voor gezinshereniging aan te scherpen. In Duitsland werd in afwachting van de omzetting op het niveau van de wet eerst een tijdelijke regeling per circulaire getroffen. De federale minister van Binnenlandse Zaken zond enkele weken voordat de implementatietermijn van de richtlijn zou aflopen een circulaire naar de deelstaten met het verzoek om de richtlijn toe te passen. Pas in maart 2007 diende de Bondsregering een wetsvoorstel ter implementatie van elf richtlijnen op het gebied van migratie en asiel, waaronder de Gezinsherenigingsrichtlijn, in. Ook Duitsland voerde bij gelegenheid van de omzetting van de richtlijn een nieuwe vereiste voor gezinsvorming in.

Vier lidstaten implementeerden de Gezinsherenigingsrichtlijn geheel of grotendeels via gedelegeerde wet- of regelgeving. Malta zette de richtlijn om op het niveau van een ministeriële regeling. In Griekenland, Italië en Nederland vond de omzetting plaats op het niveau van de regering.

In Nederland werd het Vreemdelingenbesluit 2000 aangepast.[7] In de betreffende AMvB werden de vereisten voor gezinsvorming aangescherpt. De vaste Kamercommissie voor Justitie had om inzage in het ontwerpbesluit verzocht, maar ontving dit pas een dag voordat het in het Staatsblad werd gepubliceerd (en een maand

6 Verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende de toepassing van richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2008) 610 definitief.

7 *Stb.* 2004, 496 en 550, *Stb.* 2005, 50.

voordat het in werking zou treden). Bij de Kamer waren brieven van twee hoogleraren migratierecht binnengekomen met een reeks van juridische vragen en bezwaren; de aanscherpingen waren volgens deze juristen deels in strijd met de Gezinsherenigingsrichtlijn en met internationale verdragen. De minister zei een reactie op deze brieven toe, maar hield vast aan de beoogde datum van inwerkingtredingsdatum van de AMvB.[8] Nadat het door het Hof van Justitie in de zaak C-578/08 (Rhimou Chakroun) gewezen arrest duidelijk had gemaakt dat noch de inkomenseis van 120% van het minimumloon, noch het (onder meer daarbij gemaakte) onderscheid tussen gezinsvorming en gezinshereniging in overstemming was met de Gezinsherenigingsrichtlijn, volgde in 2010 een nieuwe aanpassing van het Vreemdelingenbesluit.[9]

Nederland was zeker niet het enige land dat nationale desiderata meenam bij de omzetting van de richtlijn. Ook Frankrijk en Duitsland scherpten als gezegd enkele vereisten voor gezinshereniging of gezinsvorming aan. Anders dan in Nederland was daar in deze lidstaten wel een wetswijziging voor nodig, omdat de betreffende bepalingen in de wet staan.

6.4 Richtlijn langverblijvende derdelanders (2003/109)

De Richtlijn langverblijvende derdelanders (Richtlijn van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen) kent een Europese status van langdurig ingezetene toe aan derdelanders die legaal en gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar op het grondgebied van een EU-lidstaat hebben verbleven. Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk zijn niet aan deze richtlijn gebonden. De deadline voor omzetting van de richtlijn was 23 januari 2006. Ook bij deze richtlijn bleek de omzettingstermijn voor de meeste lidstaten te kort. In 2007 leidde de Europese Commissie tegen 20 lidstaten (alle lidstaten met uitzondering van Oostenrijk, Slovenië, Slowakije en Polen) inbreukprocedures in omdat zij de richtlijn niet tijdig ten uitvoer hadden gelegd of de Commissie niet correct in kennis hadden gesteld van de nationale wetgeving die zij met het oog op de tenuitvoerlegging van de richtlijn hadden aangenomen.[10]

De meeste lidstaten hebben de Richtlijn langverblijvende derdelanders omgezet op het niveau van de formele wet. In de meeste gevallen werd de vreemdelingenwet of immigratiewet aangepast. Alleen in Letland werd speciaal voor de omzetting van deze richtlijn een nieuwe wet gemaakt. De meeste lidstaten pasten ook lagere regelgeving of beleidsregels aan. In Duitsland werd onder meer een nieuwe verblijfsvergunning in de Aufenthaltsgesetz opgenomen. Dat gebeurde door middel

8 *Kamerstukken II* 2004/05, 19 637, nrs. 873, 901.

9 *Stb.* 2010, 306, p. 5.

10 Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende de toepassing van Richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen, COM(2011) 585 definitief.

van de eerdergenoemde Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union. In Frankrijk werd de omzetting van de richtlijn meegenomen in een grotere wijziging van de vreemdelingenwet. Behalve in de (parlementaire) wet werd de richtlijn ook in gedelegeerde wetgeving omgezet.

In Nederland werden behalve de Vreemdelingenwet 2000 ook het Vreemdelingenbesluit 2000, het Voorschrift Vreemdelingen 2000 en de Vreemdelingencirculaire 2000 aangepast. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet verzochten verschillende Kamerfracties de regering om inzage in het ontwerpbesluit tot aanpassing van het Vreemdelingenbesluit.[11] De fracties wilden inzicht krijgen in het geheel van wijzigingen waarmee gevolg werd gegeven aan de implementatie van de richtlijn. De discussie in de Kamer ging verder vooral over de niet-tijdige implementatie van de richtlijn en de gevolgen daarvan voor de rechten van langverblijvende derdelanders. De PvdA-fractie wees op de oplossing die in Duitsland gevonden was: daar waren de vreemdelingendiensten (zoals ook met betrekking tot de Gezinsherenigingsrichtlijn was gebeurd) bij circulaires geïnstrueerd hoe te handelen, zodat lang verblijvende derdelanders hun rechten uit de richtlijn konden genieten in afwachting van de bij de Bondsdag aanhangige wijziging van de Duitse vreemdelingenwet.[12] Volgens de minister was ook in Nederland overwogen om een tijdelijke regeling per circulaire te treffen, maar was daarvan afgezien om te voorkomen dat twee kort op elkaar volgende regelingen zouden moeten worden ingevoerd. Ze zei echter toe de IND alsnog door een tijdelijke aanpassing van de Vreemdelingencirculaire te zullen instrueren met het oog op de belangen van de onverwacht grote groep aanvragers van de Europese status.[13]

In drie lidstaten werd de richtlijn uitsluitend of voornamelijk via gedelegeerde wet- of regelgeving geïmplementeerd. In Griekenland werd de richtlijn grotendeels omgezet door middel van een presidentieel decreet; daarnaast werden enkele bepalingen uit de richtlijn omgezet op het niveau van de formele wet. In Italië stelde de regering een decreto legislativo vast; in Malta werd een ministeriële regeling uitgevaardigd.

11 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 567, nr. 6.

12 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 567, nr. 6, p. 9.

13 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 567, nr. 8, p. 10-11; Besluit van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 25 september 2006, *Stcrt.* 2006, nr. 192, p. 29.

6.5 Verblijfsrichtlijn (2004/38)[14]

In de Verblijfsrichtlijn (Richtlijn van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden) zijn maatregelen bijeengebracht die tot dan toe waren verspreid over verschillende regelingen. Doel is het vrije verkeer binnen de EU te vergemakkelijken door administratieve formaliteiten tot het noodzakelijke te beperken. De deadline voor omzetting van de richtlijn was 30 april 2006. Ook bij deze richtlijn waren er veel lidstaten die de nationale omzettingsmaatregelen onvolledig en te laat meedeelden. De Europese Commissie leidde tegen 19 lidstaten (alle lidstaten behalve Denemarken, Ierland, Nederland, Oostenrijk, Slovenië, Slowakije, Bulgarije en Roemenië) een inbreukprocedure in.[15]

De meeste lidstaten hebben de Verblijfsrichtlijn grotendeels of geheel op het niveau van de formele wet omgezet. Duitsland en Estland implementeerden de richtlijn in een aparte wet over het vrij verkeer van Unieburgers. Andere lidstaten pasten hun vreemdelingenwet of immigratiewet aan. In Frankrijk vond de omzetting zowel in de (parlementaire) wet als in gedelegeerde wetgeving plaats.

In acht lidstaten, waaronder Nederland, werd de richtlijn geheel of grotendeels via gedelegeerde wetgeving geïmplementeerd. In Nederland vond de omzetting grotendeels plaats in het Vreemdelingenbesluit 2000; ook het Voorschrift Vreemdelingen 2000 en de Vreemdelingencirculaire werden aangepast. De nota van toelichting bij de wijziging van het Vreemdelingenbesluit vermeldde dat gemeenschapsinstrumenten die tot dan toe grotendeels in beleidsregels waren geïmplementeerd, nu met het oog op de jurisprudentie van het Hof van Justitie over de implementatie van het gemeenschapsrecht op het niveau van het Vreemdelingenbesluit en het Voorschrift Vreemdelingen werden omgezet. 'Uiteraard zullen er voor de uitvoeringspraktijk wel regels in de Vreemdelingencirculaire 2000 blijven opgenomen', aldus de toelichting.[16] In april 2012 werd een aantal van die regels alsnog naar het Vreemdelingenbesluit overgeheveld, waarbij in de toelichting opnieuw naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie werd verwezen.[17] In de National Conformity Study van Milieu Ltd. werd geconstateerd dat Nederland de richtlijn met zorg had omgezet, maar de rapporteurs waren niet gelukkig met de systematiek van de Nederlandse regelgeving: '[...] Dutch law does not regulate the position of EU citizens and their family in a separate act, or in a separate chapter of its national act on

14 Voor gegevens over de implementatie van deze richtlijn hebben we gebruik gemaakt de jaarlijkse rapporten van het European Network on Free Movement of Workers within the European Union en van de National Conformity Studies van Milieu Ltd. en het Europa Institute, Edinburgh University.

15 Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, COM(2008) 840 definitief.

16 *Stb.* 2006, 215, p. 15.

17 *Stb.* 2012, 159, p. 3. Verwezen werd naar de uitspraak van het Hof in de TA Luft zaak (C-361/88 en C-59/89) uit 1991. Daarin werd uitdrukkelijk bepaald dat richtlijnen alleen in regelgeving met onbetwistbare dwingende kracht mogen worden geïmplementeerd.

aliens, but intertwined with the rules applicable to aliens in general. As a consequence, the rules applicable to EU aliens often seem to form exceptions to the general rules on aliens.'[18]

In Griekenland, Italië, Letland en Spanje vond de implementatie van de richtlijn eveneens in door de regering vastgestelde regelingen plaats. In Italië legde de regering het ontwerp van de decreto legislativo voor aan beide kamers van het parlement. In Ierland, Malta en het Verenigd Koninkrijk vond de omzetting plaats op het niveau van (aparte) ministeriële regelingen. In het Verenigd Koninkrijk werd de richtlijn grotendeels omgezet in de Immigration (European Economic Area) Regulations 2006. Ook hier was sprake van gecontroleerde delegatie. Het parlement kreeg de regeling krap vier weken voordat ze in werking zou treden voorgelegd. Volgens de Britse rapporteur blijkt alleen al uit deze termijn dat 'there is no parliamentary scrutiny of these matters and the implementation of such rules is dealt with as a matter of executive action'.[19]

6.6 Definitierichtlijn (2004/83)

De Definitierichtlijn (Richtlijn van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming) stelt de voorwaarden vast die derdelanders of staatlozen dienen te vervullen om in aanmerking te komen voor erkenning als vluchteling of als persoon die om uiteenlopende redenen internationale bescherming behoeft. Denemarken is niet aan deze richtlijn gebonden. De deadline voor omzetting van de richtlijn was 10 oktober 2006. De meeste lidstaten haalden deze deadline niet.

De meeste lidstaten hebben de Definitierichtlijn omgezet op het niveau van de formele wet (vreemdelingen- of asiel- of vluchtelingenwet). Al deze lidstaten pasten daarnaast lagere regelgeving aan. In Duitsland vereiste de omzetting aanpassing van de Aufenthaltsgesetz en de Asylverfahrengesetz. Dat gebeurde door middel van de eerdergenoemde Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union. Frankrijk had de richtlijn al vijf maanden voordat die werd aangenomen omgezet in zijn nationale wetgeving. De betreffende wet bevatte de belangrijkste elementen van de ontwerprichtlijn van de Europese Commissie. Met de vroegtijdige omzetting wilde Frankrijk de onderhandelingen over de richtlijn beïnvloeden.

In Nederland werden enkele bestaande delegatiebepalingen in de Vreemdelingenwet 2000 verruimd.[20] De verdere implementatie vond plaats in het Vreemdelingenbesluit 2000 en het Voorschrift Vreemdelingen 2000 en ook de Vreemdelingencirculaire 2000 werd aangepast. Net als bij de omzetting van de Richtlijn langverblij-

18 Milieu Ltd. 2008a, p. 5.
19 Milieu Ltd. 2008b, p. 15, voetnoot 5.
20 *Stb.* 2008, 115.

vende derdelanders rezen ook nu tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer vragen over de verhouding tussen de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit.[21] De staatssecretaris antwoordde dat bij de implementatie van richtlijnen in het nationale vreemdelingenrecht groot belang wordt gehecht aan het intact laten van de systematiek van de Vreemdelingenwet 2000. Door de keuze om de Definitierichtlijn in het Vreemdelingenbesluit te implementeren kon de systematiek dat in de wet in algemene zin is bepaald wat de gronden voor verlening van een verblijfsvergunning zijn en dat in de lagere regelgeving de toepassing van die gronden nader wordt ingevuld, worden gehandhaafd.[22] De discussie in de Kamer leidde ertoe dat het ontwerpbesluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit aan de Kamer werd voorgelegd en dat de reikwijdte van de delegatiebepalingen in het wetsvoorstel werd ingeperkt.[23]

Griekenland, Italië en het Verenigd Koninkrijk, implementeerden de richtlijn via gedelegeerde wet- of regelgeving. Griekenland en Italië zetten de richtlijn om in door de regering vastgestelde regelingen. In het Verenigd Koninkrijk werd de richtlijn grotendeels omgezet in de – door de Home Secretary vastgestelde – Immigration Rules. Het parlement kreeg de wijzigingen kort voordat ze in werking zouden treden voorgelegd.

6.7 Vergelijking

Van de 24 lidstaten die aan alle vijf de richtlijnen gebonden zijn, hebben 17 lidstaten elk van de vijf richtlijnen op het niveau van de formele (mede door het parlement vastgestelde) wet omgezet. Griekenland en Italië daarentegen hebben elk van de vijf richtlijnen via gedelegeerde wetgeving (presidentiële decreten in Griekenland en decreti legislativi in Italië) omgezet. Malta deed dit met vier van de vijf richtlijnen, Nederland met drie van de vijf, Spanje met twee van de vijf en Cyprus en Letland elk met een van de vijf richtlijnen. Het Verenigd Koninkrijk zette alle drie de richtlijnen waaraan het gebonden is via gedelegeerde wetgeving (ministeriële regelingen) om.

Het veelvuldige gebruik van gedelegeerde wetgeving in Italië, Griekenland, Malta en het Verenigd Koninkrijk is terug te voeren op het bestaan van een soort algemene machtigingswetten. Wet 1338/1983 in Griekenland, de European Union Act in Malta en de European Communities Act in het Verenigd Koninkrijk machtigen de regering c.q. de bevoegde minister om regelgeving uit te vaardigen ter implementatie van (bepaalde) Europese wetgeving. In Italië doet de regering ieder jaar een voorstel voor een Legge Comunitaria (‘Gemeenschapswet’) waarin wordt bepaald welke nieuwe richtlijnen door de regering mogen worden geïmplementeerd.

21 *Handelingen II* 2007/08, nr. 20, p. 1406-1414.
22 *Kamerstukken II* 2007/08, 30 925, nr. 12.
23 *Kamerstukken II* 2007/08, 30 925, nr. 8.

Het relatief veelvuldige gebruik van gedelegeerde wetgeving in Nederland is niet op een dergelijke algemene machtigingswet terug te voeren, maar lijkt – zoals de staatssecretaris zelf ook aangaf met betrekking tot de Definitierichtlijn – vooral te worden ingegeven door de wens om vast te houden aan de systematiek van de bestaande vreemdelingenregelgeving.[24] Daarnaast is van belang dat juridisch gezien meestal ook geen wijziging van de Vreemdelingenwet nodig is omdat veel inhoudelijke normen niet in de wet zelf maar in lagere regelgeving zijn neergelegd.

De betrokkenheid van het parlement bij de totstandkoming van gedelegeerde wetgeving is per land verschillend geregeld, maar lijkt in de praktijk meestal gering. In Italië bepaalt de jaarlijkse Legge Comunitaria niet alleen welke richtlijnen door de regering mogen worden geïmplementeerd, maar ook of het ontwerpbesluit ter goedkeuring aan het parlement moet worden voorgelegd. Bij de meeste richtlijnen hoeft dit niet en is het parlement 'completely absent from the entire process of adoption and transposition of the Directive'.[25] In het Verenigd Koninkrijk worden ministeriële implementatieregelingen altijd aan het parlement voorgelegd voordat ze in werking treden. Het parlement kan de regeling verwerpen (zonder het recht van amendement), maar schijnt in de meeste gevallen stilzwijgend toe te stemmen.[26] In Nederland hoeven AMvB's en ministeriële regelingen formeel niet voor goedkeuring aan het parlement te worden voorgelegd, behalve als de betreffende wet een voorhangprocedure voorschrijft. Bij de twee richtlijnen waarbij wel een wetswijziging was vereist (Richtlijn langverblijvende derdelanders en Definitierichtlijn) vroeg en kreeg de Kamer in beide gevallen ook inzage vooraf in de ontwerp AMvB. Bij de Gezinsherenigingsrichtlijn daarentegen kreeg de Kamer die inzage pas na herhaalde verzoeken en op het laatste moment, waardoor vóór de inwerkingtreding geen debat mogelijk was over de vraag of de AMvB wel in overeenstemming was met de richtlijn.

24 Vergelijk Prechal & Van den Brink 2010.

25 Aldus het National report done by the Odysseus Network for the European Commission on the implementation of the Directive on reception conditions for asylum seekers in Italy, p. 4, http://ec.europa.eu/home-affairs/doc_centre/asylum/docs/italy_2007_en.pdf.

26 Ook Steunenberg en Voermans vonden dat het Britse parlement weinig gebruik maakt van de mogelijkheden om voorstellen voor 'omzettende' ministeriële regelgeving kritisch te behandelen. Het komt nauwelijks voor dat een voorstel door het parlement wordt geblokkeerd. Zie Steunenberg & Voermans 2005, p. 44.

7. Gelaagde regelgeving in drie andere lidstaten

Ricky van Oers

7.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de structuur van vreemdelingenregelgeving in drie andere lidstaten van de Europese Unie beschreven. Op basis van bestaande literatuur en door middel van interviews met sleutelinformanten zal worden beschreven welke lagen de vreemdelingenregelgeving omvat, en hoe de regels over deze lagen zijn verdeeld.[1] Daarnaast zullen we in kaart brengen welke overwegingen een rol spelen of hebben gespeeld bij het gebruik van de gelaagde structuur van de vreemdelingenregelgeving en wat de overwegingen zijn om Europese regels hetzij in de wet, hetzij in lagere regelgeving te implementeren.

Voor deze vergelijking bekijken we de structuur van de vreemdelingenregelgeving in Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk.[2] De vreemdelingenregelgeving van deze drie lidstaten kent, evenals de Nederlandse regelgeving, een meerlagige structuur (drie of vier lagen). Zoals we zullen zien is de verdeling van de regels over de verschillende lagen echter verschillend. De vergelijking met deze landen biedt daarom goede mogelijkheden om inzicht te krijgen in de voor- en nadelen van een verschillend gebruik van gelaagde regelgeving. De vergelijking met deze landen is bovendien interessant omdat het Verenigd Koninkrijk, anders dan Frankrijk, Duitsland en Nederland, niet aan alle Europese richtlijnen op het gebied van migratie en asiel is gebonden.

Net als Nederland kent geen van deze landen speciale, verkorte implementatieprocedures voor de omzetting van EU-richtlijnen die omgaan buiten het patroon van de normale (constitutionele) wetgevingssystematiek.[3] Wel kennen Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk speciale delegatieconstructies in de vorm van algemene machtigingswetten, die het mogelijk maken dat een generiek aangeduide verzameling EG-richtlijnen via lagere regelgeving wordt omgezet.[4] In Duitsland prevaleert, net als in Nederland, het systeem van de bijzondere delegatie, waarbij per geval de bevoegdheid tot nadere regelgeving in parlementaire wetten wordt overgedragen aan de regering of een minister.[5] Overigens komt bijzondere delegatie ook voor in

1 De interviews zijn deels face-to-face, en deels telefonisch of via Skype afgenomen op basis van vooraf aan de respondenten toegezonden vragenlijsten. Voor een beschrijving van de respondenten, zie bijlage 1.
2 Voor Duitsland beperken we ons tot de vreemdelingenregelgeving op federaal niveau.
3 Steunenberg & Voermans 2005b, p. 209.
4 Steunenberg & Voermans 2005b, p. 211
5 Steunenberg & Voermans 2005b, p. 211

de landen waarin met algemene machtigingswetten wordt gewerkt, zoals Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk.

7.2 Duitsland

7.2.1 De structuur van de vreemdelingenregelgeving[6]

De Duitse vreemdelingenregelgeving wordt vastgesteld op het niveau van het federale parlement (Bundestag), de federale regering, en de regeringen van de deelstaten (Länder), verenigd in de Bundesrat.[7] De voornaamste parlementaire wetten, geïntroduceerd of grondig geamendeerd door de Zuwanderungsgesetz van 2004, zijn de Aufenthaltsgesetz, waarin de algemene regels voor de toelating van immigranten tot het Duitse grondgebied zijn vastgelegd; de Freizügigkeitsgesetz, waarin een apart federaal beleid voor Unieburgers en hun familieleden is bepaald; de Asylverfahrensgesetz, waarin is bepaald hoe asielaanvragen en aanvragen voor andere vormen van internationale bescherming dienen te worden behandeld; de Asylbewerberleistungsgesetz, die een apart beleid voor sociale voorzieningen voor personen met een tijdelijk verblijfsrecht vastlegt; en tot slot de Bundesvertriebenengesetz, waarin wordt bepaald hoe dient te worden omgegaan met de situatie van in het buitenland woonachtige etnische Duitsers (Aussiedler).

Bovengenoemde wetten geven de regering de bevoegdheid zogenaamde *Rechtsverordnungen* vast te stellen. Rechtsverordnungen kunnen alleen worden vastgesteld als de wet hiervoor toestemming geeft. Ze worden vastgesteld door de regering, maar over het algemeen is de instemming van de Bundesrat nodig voordat ze in werking kunnen treden.[8] De bevoegdheid om Rechtsverordnungen vast te stellen is volgens Bast in het Duitse vreemdelingenrecht ruimer dan normaal in het algemene Duitse publieke recht.[9] De drie voornaamste Rechtsverordnungen in het immigratierecht zijn de Aufenthaltsverordnung, die nadere regels stelt omtrent de Aufenthaltsgesetz, de Beschäftigungsverordnung, betreffende de toegang van migranten tot de arbeidsmarkt, en de Beschäftigungsverfahrensverordnung, waarin de regels betreffende de toegang tot de arbeidsmarkt van reeds in Duitsland verblijvende migranten zijn vastgelegd. De bepalingen in de Rechtsverordnungen zijn bindend voor de implementatie, en tot op zekere hoogte ook voor het afwijken, van parlementaire wetten. Ze hebben dezelfde status als materiële wetten, met het verschil dat ze vanwege onrechtmatigheid onverbindend kunnen worden verklaard door niet alleen het constitutionele hof, maar door alle gerechten.[10] In het algemeen wordt wel gesteld dat Rechtsverordnungen de wetgeving vereenvoudigen en

6 Deze paragraaf is voornamelijk gebaseerd op Bast 2006, p. 68-70.
7 De Bundesrat is dus strikt genomen geen (direct gekozen) parlement.
8 Bast 2006, p. 68.
9 Bast 2006, p. 86.
10 Steunenberg & Voermans 2005, p. 179.

wetten behoeden voor individuele bepalingen.[11] Daarnaast speelt het argument van zorgvuldigheid een rol: Rechtsverordnungen stellen het bestuur in staat om 'zorgvuldig te beslissen over technische en praktische zaken en om de expertise binnen het bestuur te gebruiken'.[12]

Een tweede type van uitvoerende regels die zijn vastgelegd op federaal niveau zijn de *allgemeine Verwaltungsvorschriften*. Allgemeine Verwaltungsvorschriften zijn vergelijkbaar met de Vreemdelingencirculaire in Nederland. Ze worden gezien als een soort 'hand out' voor ambtenaren die in de praktijk met het vreemdelingenrecht te maken hebben. Hoewel de allgemeine Verwaltungsvorschriften ook op federaal niveau zijn vastgesteld en de instemming van de Bundesrat vereisen, zijn ze van een lager niveau dan de Rechtsverordnungen.[13] Ze zijn niet bindend voor de rechterlijke macht, en roepen geen nieuwe rechten of verplichtingen in het leven. Ze zijn echter wel bindend voor het bestuur, dat alleen in uitzonderlijke gevallen mag afwijken van hetgeen bepaald is in de allgemeine Verwaltungsvorschriften. De allgemeine Verwaltungsvorschriften, die ertoe dienen dat de hogere regelgeving uniform wordt toegepast in de hele Bund, wekken bij individuen immers de verwachting in gelijke gevallen gelijk behandeld te worden. Wijkt het bestuur af van de bepalingen uit de allgemeine Verwaltungsvorschriften, dan moet het hiervoor gegronde redenen kunnen aanvoeren om te kunnen aantonen dat het in de Duitse Grondwet verankerde recht op gelijke behandeling niet wordt geschonden.

Omdat de allgemeine Verwaltungsvorschriften instemming vereisen van de 16 Länder verenigd in de Bundesrat, duurt het vaststellen van dergelijke voorschriften doorgaans jaren. Eén van de geïnterviewde Duitse experts vergeleek de allgemeine Verwaltungsvorschriften om deze reden met een parlementaire wet. In tegenstelling tot de circulaires die in de andere landen die bij dit onderzoek zijn betrokken (Nederland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk) worden gebuikt, zijn de Duitse circulaires dus niet flexibel; ze kunnen niet van de ene op de andere dag worden aangepast.

Vanwege de procedure die wordt gevolgd bij het vaststellen ervan waren er lange tijd geen allgemeine Verwaltungsvorschriften ter implementatie van de wetten en Rechtsverordnungen in het Duitse vreemdelingenrecht. Dit had volgens een van de geïnterviewde Duitse experts daarnaast te maken met het feit dat de Aufenthaltsgesetz en de Freizügigkeitsgesetz relatief veel nieuwe concepten introduceerden. De regering heeft er daarom voor gekozen de implementatie van deze wetten eerst in de praktijk te laten 'uitkristalliseren' alvorens de praktijk vast te leggen in Verwaltungsvorschriften. Dat het zo lang duurde voordat er allgemeine Verwaltungsvorschriften voor de Aufenthaltsgesetz en de Freizügigkeitsgesetz kwamen was dus deels een bewuste keuze. Het allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz en het Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz,

11 Steunenberg & Voermans 2005: 179.

12 Steunenberg & Voermans 2005: 179.

13 Vóór bekrachtiging van de *Vorschriften* in de Bundesrat vindt doorgaans afstemming plaats in de 17-koppige Konferenz der Innenminister und Innensenatoren IMK.

beide opgesteld door het federale ministerie van Binnenlandse Zaken, zijn uiteindelijk eind 2009 in werking getreden.

Om in de periode vóór de introductie van de allgemeine Verwaltungsvorschriften te voorzien in de behoefte van lokale autoriteiten aan aanwijzingen over de manier waarop federale wetgeving op het gebied van immigratie en asiel moest worden gehanteerd, heeft het federale ministerie van Binnenlandse Zaken zogenaamde *vorläufige Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz und zum Freizügigkeitsgesetz* uitgevaardigd. Vorläufige Anwendungshinweise worden in het algemeen binnen enkele weken na inwerkingtreding van de wet vastgesteld. De vorläufige Anwendungshinweise zijn niet bindend, ook niet voor het bestuur, en dienen slechts als advies voor de lokale autoriteiten. Ze hebben wel een grote invloed op de manier waarop de lokale autoriteiten de wet en de Rechtsverordnungen toepassen. In de regel verschillen de vorläufige Anwendungshinweise niet veel van de Allgemeine Verwaltungsvorschriften.

Naast de op federaal niveau vastgestelde vorläufige Anwendungshinweise kunnen Länder circulaires vaststellen voor de lokale autoriteiten die belast zijn met de taak de wetten en Rechtsverordnungen op het gebied van het vreemdelingenrecht te implementeren. Deze circulaires zijn bindend voor de lokale autoriteiten op dezelfde manier als de allgemeine Verwaltungsvorschriften en kunnen afwijken van de vorläufige Anwendungshinweise, die zoals gezegd niet bindend zijn. Zowel de vorläufige Anwendungshinweise als de circulaires vastgesteld door de Länder vervallen op het moment van inwerkingtreding va de allgemeine Verwaltungsvorschriften.

Tot slot is er nog wetgeving vastgesteld op het niveau van de deelstaten. Daar het Duitse migratiebeleid bijna uitputtend is vastgelegd in federale wetten en besluiten, is er weinig ruimte voor wetgeving op Länder-niveau. Binnen de kaders van de federale wet hebben de Länder wel de mogelijkheid een bepaald beleid aan te nemen en de bijbehorende circulaires voor de lokale vreemdelingendiensten vast te leggen. De Aufenthaltsgesetz geeft daarnaast de ministers van Binnenlandse Zaken van de deelstaten de mogelijkheid om ministeriële besluiten uit te vaardigen. Dergelijke besluiten betreffen onder meer de gronden waarop een verblijfsvergunning op humanitaire gronden kan worden verleend, of behelzen een tijdelijke beëindiging van de mogelijkheid om vreemdelingen afkomstig uit bepaalde gebieden uit te zetten. In de praktijk worden dergelijke besluiten unaniem aangenomen in de IMK, wat daarmee, ook omdat het betrokken is bij de vaststelling van de Rechtsverordnungen en de allgemeine Verwaltungvorschriften, één van de 'machtscentra' in het Duitse migratierecht is.

7.2.2 Hoe zijn de regels over de lagen verdeeld?

Zoals weergegeven in tabel 1 zijn de regels in het Duitse vreemdelingenrecht over drie lagen verdeeld. Zoals gezegd is de vierde laag, gevormd door de vorläufige Anwendungshinweise, niet meer van kracht sinds de inwerkingtreding van de *Allgemeine Verwaltungsvorschriften* op het gebied van de Aufenthaltsgesetz en de Frei-

zügigkeitsgesetz. Dit geldt ook voor circulaires die zijn vastgesteld op het niveau van de Länder in de derde laag.

Tabel 1: Verschillende lagen in de Duitse vreemdelingenregelgeving

Laag	*Soort regeling*	*Titel*	*Wie stelt vast*	*Bindend?*
1	Parlementaire wetten (*Gesetze*)	• Aufenthaltsgesetz • Freizügigkeitsgesetz • Asylverfahrensgesetz • Asylbewerberleistungs-gesetz	Regering en parlement (Bundesrat en Bundestag)	Ja
2	*Rechtsverordnungen*, vastgesteld door federale regering, met instemming Bundesrat	• Aufenthaltsverordnung • Beschäftigungsverordnung • Beschäftigungsverfahrensverordnung	Bundesinnenministerium (AufenthV.) en Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BeschäftigungsV en BeschäftigungsverfahrensV), met instemming Bundesrat	Ja
3a	*Allgemeine Verwaltungsvorschriften*, vastgesteld door federale regering, met instemming Bundesrat	• Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz • Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz	Bundesinnenministerium, met instemming Bundesrat	Alleen voor het bestuur
3b	Circulaires vastgesteld op deelstaatniveau (vervallen na introductie allgemeine Verwaltungsvorschriften)	Div.	Het bestuur van een of meerdere deelstaten	Alleen voor het (lokale) bestuur
4	*Vorläufige Awendungshinweise* (vervallen na introductie van Allgemeine Verwaltungsvorschriften)	Vorläufige Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz und zum Freizügigkeitsgesetz	Vorläufige Anwendungshinweise: Bundesinnenministerium	Nee

De algemene regel die geldt voor de verdeling van regels over de lagen in het Duitse vreemdelingenrecht is dat de belangrijkste regels te vinden zijn in de wet, en dat details vervolgens worden uitgewerkt in de tweede laag, de Rechtsverordnungen. Deze algemene regel kent een aantal belangrijke uitzonderingen. Ten eerste zijn de regels over gezinshereniging uitgewerkt in de wet zelf, die op dit punt nauwelijks ruimte laat voor uitwerking in lagere regelgeving. Ten tweede zijn de meeste regels wat betreft arbeidsmigratie te vinden in de Rechtsverordnungen (de Beschäfti-

gungsverordnung en de Beschäftigungsverfahrensverordnung) in plaats van in de wet. Volgens één van de geïnterviewde Duitse experts moet de verklaring hiervoor worden gezocht in de wens om de regels met betrekking tot arbeidsmigratie snel te kunnen aanpassen aan de behoeften van de arbeidsmarkt. Indien het immigratiebeleid moet worden kunnen gebruikt in dienst van het arbeidsmarktbeleid is een zekere mate van flexibiliteit gewenst. Het is daarom onwenselijk om regels over arbeidsmigratie in de wet op te nemen.

Tot voor kort was er sprake van een derde uitzondering op de algemene regel dat hoofdregels te vinden zijn in de wet en worden uitgewerkt in Rechtsverordnungen. Voordat de regels met betrekking tot asiel waren 'geëuropeaniseerd' was het recht op asiel alleen vervat in de Duitse Grondwet zonder te zijn uitgewerkt in lagere regelgeving, zoals 'gewone' parlementaire wetten en Rechtsverordnungen. Alleen de asielprocedure werd bij wet geregeld (Asylverfahrensgesetz). Het recht op asiel werd volgens één van de geïnterviewde Duitse experts gezien als een 'fully fledged self-executive right' dat werd uitgewerkt in de constitutionele jurisprudentie. Aan deze praktijk is een einde gekomen toen Europese regels over asiel in het Duitse systeem moesten worden geïmplementeerd. De definitierichtlijn is bijvoorbeeld geïmplementeerd op het niveau van de wet.

In tabel 2 wordt de verdeling van de regels met betrekking tot het Duitse vreemdelingenrecht schematisch weergegeven. 'W' betekent dat de voornaamste of de meerderheid van de inhoudelijke regels over toelating/verkrijging/ verlies van een status te vinden zijn in de parlementaire wet. 'L' betekent dat deze regels te vinden zijn in lagere regelgeving.

Tabel 2: Verdeling van de regels over de verschillende lagen in de Duitse vreemdelingenregelgeving

Categorie	*Asiel*	*Gezinshereniging*	*Arbeid*	*Studie*	*Permanent verblijf*
	W	W	L	W	W

Overigens is de verankering van vreemdelingenrechtelijke regels in de wet of de lagere regelgeving (Rechtsverordnungen) in Duitsland vrij nieuw. In de jaren negentig van de vorige eeuw heeft zich, volgens één van de geïnterviewde Duitse experts, onder invloed van politieke dynamiek en uitspraken van het Duitse Constitutionele Hof, een proces van 'Vergesetzlichung' van het vreemdelingenrecht voorgedaan. Tot 1965 was er geen parlementaire regelgeving op het gebied van het vreemdelingenrecht. De regeling die tot 1965 van kracht was stamde uit 1938 en was destijds vastgesteld door een individuele minister. De wet van 1965 bevatte vervolgens weinig substantiële bepalingen, die voornamelijk op het niveau van circulaires werden vastgesteld. Volgens de geïnterviewde Duitse respondent was de wet van 1965 daarmee 'onconstitutioneel', omdat vaste jurisprudentie van het Constitutionele Hof vereiste dat regels die raken aan fundamentele rechten van een persoon in ieder geval tot op zekere hoogte moeten zijn neergelegd in een parlementaire wet. De wet van 1965 is lange tijd van kracht geweest, ook al veranderde het immigra-

tiebeleid drastisch, bijvoorbeeld ten gevolge van de wervingsstop van 1973. Dergelijke substantiële veranderingen werden doorgevoerd op het niveau van de circulaires. Immigratiebeleid werd met andere woorden lange tijd op ministerieel niveau bepaald.

Dit veranderde in de jaren negentig. In 1990 trad de Ausländergesetz in werking, waarmee een groot deel van wat was bepaald op het niveau van de circulaires en in de constitutionele jurisprudentie op het niveau van een parlementaire wet werd vastgelegd. Dit gold echter niet voor de regels met betrekking tot arbeidsmigratie die, zoals nog steeds het geval is, voornamelijk zijn terug te vinden in lagere regelgeving.

Het proces van 'Vergesetzlichung' van het Duitse vreemdelingenrecht is versterkt door het proces van Europeanisering: omdat er bij de implementatie van Europese richtlijnen op het gebied van immigratie en asiel aansluiting wordt gezocht bij de bestaande structuur van de vreemdelingenregelgeving, zullen deze richtlijnen voornamelijk op het niveau van de wet worden geïmplementeerd. Dit geldt overigens ook voor de regels met betrekking tot arbeidsmigratie, die, zoals we hebben gezien, over het algemeen zijn terug te vinden in de Rechtsverordnungen: de Blue card richtlijn is geïmplementeerd op het niveau van de wet.

Doordat het Duitse vreemdelingenrecht is 'vergesetzlicht' voldoet het volgens de Duitse respondent tegenwoordig aan de vereisten geformuleerd door het Constitutionele Hof. Dat de regels op het gebied van arbeidsrecht voornamelijk zijn neergelegd in lagere regelgeving kan volgens deze respondent worden gerechtvaardigd om eerdergenoemde redenen die samenhangen met de wens om een zekere mate van flexibiliteit te kunnen hanteren bij het aanpassen van de regels. Het feit dat regels met betrekking tot arbeidsmigratie voornamelijk te vinden zijn in de Rechtsverordnungen is volgens de respondent daarnaast niet strijdig met vaste rechtspraak van het Constitutionele Hof, omdat er geen fundamenteel recht op toelating voor arbeid bestaat.

7.2.3 Omzetting van EU-richtlijnen op het gebied van migratie en asiel

In het algemeen kan worden gesteld dat in Duitsland Europese richtlijnen worden geïmplementeerd als parlementaire wetten (Gesetze) of besluiten van de Bondsregering (Rechtsverordnungen). Ooit konden richtlijnen ook worden omgezet in allgemeine Verwaltungsvorschriften, maar achter deze praktijk is een punt gezet door het Europese Hof van Justitie.[14] In sommige rechtsgebieden heeft de regering of het betreffende ministerie een algemene bevoegdheid gekregen Europese regels om te zetten in een Rechtsverordnung. Dit is bijvoorbeeld zo in het milieurecht. Een dergelijke mogelijkheid heeft de regering echter niet in het vreemdelingenrecht.

Bij de implementatie van Europese regelgeving op het gebied van immigratie en asiel wordt, zoals al is aangegeven, aan de bestaande structuur in de vreemdelingenregelgeving vastgehouden. Politieke keuzes en overwegingen van snelheid of

14 HvJ EG, 30 mei 1991, *TA Luft*, C-361/88 en C59/89.

flexibiliteit spelen hierbij geen rol. Dit betekent dus dat Europese regelgeving op het gebied van immigratie en asiel vooral in de wet zal worden geïmplementeerd, met uitzondering van regelgeving op het gebied van arbeidsmigratie, die voornamelijk wordt geïmplementeerd in Rechtsverordnungen. Zoals we reeds hebben gezien vormt de Blue card richtlijn hierop een uitzondering. Deze richtlijn is geïmplementeerd middels een aparte paragraaf in de Aufenthaltsgesetz.

Volgens één van de geïnterviewde Duitse experts houdt Duitsland zich in het algemeen slecht aan implementatietermijnen. Dit heeft volgens deze expert echter niet te maken met de keuze voor de laag waarin Europese regelgeving wordt geïmplementeerd, maar met hoe er in Duitsland tegen richtlijnen wordt aangekeken. Indien de implementatiedeadline van richtlijnen wordt overschreden wordt er soms voor een voorlopige omzetting van richtlijnen op het niveau van niet bindende circulaires (vorläufige Anwendungshinweise) gekozen. Dit is bijvoorbeeld gebeurd bij de implementatie van de gezinsherenigingsrichtlijn. Daarnaast kan het voorkomen dat richtlijnen worden omgezet op het niveau van de Länder. Dit is bijvoorbeeld gebeurd bij richtlijn 2003/109/EG (langverblijvende derdelanders). Implementatie op deze manier is een tijdelijke noodgreep, omdat de vorläufige Anwendungshinweise en de circulaires op Länder-niveau zoals gezegd niet bindend zijn en richtlijnen hierin, volgens vaste jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, niet mogen worden omgezet.

Middels de op 19 augustus 2007 in werking getreden Richtlinienumsetzungsgesetz heeft Duitsland elf richtlijnen op het gebied van asiel en immigratie omgezet middels wijzigingen in de Aufenthaltsgesetz, de Freizügigkeitsgesetz, de Asylverfahrensgesetz, de Aufenthaltsverordnung, en de Beschäftigungsverfahrensverordnung.[15] Een tweede Richtlinienumsetzungsgesetz, die twee richtlijnen en een verordening op het gebied van immigratie omzette, trad in november 2011 in werking.[16] De Verblijfsrichtlijn (2004/38/EG) en de Blue card richtlijn (2009/50/EG) werden via een aparte wet omgezet. Voor de omzetting van de Blue card richtlijn is, zoals gezegd, een paragraaf aan de Aufenthaltsgesetz toegevoegd. De Verblijfsrichtlijn is omgezet in een afzonderlijke wet, de Freizügigkeitsgesetz. Het onderscheid tussen verblijfsrecht voor derdelanders en vrij verkeersrecht voor Unieburgers maakt het een stuk eenvoudiger om de Europese bepalingen ten aanzien van de geprivilegieerde behandeling van Unieburgers en hun gelijken in acht te nemen.[17]

---

15 *BGBl*. 2007 I S. 1970. Deze elf richtlijnen zijn: richtlijn 2002/90/EG (hulpverlening bij illegale binnenkomst, doortocht en verblijf), richtlijn 2003/86/EG (gezinshereniging), richtlijn 2003/110/EC (wederzijdse ondersteuning bij doorgeleiding in het kader van verwijdering door de lucht), richtlijn 2003/109/EG (langverblijvende derdelanders), richtlijn 2004/38/EG (Verblijfsrichtlijn), 2004/81/EG (slachtoffers van mensenhandel), 2003/9/EG (Opvangrichtlijn), 2004/83/EG (Definitierichtlijn), 2004/114/EG (Studentenrichtlijn), 2005/71/EG (Onderzoekersrichtlijn) en 2005/85/EG (Asielprocedurerichtlijn).

16 *BGBl*. 2011, I S. 2258. De wet zette richtlijnen 2008/115/EG (illegaal verblijvende derdelanders) en 2009/52/EG (werkgeverssancties) om, en diende tot aanpassing van de wet aan verordening 810/2009 m.b.t. vaststelling van een gemeenschappelijke visacode.

17 Bast 2012, p. 67.

7.3 Frankrijk

7.3.1 De structuur van vreemdelingenregelgeving

In de Franse regelgeving kunnen drie lagen worden onderscheiden: de wet (*loi*), daaronder de *réglements*, en ten slotte de *circulaires*. Wetten worden vastgesteld door de regering en de beide kamers van het parlement (Assemblée Nationale en Sénat). Réglements worden vastgesteld door de regering (Conseil des Ministres). In sommige gevallen is advies van de Conseil d'Etat vereist. Ze kunnen alleen worden vastgesteld indien de (grond)wet hiervoor toestemming geeft. Individuele ministers hebben vervolgens de bevoegdheid circulaires vast te stellen. Circulaires worden niet altijd gepubliceerd. Ze kunnen binnen enkele dagen worden opgesteld en in werking treden. Ze worden vastgesteld op ad hoc basis en per onderwerp. De situatie in Frankrijk is op dit punt dus vergelijkbaar met de situatie in Nederland voordat de Vc van 1967 in werking trad.

Op 1 maart 2005 is in Frankrijk de Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) in werking getreden. De CESEDA bestaat uit twee delen: een *partie législative* en een *partie réglementaire*. Het eerste deel (partie législative) bestaat uit wetsartikelen die worden voorafgegaan door de letter 'L'. Het tweede deel (*partie réglementaire*) bevat artikelen uit de réglements die worden voorafgegaan door de letter 'R'.[18] Het wetgevende deel van de CESEDA bestaat uit negen en het reglementaire deel uit acht hoofdstukken (livres). Het eerste hoofdstuk van het wetgevende deel van de CESEDA bevat algemene bepalingen betreffende vreemdelingen. Het tweede hoofdstuk betreft toelating tot Frankrijk. Het derde hoofdstuk gaat over verblijf in Frankrijk, en hoofdstuk 4 regelt gezinshereniging. Hoofdstuk 5 bevat de regels betreffende verwijdering en hoofdstuk 6 gaat over controle en sancties. Hoofdstuk 7 gaat over asiel. Hoofdstuk 8 bevat algemene en diverse bepalingen. Hoofdstuk 9 tenslotte bevat enkele bepalingen over ontwikkelingssamenwerking. De acht hoofdstukken van het reglementaire deel van de CESEDA hebben dezelfde titels als de hoofdstukken van het wetgevende deel. Een hoofdstuk over ontwikkelingssamenwerking ontbreekt. Desalniettemin is het reglementaire deel van de CESEDA een stuk langer dan het wetgevende deel. Het reglementaire deel beslaat, exclusief de annexen, 130 pagina's. Daartegenover staan bijna 90 pagina's in het wetgevende deel.[19]

De Franse Grondwet maakt een duidelijk onderscheid tussen wetten en réglements. Het komt voor dat wetten zaken regelen die eigenlijk bij réglement hadden moeten worden vastgesteld, of andersom. In dergelijke gevallen kan de tekst door de rechter worden geannuleerd vanwege *défaut de compétence* (het ontbreken van bevoegdheid). Het komt ook voor dat réglements in strijd zijn met wetten. In een dergelijk geval zijn er voor benadeelde partijen twee opties: indien het decreet kor-

18 Het partie réglementaire werd op 15 november 2006 gepubliceerd.

19 Le CESEDA du GISTI, document de travail sans caractère officiel, http://www.gisti.org/IMG/pdf/ceseda.pdf, site bezocht op 6 november 2012.

ter dan twee maanden van kracht is kan de Conseil d'Etat worden verzocht het decreet te annuleren. Indien er reeds twee maanden zijn verstreken, moet de rechter oordelen over de vermeende strijdigheid van het decreet met de wet.

De procedure voor het vaststellen van réglements is veel sneller dan de procedure die wordt gevolgd bij het vaststellen van wetten. Naast de regering zijn, zoals reeds vermeld, de twee kamers van het parlement bij de vaststelling van wetten betrokken. Een wetstekst wordt twee keer van de ene kamer naar de andere kamer gestuurd.[20] De procedure die wordt gevolgd bij het vaststellen van réglements is veel simpeler en daardoor sneller: een decreet wordt door een minister, in overleg met de Conseil d'Etat vastgesteld, waarna de tekst wordt voorbereid in de ministerraad en gepresenteerd in de Conseil d'Etat, die de tekst vervolgens, eventueel na het maken van wijzigingen, bekrachtigt. Dit proces is volgens één van de Franse respondenten 'zeer, zeer snel'.

Tabel 3: Verschillende lagen in de Franse vreemdelingenregelgeving

Laag	*Soort regeling*	*Titel*	*Wie stelt vast*	*Bindend?*
1	Parlementaire wetten (*lois*)	• *Partie législative* CESEDA ('L' artikelen)	Regering (Conseil des Ministres) en parlement (Assemblée Nationale en Sénat)	Ja
2	*Réglements*	• *Partie réglementaire* CESEDA ('R' artikelen)	Regering	Ja
3	*Circulaires*	• Vastgesteld per onderwerp	Minister(s)	Alleen voor het bestuur

Hoewel ze een via een andere procedure tot stand komen zijn de réglements, net als de wetten, bindend voor eenieder. Rechters zijn dus zowel gebonden aan de 'L' als aan de 'R' artikelen uit de CESEDA. Ze zijn echter niet gebonden aan de circulaires, die, zoals gezegd, op het niveau van individuele ministers tot stand komen. Het komt tegelijkertijd wel voor dat rechters zich buigen over de legitimiteit van circulaires wanneer de circulaires zaken regelen die eigenlijk op het niveau van een réglement hadden moeten worden vastgelegd, of wanneer ze afwijken van hogere regelgeving en daarmee, op onrechtmatige wijze, nieuwe regels in het leven roepen. Dergelijke 'rechtmatigheidstoetsen', waarbij de legitimiteit van een complete circulaire ter discussie wordt gesteld, kennen wij in Nederland niet. Recentelijk was een Franse circulaire die asielzoekers financiële hulp ontzegde in het geding in een prejudiciële procedure voor het Europese Hof van Justitie.[21] De rechtmatigheid van de circulaire werd betwist: de ontzegging van een recht dat de asielzoekers aan een Europese norm (richtlijn 2003/9/EG) ontleenden had op een hoger niveau moeten

20 Een van de geïnterviewde Franse respondenten refereerde in dit verband naar een 'pendeldienst' (*navette*) tussen beide kamers.

21 C-179/11, CIMADE en GISTI.

worden vastgelegd. Daarnaast werd betwist of de asielzoekers het recht op financiele hulp überhaupt mocht worden ontzegd.

7.3.2 Hoe zijn de regels over de lagen verdeeld?

Volgens één van de geïnterviewde Franse experts vereist de Franse Grondwet (art. 34) dat regels met betrekking tot immigratie en asiel worden vastgelegd in de wet (loi). In de praktijk zijn de belangrijkste regels met betrekking tot immigratie en asiel volgens beide experts inderdaad neergelegd in de wet: de formele wetgever stelt regels vast met betrekking tot toegang, verblijf, verwijdering en asiel. Deze regels worden vervolgens uitgewerkt in de réglements. Réglements bepalen bijvoorbeeld welke autoriteiten bevoegd zijn, de prijs van de procedures, welke documenten iemand moet overleggen bij een aanvraag, en hoeveel iemand moet verdienen om voor gezinshereniging in aanmerking te komen. Réglements hebben met andere woorden een 'technisch' karakter. Tot slot hebben ministers een 'aanzienlijk aantal' circulaires vastgesteld om het bestuur te instrueren over de toepassing van de wet. Het doel van circulaires is een uniforme toepassing van de wetsbepalingen, die soms onduidelijk, te technisch of moeilijk te begrijpen zijn, te waarborgen. Volgens één van de geïnterviewde experts is een ander doel van de circulaires een licht 'politieke' uitleg te geven aan de wetsbepalingen. Een circulaire kan bijvoorbeeld bepalen dat aanvragen voor een verblijfsvergunning onder een bepaald artikel 'met welwillendheid' moeten worden behandeld.

Tabel 4: Verdeling van de regels over de verschillende lagen in de Franse vreemdelingenregelgeving

Categorie	*Asiel*	*Gezinshereniging*	*Arbeid*	*Studie*	*Permanent verblijf*
	W	W	W	W	W

7.3.3 Omzetting van EU-richtlijnen op het gebied van migratie en asiel

Zoals gezegd kent Frankrijk, net als Nederland, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, geen speciale, verkorte implementatieprocedures voor de omzetting van EU-richtlijnen die omgaan buiten het patroon van de normale (constitutionele) wetgevingssystematiek. Wel kent Frankrijk een wettelijke regeling die toestaat dat bijzondere instrumenten (bijvoorbeeld ruimhartig gebruik van gedelegeerde regelgeving) worden gebruikt voor de omzetting van richtlijnen, waarmee de duur van de procedure kan worden bekort.[22] Met algemene machtigingswetten, zogenaamde *lois d'habilitation*, kan een generiek aangeduide verzameling EG-richtlijnen via lagere

22 Steunenberg & Voermans 2005b, p. 209.

regelgeving (réglement) worden omgezet.[23] Dergelijke wetten, mogelijk gemaakt op grond van artikel 38 van de Franse grondwet, geven de regering de bevoegdheid om richtlijnen die normaal gesproken in een wet zouden moeten worden geïmplementeerd, via wetsdecreet te implementeren. Deze machtiging geldt slechts voor een bepaalde duur en de wetsdecreten moeten door het parlement worden goedgekeurd (zonder mogelijkheden van amendement). Als zij op dat moment al in werking zijn getreden – hetgeen mogelijk is – en het parlement keurt ze niet goed, dan zullen de gevolgen alsnog moeten worden teruggedraaid.[24] Volgens Steunenberg en Voermans wordt van deze mogelijkheid slecht een enkele keer per jaar gebruikt gemaakt.[25] Volgens één van de geïnterviewde Franse experts is van de mogelijkheid die artikel 38 van de Franse Grondwet biedt nooit gebruik gemaakt bij het omzetten van Europese regelgeving op het gebied van immigratie en asiel.

Net als in Duitsland wordt in Frankrijk bij de omzetting van richtlijnen op het gebied van immigratie en asiel aangesloten bij de bestaande structuur in de vreemdelingenregelgeving. Dit betekent dat hoofdregels zullen worden vastgelegd in de wet. Deze regels worden vervolgens uitgewerkt in de réglements.

Volgens één van de geïnterviewde Franse experts is er in Frankrijk geen discussie geweest over het niveau van regelgeving waarin Europese regels dienen te worden geïmplementeerd. Volgens deze respondent gaan discussies over Europees recht in Frankrijk vooral over de vraag óf het Europese regels wel heeft geïmplementeerd. De respondent merkte op dat de implementatie van Europese regelgeving met betrekking tot immigratie en asiel door de wetgever vooral een kwestie van 'politieke wil' is, en dat aanpassing van de Franse wet aan Europese regels een zeer langzaam proces is. De wetgever heeft uit eigen beweging zeer weinig Europese regels omgezet. Volgens de respondent zijn alleen de richtlijnen 2009/52/EG (werkgeverssancties) en 2008/115/EG (illegaal verblijvende derdelanders) in hun geheel geïntegreerd in de Franse wet. Andere richtlijnen zijn niet of zeer gebrekkig geïmplementeerd. Deze respondent stelde daarnaast dat implementatie van Europees recht vooral gebeurt door de rechtbanken: de wetgever past de Franse wet pas aan Europese regels aan nadat de rechter heeft geweigerd Frans recht toe te passen vanwege strijdigheid met deze regels.

Het proces van implementatie als gevolg van gerechtelijke uitspraken is pas op gang gekomen na 2009. Voor die tijd was het niet mogelijk om een beroep te doen op Europese richtlijnen. In het arrest Cohn-Bendit uit 1978 bepaalde de Conseil d'Etat dat een besluit van het bestuur niet kon worden bestreden op de enkele grond dat het in strijd was met een richtlijn. In 2009 is de Conseil d'Etat van standpunt veranderd door te stellen dat een beroep kon worden gedaan op Europese richtlijnen (arrest Perron).

23 Steunenberg & Voermans 2005, p. 44.

24 Steunenberg & Voermans 2005b, p. 211. Volgens Steunenberg en Voermans wordt van deze mogelijkheid slecht een enkele keer per jaar gebruikt gemaakt (Steunenberg & Voermans 2005, p. 44).

25 Steunenberg & Voermans 2005, p. 44.

Naast rechters kunnen belangenorganisaties een rol spelen bij de implementatie van Europese regels. Dit was bijvoorbeeld het geval bij de implementatie van richtlijn 2002/90/EG (doortocht en verblijf). Na een campagne van belangenorganisaties is deze richtlijn omgezet, zij het op zeer gebrekkige wijze.

7.4 Verenigd Koninkrijk

7.4.1 De structuur van vreemdelingenregelgeving

In het Verenigd Koninkrijk is de immigratiewetgeving vastgelegd in formele wetten (Acts of Parliament) en in 'secundaire wetgeving' (secondary legislation), opgesteld door de regering, in de vorm van regulations, rules en orders.[26] Wetten worden vastgesteld door regering en parlement (House of Commons en House of Lords).[27] In beginsel moet een wetsvoorstel binnen het tijdsbestek van een parlementaire zitting, dat wil zeggen binnen een jaar, behandeld zijn. Lukt dit niet, dan start de behandeling in de volgende zitting van voren af aan. Het behandelen van wetsvoorstellen staat dus onder een 'straf tijdregime'.[28]

De voornaamste wetten zijn de Immigration Act uit 1971, de Immigration and Asylum Act uit 1999, de Nationality, Immigration and Asylum Act uit 2002, de Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004 en de Immigration, Asylum and Nationality Act 2006, vervangen door de UK Borders Act 2007 en de Borders, Citizenship and Immigration Act 2009. De Immigration Act uit 1971 vormt nog steeds de basis van de huidige regelgeving op het gebied van immigratie, ook al is de wet herhaaldelijk gewijzigd.[29] De wet telt 68 artikelen waarin het volgende is geregeld: (1) toegang en verblijf in het Verenigd Koninkrijk (18 artikelen), (2) beroep tegen bepaalde immigratiegerelateerde beslissingen (12 artikelen), (3) misdrijven wegens het overtreden van immigratiewetgeving (28 artikelen) en (4) een aantal andere uiteenlopende en aanvullende zaken (10 artikelen).[30] De Wet draagt de Home Secretary op regels te maken omtrent toelating en verblijf van vreemdelingen, waaronder bepalingen omtrent de periode waarin iemand rechtmatig verblijf in het Verenigd Koninkrijk heeft, en de voorwaarden waaronder iemand toelating en verblijf kan krijgen.[31] De Wet vraagt de Home Secretary in het bijzonder regels op te stellen voor toelating en verblijf van bezoekers, studenten, werknemers en familie-

26 JCWI 2006, p. 10.

27 In tegenstelling tot Nederland heeft de regering in het Verenigd Koninkrijk de keuze om een wetsvoorstel hetzij eerst aan de House of Commons voor te leggen, hetzij aan de House of Lords. De meeste wetsvoorstellen worden echter ingediend bij het House of Commons (Veerman 2009, p. 106).

28 Veerman 2009, p. 105-106.

29 JCWI 2006, p. 6.

30 Grant & Martin 1982, p. 6.

31 Section 3(2) Immigration Act.

leden (dependants).[32] Regels met betrekking tot asiel zijn vastgelegd in de Nationality, Immigration and Asylum Act uit 2002, die eerdere wetten deels amendeerde en herriep, en nieuwe regels toevoegde. Deze regels zijn nader uitgewerkt in de Immigration Rules.

De 'kern' van de regels op het gebied van immigratie is vastgelegd in secundaire wetgeving. De zogenaamde Immigration Rules bepalen de 'day-to-day immigration practice' die moet worden gevolgd bij het toepassen van de Immigration Act. In totaal bestaan de 13 delen van de Immigration Rules uit 679 artikelen. Daarnaast hebben de rules 27 appendices.

Zoals gezegd worden de Rules opgesteld door de regering, in casu de Home Secretary. Het Parlement speelt echter ook een rol, zij het een marginale. Artikel 3(2) van de Immigration Act, de delegatiebepaling die de Home Secretary machtigt nadere regels op te stellen, bepaalt dat de *negative resolution procedure* van toepassing is. De negative resolution procedure schrijft voor dat een kopie van de voorgestelde nieuwe regels aan het parlement worden aangeboden (het Hoger – of het Lagerhuis).[33] Op deze manier kunnen de nieuwe regels meteen in werking treden en blijven, tenzij parlementsleden in het Britse Hoger- of Lagerhuis een debat eisen. Een dergelijk debat kan niet leiden tot amendering van de voorgestelde regels; deze kunnen alleen worden goed- of afgekeurd. Overigens is een voorgestelde wijziging van de Immigration Rules nog maar één keer op deze manier door het parlement tegengehouden.[34] De Immigration Rules kunnen dus veel gemakkelijker worden vastgesteld en veranderd dan formele wetten.[35] Sinds februari 2010 zijn de Rules 19 keer gewijzigd.

De huidige Immigration Rules verschillen wezenlijk van de Rules die werden opgesteld toen de Immigration Act net in werking was getreden. De eerste versies van de rules waren 17 en 20 pagina's lang. De '1994 Statement of Changes in Immigration Rules (HC 395)' verlengde de rules naar 80 pagina's. Sindsdien zijn de Rules meer dan 90 keer gewijzigd. De huidige Immigration Rules, die kunnen worden gedownload van de website van de UK Border Agency,[36] beslaan 488 pagina's.[37]

Buiten de Immigration Rules kent de Britse vreemdelingenregelgeving andere secundaire regelgeving, zogenaamde *Regulations*, waarin bijvoorbeeld de procedure voor immigratie en beroep in asiel zaken, alsmede het kennis geven van beslissingen op het gebied van immigratie, de voorwaarden voor registratie bij de politie, het Asylum Support Scheme, en de procedure voor naturalisatie zijn geregeld.[38] Ook

32 Grant & Martin 1982, p. 8.

33 JCWI 2006: 10-11. In de praktijk worden wijzigingen in de Immigration Rules behandeld door de Secondary Legislation Scrutiny Committee van de House of Lords.

34 JCWI 2006, p. 11.

35 JCWI 2006, p. 11.

36 http://www.ind.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/.

37 Judgment of R (on the application of Alvi) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (Appellant), consideration no. 11, http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2012/33.html.

38 JCWI 2006, p. 10.

dit soort regelingen wordt in het Verenigd Koninkrijk altijd voorgelegd aan het parlement.

Tot slot spelen *policies, practices and procedures* een belangrijke rol in de vreemdelingenregelgeving.[39] Deze policies, practices en procedures maken geen deel uit van primaire of secundaire regelgeving.[40] Een goede bron voor praktijk en beleid zijn de verschillende sets *policy instructions* die de UK Border Agency op haar website publiceert.[41] Deze instructies zijn bedoeld als interne documenten om ambtenaren (Home Office staff) te ondersteunen bij het uitvoeren van hun taken. De instructies waren ooit geheim, maar zijn na druk van het parlement en immigrantenorganisaties openbaar gemaakt. Indien documenten 'gevoelige informatie' bevatten worden ze aangemerkt als 'restricted', in welk geval delen van het document niet worden weergegeven, of het document in het geheel niet wordt gepubliceerd.[42]

De instructies kunnen worden gewijzigd zonder dat iemand op de hoogte wordt gesteld van de beleidsverandering.[43] Volgens de geïnterviewde Britse expert worden de instructions zeer regelmatig gewijzigd. Vanwege hun grote aantal zijn de instructions vaak niet intern consistent. Ook zijn ze regelmatig in tegenspraak met rechtspraak van verschillende rechtbanken, en met de Immigration Rules. De instructions zijn niet bindend voor de rechter, maar de rechter zal er wel naar kijken om te bepalen of ze gerechtvaardigde verwachtingen (*legitimate expectations*) hebben gewekt bij een individu.

Net als de Immigration Rules zijn de instructions de afgelopen decennia van karakter veranderd. Met name vanwege de toegenomen complexiteit van het systeem, het gebruik van moderne technologie en de introductie van het 'Points Based System' werden gedetailleerde instructions nodig geacht.

Tabel 5: Verschillende lagen in de Britse vreemdelingenregelgeving

Laag	*Soort regeling*	*Titel*	*Wie stelt vast*	*Bindend?*
1	Parlementaire wet (*Acts of Parliament*)	• Immigration Act (main Act)	Regering en parlement	Ja
2	*Secondary legislation* (*statutory instruments)*	• Immigration rules • Regulations	Home Secretary, parlement mag afkeuren (negative resolution procedure)	Ja
3a	Circulaire	• Instructions	Home Secretary	Alleen voor het bestuur
3b	Circulaire	• Staff guidance	UK Border Agency	Alleen voor het bestuur

39 JCWI 2006, p. 9.
40 JCWI 2006, p. 11.
41 http://www.ind.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/guidance/.
42 http://www.ind.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/guidance/, site bezocht op 21 November 2012.
43 Grant & Martin 1982, p. 12.

7.4.2 Hoe zijn de regels over de lagen verdeeld?

Zoals gezegd wordt de 'kern' van de regels op het gebied van immigratie vastgelegd in de Immigration Rules. De Immigration Act bepaalt in artikel 3(2) dat de regels met betrekking tot

'the practice of the administration of this Act for regulating the entry into and stay in the United Kindgom of persons required by the Act to have leave to enter, including any rules as to the period for which leave is to be given and the conditions to be attached in different circumstances'

moeten worden vastgelegd in de Immigration Rules. Zoals we hebben gezien moeten de Immigration Rules worden goedgekeurd door het Parlement middels de negative resolution procedure. Voor deze procedure is destijds gekozen omdat het een zekere mate van flexibiliteit zou verschaffen.[44] Instructions en guidance maken vervolgens duidelijk hoe de rules moeten worden toegepast.

In de praktijk is echter gebleken dat deze algemene regel vaak met voeten wordt getreden, en dat veel regels betreffende 'the control of entry and stay in the UK of persons who require leave to enter', die dus thuishoren in de rules die de instemming van het Parlement vereisen, in instructions of guidance documents zijn vastgelegd. Als voorbeeld noemde de geïnterviewde Britse expert de regels over arbeidsmigratie. Buiten de algemene regel dat de Secretary of State het recht van vreemdelingen van toegang en verblijf in het VK mag regelen staat hierover niets in de wet. De regels zijn ook niet te vinden in de Immigration Rules. De verklaring voor het feit dat het leeuwendeel van de regels over arbeidsmigratie zijn te vinden in de instructions werd door één van de Britse respondenten gezocht in de geschiedenis: vóór het ontstaan van de primaire en secundaire wetgeving op het gebied van immigratie waren er al instructions op het gebied van arbeidsmigratie. Traditioneel is arbeidsmigratie, met uitzondering van 'specific bits' dus op het laagste niveau geregeld.

Recent is er een stroom van gerechtelijke uitspraken op gang gekomen waarin de verdeling van regels tussen de Immigration Rules enerzijds en instructions en guidance anderzijds aan de orde is gesteld, culminerend in de R (on the application of Alvi) v Secretary of State uitspraak van de Supreme Court. In deze uitspraak betwistte de Supreme Court de wettigheid (*legality*) van wijzigingen van de regels in UK Border Agency guidance documents.[45] In casu werd de aanvraag voor een verlenging van een verblijfsvergunning geweigerd omdat de aanvrager een voorwaarde, vervat in één van de Occupation Codes of Practice, een guidance document, niet vervulde. Artikel 3(2) van de Immigration Act vereist volgens de Supreme Court echter dat regels die bepalen of een aanvraag wel of niet wordt ingewilligd moeten

44 *Hansard* HC Deb 16 June 1971, columns 482-483, aangehaald in overweging 34 in de *Alvi* uitspraak.

45 In casu één van de Occupation Codes of Practice.

worden vastgelegd in Rules die toestemming van het Parlement dienen te krijgen. De Secretary of State mag deze wettelijke verplichting niet ontduiken. Volgens de geïnterviewde Britse expert is de stroom van uitspraken over de verdeling van de regels in het Britse immigratierecht het resultaat van het misbruik dat de Britse autoriteiten, in hun drang naar flexibiliteit, hebben gemaakt van de instructions. De Alvi uitspraak werd door haar gezien als de bestraffing van dat misbruik.

De Alvi uitspraak zal niet alleen gevolgen hebben voor immigranten die, net als Alvi, een aanvraag hebben ingediend onder het Points Based System, maar ook voor immigranten die via gezinshereniging of als 'visitor' het Verenigd Koninkrijk zijn binnengekomen.[46] In de toekomst zal dus meer geregeld moeten worden op het niveau van de Rules en minder in de instructions.

Tabel 6: Verdeling van de regels over de verschillende lagen in de Britse vreemdelingenregelgeving

Categorie	*Asiel*	*Gezinshereniging*	*Arbeid*	*Studie*	*Permanent verblijf*
	L	L	L	L	L

7.4.3 Omzetting van EU-richtlijnen op het gebied van migratie en asiel

Net als Frankrijk kan de regering in het Verenigd Koninkrijk gebruik maken van algemene machtigingswetten om (verzamelingen) EU-richtlijnen om te zetten via lagere regelgeving. De European Communities Act wordt wel gekwalificeerd als een algemene machtigingswet voor de implementatie van Europese regelgeving, die de Britse regering een ruime mogelijkheid geeft om via ministeriële regelingen richtlijnen om te zetten.[47] Deze ministeriële implementatieregelingen worden echter wel altijd aan het parlement voorgelegd voordat ze in werking treden.[48] Als reden voor het gebruik van de mogelijkheid om richtlijnen via gedelegeerde regelingsinstrumenten om te zetten, noemen Steunenberg en Voermans de snelheid van de procedure: door middel van het omzeilen van de vaak tijdrovende weg naar een parle-

46 http://www.migrantsrights.org.uk/news/2012/home-office-loses-important-immigration-case-supreme-court, site bezocht op 21 November 2012.

47 Van den Brink 2004, p. 169. De European Communities Act delegeert de bevoegdheid tot het vaststellen van implementatieregelgeving aan 'Her Majesty' en 'any designated minister or department' (Van den Brink 2004, p. 171). Uitgezonderd zijn slechts de gevallen waarin de omzetting van EG-richtlijnen nieuwe belastingen met zich mee zou brengen of bestaande belastingen zouden verhogen, nieuwe regelgevingsbevoegdheid aan Britse autoriteiten toe zou kennen of belangrijke nieuwe strafrechtelijk overtredingen of misdrijven zou definiëren. Daarnaast mogen bepalingen die terugwerkende kracht hebben niet op basis van de delegatiebevoegdheid op een lager niveau worden gedefinieerd (Van den Brink 2004, p. 169). De bevoegdheid tot het vaststellen van lagere regelgeving ter implementatie van EG-regelgeving bestaat ook buiten het kader van de European Communities Act (Van den Brink 2004, p. 174).

48 Steunenberg & Voermans 2005, p. 43, Steunenberg & Voermans 2005b, p. 209-210.

mentaire wet, wordt tijdwinst geboekt.[49] Ook al worden de voorhangprocedures waarvan gebruik wordt gemaakt op basis van de European Communities Act ook gebruikt in geval van reguliere delegatie aan een minister in gewone Britse wetten en is er in de letterlijke zin van het woord geen sprake van (versnelde) omzettingsprocedures, de voorhangprocedures worden vaak wel zo aangemerkt.[50]

Voor de Britse regering is de European Communities Act een zeer flexibel instrument, dat haar zelfs de mogelijkheid geeft om op een lager niveau implementatieregelgeving vast te stellen die afwijkt van bestaande formele wetgeving.[51] Het verlies van parlementaire controle en daardoor ook van legitimiteit en draagvlak wordt echter als nadeel genoemd, zeker omdat het parlement weinig gebruik maakt van de mogelijkheden om voorstellen voor 'omzettende' *ministerial orders* of *regulations* kritisch te behandelen. Dit verlies wordt volgens Steunenberg en Voermans slechts gedeeltelijk gecompenseerd door uitgebreide consultaties bij de voorbereiding van 'omzettende' regelingen en parlementaire controle achteraf (Joint Scrutiny Committee on Statutory Instruments & Merits Comittee). Overigens kan implementatie kan ook via formele wet plaatsvinden, maar in de praktijk gebeurt dit alleen wanneer het onderwerp van groot belang is of indien het beleid op belangrijke punten gewijzigd wordt. In de afweging zijn echter ook vaak praktische overwegingen van belang, zoals bijvoorbeeld de agenda van het parlement.[52] Daarnaast zal voor omzetting in een parlementaire wet worden gekozen indien de consistentie met het nationale recht of de beleidstraditie daartoe noopt.[53]

Wat betreft de implementatie van richtlijnen op het gebied van asiel en immigratie is het Verenigd Koninkrijk ten opzichte van de andere landen die in dit onderzoek aan bod komen een geval apart, omdat het een *opt out* heeft bedongen voor de meeste van deze richtlijnen. Het is dus niet gehouden de Europese regelgeving op dit gebied te implementeren. Het Verenigd Koninkrijk is wel gebonden aan de opvangrichtlijn (2003/9/EG), de richtlijn betreffende hulpverlening bij illegale binnenkomst, doortocht en verblijf (2002/90/EG), de definitierichtlijn (2004/83/EG), de onderzoekersrichtlijn (2005/71/EG), en de asielprocedurerichtlijn (2005/85/EG). Deze richtlijnen zijn alle in gedelegeerde regelgeving omgezet.[54]

49 Steunenberg & Voermans 2005, p. 211.
50 Steunenberg & Voermans 2005b, p. 209.
51 Van den Brink 2004, p. 189.
52 Van den Brink 2004, p. 176.
53 Steunenberg en Voermans 2005, p. 46.
54 Richtlijn 2004/83 is omgezet in de Refugee or Person in Need of International Protection (Qualification) Regulations 2006 alsmede door middel van wijzigingen in de *Immigration Rules.* Richtlijn 2003/9 is omgezet in de Asylum Seekers (Reception Conditions) Regulations 2005 en de Asylum Support (Amendment) Regulations 2005. Richtlijn 2005/85 is geïmplementeerd middels een wijziging in de *Immigration rules* (HC 420). De Verblijfsrichtlijn (2004/38/EG) is grotendeels geïmplementeerd in de The Immigration (European Economic Area) Regulations 2006.

7.5 Conclusies

Dit hoofdstuk heeft laten zien dat het stelsel van vreemdelingenregelgeving in Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk, net als het Nederlandse stelsel, een gelaagde structuur kent. In het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk zijn de regels over drie lagen verdeeld, terwijl Duitsland een vierde, niet bindende, laag kent in de vorm van de *vorläufige Anwendungshinweise*.

De eerste twee lagen bestaan uit algemeen verbindende voorschriften. De procedures voor het vaststellen van formele wetten zijn in de drie landen in grote lijnen vergelijkbaar. In ieder geval zijn zowel regering en parlement in dit geval formele wetgevers. Alleen in het Verenigd Koninkrijk is het parlement, althans het Hoger- of het Lagerhuis, (marginaal) bij het vaststellen van de tweede laag betrokken. In Duitsland is bij de vaststelling of wijziging van de *Rechtsverordnungen* de instemming van de Bundesrat vereist. In Frankrijk speelt het parlement geen rol bij de vaststelling of wijziging van *réglements*.

De derde laag bestaat uit circulaires, vergelijkbaar met de Nederlandse Vc. In alle drie de landen binden de circulaires uit de derde laag alleen het bestuur. Ze zijn niet bindend voor de rechterlijke macht, en roepen geen nieuwe rechten of verplichtingen in het leven. In zowel Duitsland als het Verenigd Koninkrijk moet het bestuur in sommige gevallen echter goede redenen geven indien het van de bepalingen in circulaires afwijkt. In het Verenigd Koninkrijk wordt hiervoor als reden gegeven dat de circulaires bij individuen *legitimate expectations* kunnen wekken. In Duitsland dient het bestuur het in de Grondwet verankerde recht op gelijke behandeling te respecteren. Rechters kunnen in dergelijke gevallen dus wel degelijk waarde toekennen aan de circulaires.

Onderscheid makend tussen parlementaire wetten (W) en lagere regelgeving (L), zijn de regels als volgt over de lagen verdeeld:

Tabel 7: Verdeling van de regels over de verschillende lagen in de Duitse, Franse en Britse vreemdelingenregelgeving

	Asiel	*Gezinshereniging*	*Arbeid*	*Studie*	*Permanente status*
D	W	W	L	W	W
F	W	W	W	W	W
VK	L	L	L	L	L

Tabel 7 maakt duidelijk dat in Frankrijk en in Duitsland, met uitzondering van de regels die betrekking hebben op arbeidsmigratie, de voornaamste of de meerderheid van de inhoudelijke regels over toelating/verkrijging/verlies van een status te vinden zijn in de wet. Dit geldt niet voor het Verenigd Koninkrijk, waar deze regels voornamelijk te vinden zijn in lagere regelgeving.

Overwegingen van flexibiliteit blijken een rol te spelen bij de keuze om regels vast te leggen in regelgeving onder het niveau van de parlementaire wet. Dit geldt ook voor Duitsland, waar de procedure voor het vaststellen van *Rechtsverordnungen* en *allgemeine Verwaltungsvorschriften* langdurig kan zijn vanwege de vereiste

instemming door de 16 deelstaten verenigd in de Bundesrat. Toch heeft de behoefte aan flexibiliteit ervoor gezorgd dat de voornaamste regels met betrekking tot arbeidsmigratie zijn neergelegd in *Rechtsverordnungen* in plaats van in de wet. In het Verenigd Koninkrijk hebben overwegingen van flexibiliteit ertoe geleid dat veel regels die neergelegd hadden moeten zijn in de tweede laag (de Immigration Rules) te vinden zijn in de derde laag (*instructions* en *guidance documents*). Zoals we hebben gezien heeft de Supreme Court deze praktijk recentelijk een halt toegeroepen.

Het proces dat zich op dit moment in het Verenigd Koninkrijk voordoet kan worden vergeleken met het proces van 'Vergesetzlichung' van de vreemdelingenregelgeving dat zich in Duitsland in de jaren negentig heeft voltrokken. Politieke druk en druk van het constitutionele hof zorgden er destijds in Duitsland voor dat vreemdelingenrechtelijke regels een basis kregen in de wet. Dit laat zien dat ook overwegingen van rechtszekerheid een rol spelen bij de keuze voor de laag waarin regels worden vastgelegd.

Bij de implementatie van Europese regels wordt in de onderzochte landen aan de bestaande structuur van de vreemdelingenregelgeving vastgehouden. Dit betekent dat deze regels in Frankrijk en Duitsland in het algemeen worden omgezet in de wet, hetgeen betekent dat de omzetting van een nieuwe Europese richtlijn al snel een wetswijziging zal vereisen. In het Verenigd Koninkrijk zijn net als in Nederland veel inhoudelijke normen niet in de wet zelf maar in lagere regelgeving neergelegd. Juridisch gezien zal de omzetting van een nieuwe richtlijn daarom veelal geen wetswijziging vereisen. Het Verenigd Koninkrijk heeft bovendien de European Communities Act, die de minister de bevoegdheid geeft om regelgeving te maken ter implementatie van Europese richtlijnen. Frankrijk heeft ook een dergelijke wet, maar die wordt bij de omzetting van richtlijnen op het gebied van migratie en asiel niet gebruikt. Overigens vindt implementatie van Europese richtlijnen op het gebied van immigratie en asiel vaak pas plaats na interventie door de rechter, of onder druk van belangenorganisaties.

Om problemen die rijzen als gevolg van het niet tijdig omzetten van richtlijnen te voorzien, wordt in Duitsland soms gekozen voor tijdelijke implementatie in *vorläufige Anwendungshinweise* of circulaires op Länder-niveau.

8. De gelaagdheid van de Nederlandse belastingwetgeving

Harm van den Broek

8.1 Inleiding

In dit hoofdstuk en het volgende gaan we na hoe op andere terreinen van het bestuursrecht gebruik wordt gemaakt van gelaagde stelsels van regelgeving. In dit hoofdstuk wordt de gelaagdheid van de Nederlandse belastingwetgeving beschreven. Hiertoe is onderzocht hoe in de fiscale literatuur wordt gedacht over de gelaagdheid in de belastingwetgeving in het algemeen en in de inkomstenbelasting en omzetbelasting in het bijzonder. Daarnaast heeft een viertal interviews plaatsgevonden, te weten met een hoogleraar formeel belastingrecht, twee wetgevingsjuristen van het directoraat-generaal voor Fiscale Zaken van het ministerie van Financiën en een wetgevingsadviseur van de Raad van State.

In paragraaf 8.2 wordt de betekenis van artikel 104 van de Grondwet besproken. Paragraaf 8.3 bespreekt de gelaagdheid van de fiscale regelgeving, in het bijzonder die van de inkomstenbelasting en de omzetbelasting. Paragraaf 8.4 bespreekt de overwegingen die een rol spelen bij het gebruik van de gelaagde regelgeving en paragraaf 8.5 het gebruik van de gelaagdheid bij de implementatie van Europese richtlijnen.

8.2 Artikel 104 van de Grondwet

Artikel 104 van de Grondwet bepaalt dat 'Belastingen van het Rijk worden geheven uit kracht van een wet.' Deze tekst is terug te voeren op de tekst van de Grondwet van 1815.[1] Het adagium 'No taxation without representation'[2] is van oudsher ingegeven door de wens om het volk te beschermen tegen willekeurige belastingheffing door heersende vorsten.[3]

Bij de grondwetsherziening van 1983 stelde de regering de volgende tekst voor art. 104 Gw voor: 'Belastingen en andere heffingen van het Rijk worden bij de wet geregeld'. De regering voerde aan dat in de fiscale praktijk delegatie veel voorkomt en dat dit feit diende te worden erkend in de delegatieterminologie van de grondwetsbepaling.[4] Bovendien zou de regering ook onder de nieuwe formulering grote

1 Hoekstra 2012, p. 117-132. Cf. Schlette 1963, p. 104.

2 Van Mens 1988, p. 8; Janse de Jonge 2000, p. 498; Wattel 1992, p. 24; Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972.

3 Cf. Schlette 1963, p. 104; cf. Van Mens 1988, p. 9, Janse de Jonge 2000, p. 498.

4 Janse de Jonge 2000, p. 500, met verwijzing naar *Kamerstukken II* 1979/80, 15 575, nrs. 1-3, (Nng Vc, eerste lezing, p. 250, 253 en 254).

terughoudendheid moeten betrachten.[5] In dat geval zou aan de wetgever zelf worden overgelaten in hoeverre tot delegatie kan worden overgegaan.[6] Daarnaast wilde de regering niet afwijken van het overigens in de nieuwe Grondwet te volgen systeem ten aanzien van delegatie.[7]

De regering week hiermee af van het advies van de Staatscommissie-Cals/Donner uit 1971 voor herziening van de Grondwet. De Staatscommissie had handhaving van de terminologie 'uit kracht van' aanbevolen om aan te geven dat delegatie in de belastingwetgeving met grote terughoudendheid moet worden gehanteerd. Volgens de Staatscommissie bestond er rechtshistorisch beschouwd een verschil in betekenis tussen de uitdrukkingen 'bij wet' en 'uit kracht van wet' waarbij de laatste term niet zou zien op onbeperkte delegatie.[8] Toekenning van legislatieve macht aan de regering was in fiscale zaken naar haar oordeel ongewenst voor zover betreft het belastbaar feit en het tarief. Een ruime delegatiebevoegdheid zou de mogelijkheid openen dat afbreuk werd gedaan aan het beginsel dat geen belasting wordt geheven zonder consent van de wetgever.[9] De Staatscommissie erkende echter dat delegatie ook ten aanzien van belastbaar feit en tarief niet geheel viel uit te sluiten.

Ook de Raad van State was van mening dat delegatie in het belastingrecht beperkt diende te blijven tot minder essentiële elementen en nimmer betrekking mocht hebben op de elementen van het belastbare feit en op de basis van het tarief.[10] De Raad vreesde dat met de door de regering voorgestelde tekst een onbeperkte delegatiebevoegdheid van belastingwetgeving zou worden geschapen.[11] Dit zou een breuk betekenen met de historie. De plicht tot het betalen vormt een diepe ingreep in de persoonlijke levenssfeer en beïnvloedt in sterke mate de mogelijkheid het eigen bestuur vorm te geven. Om die reden werd het altijd als noodzakelijk beschouwd dat belastingwetgeving in het openbaar en in overleg met de gekozen volksvertegenwoordigers tot stand komt. Delegatie mag dan ook nimmer betrekking hebben op het belastbare feit, het tarief en de kring van belastingplichtigen.[12] Om deze reden achtte de Raad van State het goed om af te wijken van de elders in de Grondwet gehanteerde delegatieterminologie.

De Tweede Kamer deelde het standpunt van de regering niet en aanvaardde het amendement Van Rooijen waarin de huidige formulering 'uit kracht van een wet' is opgenomen die ertoe dient een grote mate van terughoudendheid ten aanzien van delegatie in belastingzaken te benadrukken.[13]

---

5 *Kamerstukken II* 1979/80, 15 575, nr. 3, p. 5.
6 *Kamerstukken II* 1979/80, 15 575, nr. 4, p. 15.
7 *Kamerstukken II* 1979/80, 15 575, nr. 3, p. 4-5.
8 *Kamerstukken II* 1979/80, 15 575, nr. 3, p. 4; Van Mens 1988, p. 10.
9 *Kamerstukken II* 1979/80, 15 575, nr. 3, p. 4.
10 Van Mens 1988, met verwijzing naar *Kamerstukken I* 1980/81, 15 575, nr. 20, p. 3; *Handelingen I*, 1980/81, p. 242.
11 *Kamerstukken II* 1979/80, 15 575, nr. 4, p. 9.
12 *Kamerstukken II* 1979/80, 15 575, nr. 4, p. 9.
13 Janse de Jonge 2000, p. 500; Kortmann 1983, p. 268; Van Mens 1988, p. 10.

'Een ruime bevoegdheid tot delegatie zou de mogelijkheid openen dat afbreuk wordt gedaan aan het van oudsher hier te lande en ook elders gehuldigde beginsel dat geen belasting wordt geheven zonder consent van de wetgever.'[14]

De strekking van art. 104 Gw is dat de essentialia van rijksbelastingen in wetgeving in formele zin moeten worden neergelegd. Uit de parlementaire geschiedenis, in het bijzonder de toelichting op het amendement Van Rooijen, kan worden afgeleid dat in elke geval een drietal essentiële elementen niet voor delegatie vatbaar is, te weten:[15]

- het belastbare feit;
- de basis van het tarief; en
- de kring van belastingplichtigen.

Uit de in art. 104 Gw gehanteerde formulering mag volgens Kortmann overigens niet een a contrario argument met betrekking tot de overige grondwettelijke bepalingen die delegatie toestaan worden geput. Ook daarin kan, gezien de historie en strekking van de bepalingen, een plicht tot terughoudendheid bij delegatie besloten liggen.[16]

Uit de fiscale literatuur en uit de door ons gehouden interviews valt af te leiden dat de grondwettelijke bepaling dat rijksbelastingen geheven worden 'uit kracht van een wet' een levend wetgevingsbeginsel is, dat in de praktijk wordt gehanteerd bij het opstellen en het beoordelen van fiscale delegatiebepalingen. Alle respondenten verwezen spontaan naar art. 104 Gw. Allen benoemden daarbij dat dit inhoudt dat de essentialia, hoofdelementen of determinanten van belastingheffing in een wet in formele zin moeten zijn neergelegd. Onder essentialia verstonden de respondenten daarbij de belastingplichtige, het tarief en de belastinggrondslag. Een delegatiebepaling in de zin van: er is een inkomstenbelasting en de regering mag bepalen op welke wijze en volgens welke tarieven zij zal worden geheven, zou volstrekt in strijd met art. 104 Gw zijn, aldus de respondenten en ook de fiscale literatuur.[17]

14 *Kamerstukken II* 1979/80, 15 575, nr. 10.

15 Niessen 2010, p. 162, met verwijzing naar conclusie AG Niessen bij HR 24 april 2009, nr. 42 467, *NTFR* 2009/796, bijlage onderdeel 6; Van Mens 1988, p. 8, p. 10-11. Cf. Marres, Mol-Verver & Van de Streek 2011, p. 37 waar niet verwezen wordt naar de kring van belastingplichtigen.

16 Aldus Kortmann 1983, p. 268, onder verwijzing naar *Kamerstukken I* 1980/81, 15 575, nr. 20, p. 3; zie ook *Handelingen I* 1980/81, p. 242. Cf. Van Mens, p. 9, onder verwijzing naar *Handelingen II*, 1979/80, p. 4950.

17 Niessen 2010, p. 162-163; zie ook De Kam e.a. 2011, p. 68; Marres, Mol-Verver & Van de Streek 2011, p. 25.

8.3 Gelaagdheid van de belastingwetgeving

8.3.1 Algemeen

Art. 104 Gw verhindert niet dat delegatie een normaal verschijnsel is in het belastingrecht. Het kwam in de negentiende eeuw al veel voor inzake invoerrechten en accijnzen. De afgelopen decennia is het gebruik van lagere regelgeving sterk toegenomen. Hoekstra wijst er bijvoorbeeld op dat het begrip 'algemene maatregel van bestuur' in de Wet op de loonbelasting 1964 aanvankelijk acht maal voorkwam, terwijl dit in 2011 was opgelopen tot 28 maal.[18] Naast wetgeving in materiële zin door middel van AMvB's en ministeriële regelingen vaardigt de minister of staatssecretaris van Financiën regelmatig beleidsregels uit die aangeven hoe de ambtenaren van de belastingdienst de fiscale wetgeving moeten interpreteren en toepassen.[19]

De Rijksbelastingwetgeving kent net als de vreemdelingenregelgeving een vierlagige structuur: wetgeving in formele zin, AMvB's, ministeriële regelingen en daarnaast beleidsbesluiten. Hieronder wordt de structuur van twee regelingen nader beschreven: die van de omzetbelasting, die is gebaseerd op Europese richtlijnen, en die van de inkomstenbelasting. Vervolgens gaan we in op het gebruik van de gelaagdheid en de vraag of de gelaagdheid of het gebruik ervan een issue vormen.

8.3.2 Gelaagde structuur inkomstenbelasting

De inkomstenbelasting kent een gelaagde structuur. Zij bestaat uit de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001, de opvolger van de Wet op de inkomstenbelasting 1964), het Uitvoeringsbesluit inkomstenbelasting 2001 (UB IB 2001, een AMvB) en de Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001 (UR IB 2001, een ministeriële regeling). Meer specifieke onderwerpen zijn neergelegd in aparte besluiten, zoals het Besluit Geruisloze omzetting.[20] De Wet op de inkomstenbelasting 2001[21] verwijst 39 keer naar een AMvB, 135 keer naar een ministeriële regeling en 78 keer naar de Minister.[22] Artikel 1 van het Uitvoeringsbesluit verwijst naar 23 wetsartikelen waaraan het uitvoering geeft. Artikel 1 van de Uitvoeringsregeling verwijst naar 51 wetsartikelen en 2 bepalingen van het Uitvoeringsbesluit waaraan het uitvoering geeft.

Daarnaast bestaan er vele beleidsbesluiten waarin de Staatssecretaris van Financiën vastlegt hoe hij omgaat met zijn discretionaire bevoegdheden. De *Fiscale Encyclopedie NDFR* bevat de tekst van 190 Beleidsbesluiten voor de Wet IB 2001

18 Hoekstra 2012, p. 120.

19 De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (2002, par. 2.9) telde tientallen nieuwe besluiten in 2001. Dat jaar is echter een bijzonder en niet representatief jaar gezien de grote belastingherziening waarbij de gehele inkomstenbelasting is herschreven.

20 Stevens 2011, p. 44.

21 De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (2002, par. 2.7) verwijst naar 'meer dan 100 bepalingen' waarin de regering de mogelijkheid wordt geboden om van dergelijke delegatiebevoegdheden gebruik te maken.

22 Ook dat laatste duidt veelal op een ministeriële regeling.

(stand op 10 september 2012). Volgens de wetgevingssite www.overheid.nl daarentegen, bestonden er op 16 oktober 2012 39 regelingen met gedelegeerde regelgeving en daarnaast 97 beleidsregels en circulaires. Volgens opgave van het ministerie van Financiën van 23 oktober 2012 bestonden er op dat moment 72 beleidsbesluiten voor de Wet IB 2001. Een eenduidig beeld over het aantal geldende beleidsbesluiten lijkt er niet te zijn.

Het wetsvoorstel voor de Wet inkomstenbelasting 2001 bevatte destijds een bijzondere delegatiebepaling, die de Staatssecretaris van Financiën de bevoegdheid gaf om tot twee jaar na inwerkingtreding van het wetsvoorstel bij ministeriële regeling af te wijken van de wet:

Artikel 10.2.1 Tijdelijke aanvullende delegatie
1. In de eerste twee jaar na inwerkingtreding van deze wet kunnen voor de goede uitvoering van deze wet bij ministeriële regeling, nadere, zo nodig afwijkende, regels worden gesteld.
2. Uiterlijk binnen drie maanden na het tijdstip van plaatsing in de Staatscourant van een krachtens het eerste lid vastgestelde ministeriële regeling, wordt een voorstel van wet tot goedkeuring van die regeling aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal gezonden.[23]

Deze tijdelijke maar ongelimiteerde delegatiebepaling was opgenomen voor het geval kort na invoering van de wet zou blijken dat deze zodanige onduidelijkheden of onvolkomenheden bevatte, dat spoedige aanpassing gewenst was om een goede werking van de wet te verzekeren. Er werd voorzien dat deze omvangrijke wetgevingsoperatie de nodige kinderziektes met zich zou brengen. Na zware kritiek vanuit de Kamer moest de Staatssecretaris deze bepaling laten vallen.[24] Een van de geïnterviewde wetgevingsjuristen gaf aan dat de kinderziektes die zich voordeden in het jaar na inwerkingtreding van de Wet inkomstenbelasting zijn opgelost door middel van een reparatiewetsvoorstel met terugwerkende kracht. Een tweede reparatiewetsvoorstel heeft later ook nog gedeeltelijk terugwerkende kracht gekregen.

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs achtte het grote aantal delegatiebepalingen in de Wet IB 2001 ongewenst vanuit het oogpunt van het legaliteitsbeginsel en omdat het recht van amendement van de Tweede Kamer er materieel door zou worden belemmerd.[25] Ook op het gebruik van open normen in de wet kwam kritiek. Volgens Meussen moet de wetgever afzien van het gebruik van open normen die beleidsbesluiten vergen om rechtszekerheid te bieden.[26] Als voorbeeld noemde hij de introductie in de Wet IB 2001 van het begrip 'in het maatschappelijk verkeer ongebruikelijke terbeschikkingstelling' (art. 3.91, derde lid Wet IB 2001). In

23 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 727, nrs. 1-2, p. 110.
24 Nederlandse Orde van Belastingadviseurs 2002, par. 2.7.
25 Nederlandse Orde van Belastingadviseurs 2002, par. 2.7.
26 In soortgelijke zin Schlette 1963, p. 122.

april 2002 was de Staatssecretaris zijn toezegging om in een besluit aan te geven wat hij hieronder verstaat, nog niet nagekomen.[27] Meussen hekelde daarbij 'het feit dat de enorme vloed aan besluiten in het kader van de Wet inkomstenbelasting 2001 zich aan vrijwel elke vorm van parlementaire controle onttrekt'.

8.3.3 Gelaagde structuur omzetbelasting

Bij de introductie van de omzetbelasting in 1954 bestond er weerstand tegen het grote aantal in die wet opgenomen delegatiebepalingen. Voor ondernemers zou dit kunnen leiden tot rechtsonzekerheid.[28] Sindsdien is het aantal delegatiebepalingen echter alleen maar toegenomen.

De omzetbelasting kent een vergelijkbare gelaagde structuur als de inkomstenbelasting.[29] De huidige Wet op de omzetbelasting dateert uit 1968. De wet is gebaseerd op de zogenoemde Eerste en Tweede Richtlijn uit 1967. Uitgangspunt hierbij was dat de nationale wet geen letterlijke weergave hoefde te zijn van de richtlijn, mits het resultaat maar hetzelfde was.[30] In 1977 is de Tweede Richtlijn vervangen door de Zesde Richtlijn die veel specifieker van inhoud was en veel preciezere voorschriften bevatte. Deze is in 1979 in Nederland geïmplementeerd. Op 1 juli 2006 is de Btw-verordening in werking getreden die nadere uitleg geeft aan enkele bepalingen van de Btw-richtlijnen. In 2007 is de Zesde Richtlijn vervangen door de zogenoemde Btw-richtlijn.[31] Dit betrof voor het grootste deel een herschikking van de Zesde Richtlijn zonder inhoudelijke wijzigingen. Op 1 januari a.s. treedt de implementatiewetgeving van de Factureringsrichtlijn in werking.[32]

De omzetbelasting is neergelegd in de Wet op de omzetbelasting 1968 (Wet OB), het Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968 (een AMvB), de Uitvoeringsbeschikking 2001 (een ministeriële regeling) en het Besluit uitsluiting aftrek omzetbelasting (BUA, een AMvB).[33]

De Wet op de omzetbelasting verwijst 16 keer[34] naar een AMvB, 67 keer naar een ministeriële regeling en 5 keer naar de Minister.[35] Artikel 1 van het Uitvoeringsbesluit verwijst naar 15 wetsartikelen waaraan het uitvoering geeft. Artikel 1 van de Uitvoeringsbeschikking verwijst naar 24 wetsartikelen en 7 bepalingen van het Uitvoeringsbesluit waaraan het uitvoering geeft. Volgens de wetgevingsjurist komt geclausuleerde delegatie, in de vorm van de voorhangprocedure, in de omzetbelasting eigenlijk nooit voor. Het Besluit uitsluiting aftrek omzetbelasting (BUA) is daar-

27 Nederlandse Orde van Belastingadviseurs 2002, bijlage 12, met verwijzing naar Meussen 2002.
28 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 17-18.
29 We gaan hier voorbij aan de Wet op het Btw-compensatiefonds en de daarbij behorende uitvoeringsregeling.
30 Ettema, Hulshof & Van Slooten 2008, p. 13.
31 Ettema, Hulshof & Van Slooten 2008, p. 14.
32 Wetsvoorstel 32.877.
33 Ettema, Hulshof & Van Slooten 2008, p. 12.
34 Ettema, Hulshof & Van Slooten 2008, p. 12, spreekt over 'vele gevallen'.
35 Een verwijzing naar de Minister duidt veelal ook op een ministeriële regeling.

bij een geval apart. Op grond van artikel 16, lid 2, Wet OB dient een koninklijk besluit tot wijziging van het BUA achteraf bij wet te worden goedgekeurd. Als de goedkeuringswet niet wordt aangenomen moet het besluit onverwijld worden ingetrokken. Een dergelijke wijziging komt echter niet vaak voor.

Ook ten aanzien van de omzetbelasting bestaan er vele beleidsbesluiten van de Staatssecretaris van Financiën. Een aantal van deze beleidsbesluiten bevat tegemoetkomingen op grond van de hardheidsclausule van art. 63 Algemene wet inzake rijksbelastingen.[36] De *Fiscale Encyclopedie NDFR* bevat de tekst van 137 Beleidsbesluiten voor de Wet op de omzetbelasting (stand op 10 september 2012). Volgens de wetgevingssite www.overheid.nl daarentegen, bestonden er op 16 oktober 2012 31 regelingen met gedelegeerde regelgeving en daarnaast 90 beleidsregels en circulaires. De bundel *Beleidsbesluiten Omzetbelasting 2006, Compleet overzicht van het uitvoeringsbeleid* bevatte de tekst van maar liefst 498 geldende uitvoeringsbesluiten.[37] De wetgevingsjurist die wij interviewden gaf aan dat naar aanleiding van de Vinkenslag-affaire uit 2004 een flink aantal beleidsbesluiten is geschrapt, aangepast of samengevoegd. Er zouden nu nog 89 beleidsbesluiten bestaan met betrekking tot de omzetbelasting.

8.3.4 Verdeling van de regels over de lagen

Gevraagd naar normen voor het gebruik van de verschillende regelgevingslagen verwezen alle respondenten spontaan naar art. 104 Gw. Geen van de respondenten noemde in eerste instantie de Aanwijzingen voor de regelgeving, die zijn uitgevaardigd als beleidsbesluit door het ministerie van Algemene Zaken.[38] De wetgevingsadviseur merkte op dat de Aanwijzingen zeer algemeen geformuleerd zijn en dus weinig houvast bieden. Voor fiscale wetgeving bevat de Grondwet een veel duidelijker norm. Hoofdzaken, waaronder de belastinggrondslag, het tarief en de belastingplichtige, moeten volgens alle respondenten in een wet in formele zin worden neergelegd. Minder belangrijke of aan frequente wijziging onderhevige zaken kunnen worden geregeld in AMvB's of ministeriële regelingen. De AMvB's zouden dan de zaken van enige importantie moeten regelen en de ministeriële regelingen meer de technische en administratieve bepalingen.

Enkele respondenten merkten op dat wat in een AMvB wordt ondergebracht en wat in een ministeriële regeling een kwestie van 'Fingerspitzengefühl' is. Daarbij wordt in de praktijk aangesloten bij en voortgebouwd op reeds bestaande delegatiebepalingen voor soortgelijke regelingen. In de meeste gevallen vinden de wetgevingsjuristen het duidelijk op welke niveau delegatie moet plaatsvinden, maar de bevinding van Hoekstra dat er soms verschil van inzicht bestaat tussen de Raad van State en het ministerie van Financiën over het niveau en de vormgeving van delega-

36 Ettema, Hulshof & Van Slooten 2008, p. 15.
37 Van Doesum & Nieuwenhuizen 2006.
38 Zie over deze Aanwijzingen ook paragraaf 2.4.2.

tiebepalingen[39], wekt bij hen geen verbazing. In bepaalde gevallen is er geen glasheldere lijn en kunnen beleidsoverwegingen bij de uiteindelijke beslissing over de vorm van delegatie mede een rol spelen. In de praktijk zijn het overigens de wetgevingsjuristen die beslissen over de regelgevingslaag waarnaar delegatie zou moeten plaatsvinden. Slechts bij uitzondering worden dergelijke beslissingen als onderdeel van een beslispuntennotitie bij het wetsvoorstel aan de Staatssecretaris voorgelegd.

Hoekstra stelde vast dat de Raad van State tussen 1994 en 2011 in totaal 124 opmerkingen heeft ingediend over het gebruik van delegatie in fiscale regelgeving.[40] Het onderzoek geeft echter niet aan of dit, gezien de duur van de onderzochte periode en gezien het aantal en de omvang van de ingediende fiscale wetsvoorstellen en gezien in verhouding tot andere departementen, als veel of als weinig moet worden beschouwd. De geïnterviewde wetgevingsadviseur gaf hierover wel een duidelijk oordeel. Naar zijn oordeel is het daadwerkelijk zo dat bij de belastingwetgeving de voornaamste bepalingen in wetgeving in formele zin zijn ondergebracht. Het belastingrecht is een van de weinige terreinen waarvoor dit geldt, aldus de wetgevingsadviseur.

Ook de andere respondenten ervoeren de structuur van de rijksbelastingwetgeving, in het bijzonder de mate waarin materiële normen in lagere regelgeving zijn neergelegd, niet als een knelpunt. Ze waren het erover eens dat de hoofdzaken in het algemeen in wetgeving in formele zin zijn geregeld. In het belastingrecht vormen de gelaagdheid van regelgeving en het gebruik ervan momenteel geen onderwerp van debat. Dat was het unanieme oordeel van de respondenten en het blijkt ook uit de recente literatuur.[41] In handboeken inkomstenbelasting en omzetbelasting vormt delegatie geen groot onderwerp.[42]

Dat betekent niet dat er nooit kritiek of discussie is. Hierboven kwam al de kritiek op het grote aantal delegatiebepalingen en het gebruik van open normen in de WET IB 2001 ter sprake. De vele fiscale beleidsbesluiten die jaarlijks het licht zagen waren voor de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs aanleiding om te spreken van een toenemende verschuiving van wetgeving naar beleidsregels. De Orde meende dat vanuit staatsrechtelijk oogpunt terughoudend met dit instrument moest worden omgegaan. Dit temeer daar interpretatieve besluiten soms veel strengere eisen stellen dan de wettelijke normen lijken in te houden, aldus de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs.[43]

Ook de figuur waarbij aan de Minister de bevoegdheid wordt toegekend om, hetzij algemeen hetzij in concrete gevallen, de voorwaarden vast te stellen waaronder een bepaald ten behoeve van de belastingplichtigen geschreven artikel toepassing kan vinden, heeft wel eens voor discussie gezorgd. In bepaalde gevallen stelt de

39 Hoekstra 2012.

40 Hoekstra 2012, p. 123-131.

41 In dit kader kan nog verwezen worden naar Hoekstra 2012, p. 123-131.

42 Heithuis, Kavelaars & Schuver 2012; Niessen e.a. 2011; De Kam e.a. 2011; Marres, Mol-Verver & Van de Streek 2011; Ettema, Hulshof & Van Slooten 2008; Van Hilten & van Kesteren 2012.

43 Nederlandse Orde van Belastingadviseurs 2002, par. 2.9.

Minister standaardvoorwaarden[44] vast die worden gepubliceerd. In het verleden konden belastingplichtigen geen beroep op de rechter doen indien de Minister in een concreet geval weigerde dergelijke voorwaarden te stellen ten behoeve van een belastingplichtige, dan wel indien de Minister voorwaarden stelde die in strijd waren met de wet of met de beginselen van behoorlijk bestuur. Thans worden dergelijke voorwaarden in een concreet geval echter gesteld bij voor bezwaar vatbare beschikking, zodat beroep op de rechter mogelijk is.[45] Dergelijke standaardvoorwaarden worden thans ook als recht aangemerkt, zodat deze ook aan het oordeel van de Hoge Raad zijn onderworpen.[46] Standaardvoorwaarden worden onder meer gebruikt om ervaring op te doen met nieuwe rechtsfiguren. De Raad van State acht een ruime delegatie in dergelijke gevallen geoorloofd, maar zodra voldoende ervaring is opgedaan dient de figuur regeling te vinden in de heffingswet.[47] Dit is bijvoorbeeld geschied bij het regime voor de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, waarbij inhoudelijke elementen aanvankelijk waren neergelegd in een ministeriële regeling met standaardvoorwaarden die vervolgens zijn gecodificeerd. Bij andere rechtsfiguren wordt ook gebruik gemaakt van dergelijke standaardvoorwaarden zonder dat codificatie heeft plaatsgevonden. Te denken valt aan de regeling van de zogenoemde bedrijfsfusie (art. 14 Wet Vpb), de inbreng van een onderneming in een BV (art. 3.65 Wet IB 2001), de juridische fusie (art. 14b Wet Vpb) en splitsing (art. 14a Wet Vpb).

Verschillende respondenten gaven aan dat circa twintig jaar geleden de vormgeving van delegatiebepalingen onderwerp van debat is geweest. Delegatiebepalingen waren in het verleden soms erg ruim omschreven, 'in de trant van: Wij behouden ons voor bij algemene maatregel van bestuur', aldus een van de wetgevingsjuristen. Beide wetgevingsjuristen gaven aan dat dergelijke algemene delegatiebepalingen tegenwoordig niet meer geaccepteerd worden. Recentere delegatiebepalin-

44 In bepaalde in de wet aangewezen gevallen, zoals bij fusies en splitsingen van vennootschappen op grond van de art. 14-14b Wet op de vennootschapsbelasting, kan de Minister onder door hem te stellen voorwaarden de inspecteur toestaan om winst buiten aanmerking te laten. Deze faciliteit brengt uitstel van belastingheffing met zich. De te stellen voorwaarden mogen slechts strekken ter verzekering van de heffing en invordering van de uitgestelde belasting. Om belastingplichtigen rechtszekerheid te verschaffen over de te stellen voorwaarden publiceert de Staatssecretaris bij besluit zogenoemde 'Standaardvoorwaarden' die het uitgangspunt vormen voor de voorwaarden die een inspecteur in concrete gevallen zal stellen. De inspecteur heeft evenwel de bevoegdheid om in individuele gevallen af te wijken van de Standaardvoorwaarden voor zover dit nodig is ter verzekering van de heffing en invordering van belasting. De beslissing over de in een concreet geval te stellen voorwaarden vormt een voor bezwaar en beroep vatbare beschikking.

45 Wet van 20 december 1996, *Stb*. 659; Niessen 2010, p. 163-164.

46 Hoge Raad 21 maart 2001, *BNB* 2001/329 en 330 verklaarde de 17e standaardvoorwaarden bij de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting onverbindend. Hof Arnhem 8-5-2012, nrs. 11/00608 en 11/00609 oordeelde dat de extra standaardvoorwaarde die Nederland stelt bij geruisloze omzetting van een onderneming in een BV voor in het buitenland wonende aandeelhouders in strijd is met de vestigingsvrijheid. Zie over de standaardvoorwaarden bij geruisloze omzetting ook Hoge Raad 8 juni 2007, nr. 42 680, *BNB* 2007/231.

47 *Kamerstukken II* 1990/00, 26 854, nr. A. p. 4.

gen zijn nauwkeuriger en stringenter vormgegeven dan voorheen. Een aantal jaren geleden heeft bovendien een interdepartementale opschoningsoperatie plaatsgevonden, waarbij diverse delegatiebepalingen ofwel zijn geschrapt ofwel minder ruim geformuleerd.[48] Ook ten aanzien van beleidsbesluiten heeft een aantal jaren geleden een opschoningsoperatie heeft plaatsgevonden, waarbij het aantal beleidsbesluiten in de inkomstenbelasting en omzetbelasting drastisch is teruggebracht. Dit betrof volgens de wetgevingsjuristen een autonome operatie van het ministerie, die losstond van de aanscherping van de wettelijke delegatiebepalingen. Een van de aanleidingen vormde de zogenoemde Vinkenslag-affaire uit 2004. Het debat dat over het door de belastingdienst in deze kwestie gehanteerde fiscale gedoogbeleid ontstond, leidde tot een opschoningsoperatie waarbij het aantal coulance besluiten is verminderd en tevens een aantal beleidsbesluiten dat inmiddels als verouderd kon worden beschouwd is geschrapt. Ook is een aantal beleidsbesluiten samengevoegd. Een en ander heeft geleid tot een aanzienlijke reductie van het aantal beleidsbesluiten.

Tegen kritiek op delegatie bracht de regering in dat bij fiscale relevante AMvB's over het algemeen een voorhangprocedure of een andere vorm van geclausuleerde delegatie wordt gebruikt, zodat het parlement vooraf opmerkingen kan maken dan wel achteraf kan ingrijpen.[49] Het is echter de vraag of geclausuleerde delegatie tegenwoordig nog zo veel voorkomt als voorheen. Volgens een van de geïnterviewde wetgevingsjuristen komt dit in de omzetbelasting vrijwel niet voor en ook uit het onderzoek van Hoekstra blijkt dat er de afgelopen jaren nauwelijks regelingen zijn voorgelegd aan de Raad van State die voorzien in geclausuleerde delegatie.

8.3.5 De zin van vier regellagen en van 'losse' beleidsbesluiten

Geen van de respondenten was van mening dat een van de regelgevingslagen zou kunnen vervallen. De regeldruk voor belastingplichtigen zou er niet door afnemen: ook als regels naar een andere regellaag verplaatst worden moeten ze immers worden nageleefd. Voor de in het belastingrecht werkzame professionals zou een dergelijke operatie weinig voordeel hebben in termen van vereenvoudiging. Het geschakeerde instrumentarium voor delegatie beantwoordt aan de behoefte van de praktijk, aldus een van de wetgevingsjuristen.

Over de grote aantallen 'losse' beleidsbesluiten zeiden enkele respondenten dat samenvoeging van alle fiscale beleidsbesluiten van een bepaalde belastingwet in één beleidsbesluit (vergelijkbaar met de Vreemdelingencirculaire bij de Vreemdelingenwet) het overzicht wellicht zou verbeteren. Het zou echter tot praktische problemen kunnen leiden bij de publicatie van de veelvuldige wijzigingen van het in dat geval zeer omvangrijke beleidsbesluit, aldus een van de wetgevingsjuristen. De wetgevingsadviseur van de Raad van State gaf ook een voordeel aan van de afzonderlij-

48 Zie over deze opschoningsoperatie ook paragraaf 2.5.

49 Reactie van de staatssecretaris van Financiën op het Rapport van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs *De kwaliteit van het fiscale wetgevingsproces*, V-N 2003/33.2.

ke fiscale beleidsbesluiten ten opzichte van alles omvattende handboeken zoals de Vreemdelingencirculaire of handboeken douane. Dergelijke handboeken vormen een weergave van Nederlandse en Europese wetgeving, van beleid, ambtsinstructies en jurisprudentie. Het probleem daarbij is dat niet valt te onderscheiden wat de status is van de in dergelijke handboeken opgenomen voorschriften. Het is bijvoorbeeld niet duidelijk of een bepaalde norm voortvloeit uit geldende wetgeving of slechts een beleidsstandpunt is.

8.4 Overwegingen voor en tegen delegatie

Hieronder bespreken we de overwegingen die een rol spelen bij het gebruik van het gelaagde stelsel van regelgeving op het terrein van de Rijksbelastingen.[50] Delegatie geschiedt vooral uit praktische overwegingen. Belastingheffing vergt veel regelingen van technische of formele aard, die veelal sterk afhankelijk zijn van actuele verhoudingen en mogelijkheden, zonder dat zij de rechtspositie van de belastingplichtigen wezenlijk raken. Te denken valt bijvoorbeeld aan de aanpassing van in de wet genoemde bedragen aan de inflatie. Wijzigingen van de belastingwetgeving staan vaak onder hoge druk en moeten in zeer korte tijd door het parlement worden behandeld. Daarbij valt te denken aan het jaarlijkse belastingplan dat tegelijk met de rijksbegroting op de derde dinsdag van september wordt ingediend en op 1 januari van het daaropvolgende jaar in werking moet treden. Een doelmatige wetgeving en de uitvoering daarvan verlangen dan dat de wetgever aan het bestuur een zeker mate van vrijheid geeft. De belangrijkste overwegingen tegen delegatie zijn het verlies aan democratisch gehalte en aan rechtszekerheid, die ook ten grondslag lagen aan art. 104 Gw.

8.4.1 Argumenten voor delegatie

Slagvaardig beleid

Een door Schlette al in 1963 verwoord argument voor delegatie vormt slagvaardigheid: ‘De wetgevende procedure is te traag. Ter vermijding van deze vertraging is bij belastingen een ruime delegatie noodzakelijk.’[51] Schlette acht het echter onaanvaardbaar dat tarieven zouden worden vastgesteld door de regering in plaats van de wetgever. Als alternatief voor delegatie oppert hij de mogelijkheid om de wetgevende procedure te versnellen.

50 Deze overwegingen zijn ontleend aan de reeds vermelde dissertatie van Schlette (1963), het onderzoek van de Vereniging van belastingwetenschap naar delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht (1972), de oratie van Van Mens (1988), het rapport van de Nederlandse Orde van belastingadviseurs over de kwaliteit van het fiscale wetgevingsproces (2002), de studie van Hoekstra (2012) en het viertal gehouden interviews.

51 Schlette 1963, p. 128, 133-139.

Oudere literatuur geeft aan dat slagvaardigheid is vereist voor het hanteren van een conjunctuurpolitiek. Aangezien ook de belastingen daarbij een belangrijke rol spelen, is het vereist hierin snel wijzigingen te kunnen aanbrengen, zodat hoge belastingen worden geheven in de hausse en lage in de depressie. Dergelijk beleid leek alleen mogelijk als daarbij een ruime delegatie wordt toegelaten.[52] Bij een traag proces zou de conjunctuurbeweging juist kunnen worden versterkt in plaats van verzwakt.

Een voorbeeld is de zogenoemde wiebeltax,[53] de discretionaire bevoegdheid van de regering neergelegd in de Conjunctuurwet uit 1970 om uit conjuncturele overwegingen over te gaan tot tijdelijke verhoging of verlaging van belastingen met ten hoogste 5%. Sinds 1972 leidt deze wet een sluimerend bestaan.[54]

Het rapport van de vereniging voor belastingwetenschap uit 1972 geeft aan dat het argument van de slagvaardigheid in de parlementaire geschiedenis met name wordt aangevoerd voor aanwending van de belastingheffing als conjunctuurpolitiek instrument.[55]

In de interviews werd het argument van slagvaardigheid in zoverre gerelativeerd dat de algemene indruk was dat het wetgevingsproces bij fiscale wetgeving erg vlot verloopt. Zo wordt het Belastingplan jaarlijks in augustus bij de Raad van State ingediend en treedt het op 1 januari daarop volgend in werking. De procedures voor AMvB's en ministeriële regelingen zijn niettemin korter. De procedure voor AMvB's kost in het algemeen een paar maanden, maar kan in noodgevallen ook binnen een paar weken afgerond zijn. Ministeriële regelingen kunnen zelfs binnen één dag tot stand gebracht worden. De wetgevingsjuristen merkten op dat zaken die snel moeten kunnen veranderen soms om die reden op een lager niveau geregeld worden. Indien hiertoe een wetsvoorstel met delegatiebepaling wordt ingediend wordt dat uitdrukkelijk vermeld zodat de Kamer zich daarover kan uitspreken.

Snelle aanpassing

Verwant met het argument van slagvaardig beleid is dat van de behoefte aan snelle aanpassing van regelgeving.[56] Bij de wetgeving inzake invoerrechten en accijnzen wordt in de literatuur aangegeven dat regelingen betreffende formaliteiten en bepalingen van toezicht in een algemene maatregel van bestuur nodig kunnen zijn om voldoende en tijdig aan de belangen van het bedrijfsleven tegemoet te kunnen ko-

52 Schlette 1963, p. 128-133. Ook de Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht, Delegatie van wetgevende bevoegdheid 1972, p. 8, verwijst naar belasting als conjunctuurpolitiek instrument.

53 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 10.

54 Stevens 1991, p. 5.

55 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht, Delegatie van wetgevende bevoegdheid 1972, p. 9.

56 Niessen 2010, p. 162; Marres, Mol-Verver & Van de Streek 2011, p. 37.

men.[57] In de literatuur wordt ook opgemerkt dat het nalaten van delegatie er oorzaak van kan zijn dat soms strengere regels worden gehandhaafd dan het geval zou zijn geweest indien de uitvoerende macht de materie zelfstandig had kunnen regelen. Bij de voorwaarden voor de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting is daarbij gewezen op het risico van verstarring in geval van wetgeving in formele zin, die niet in het belang van belastingplichtigen is.[58] Overigens zijn deze voorwaarden, na een periode waarin ervaring is opgedaan met de rechtsfiguur van de fiscale eenheid, inmiddels gecodificeerd. Ook een van de wetgevingsjuristen wees erop dat de veelvuldige wijzigingen in de fiscale regelgeving maken dat niet alles in wetgeving in formele zin geregeld kan worden.

Volgen van veranderlijke factoren

Als argument voor delegatie wordt ook wel genoemd de mogelijkheid om in bepaalde gevallen aanpassingen die nodig zijn wegens veranderingen van externe factoren en die betekenis kunnen hebben voor de belastingschuld op eenvoudige wijze aan te brengen. Dit speelt bijvoorbeeld bij een aanpassing aan de gewijzigde rentestandaard voor de waardebepaling van periodieke uitkeringen en van vruchtgebruik.[59] Hierbij valt ook te denken aan de toepassing van een inflatiecorrectie op bepaalde in de wet genoemde bedragen, zoals bijvoorbeeld in art. 10.1 van de Wet op de inkomstenbelasting 2001.

Op korte termijn voorzien in leemten

Enkele malen is als argument voor delegatie gehanteerd het op korte termijn kunnen herstellen van in nieuwe wetgeving gebleken leemten. In de literatuur wordt hierbij onder meer verwezen naar de totstandkoming van de delegatiebevoegdheid bij de fiscale beleggingsinstelling in art. 28 Wet vennootschapsbelasting 1969.[60] Een dergelijke bepaling werd ook voorgesteld bij de herziening van de inkomstenbelasting per 2001, maar is door de Kamer verworpen.[61]

Aanpassen aan individuele gevallen

Als argument pro delegatie wordt in de literatuur aangevoerd dat daarmee aan de belastingplichtige tijdig zekerheid kan worden verschaft. Een delegatiebepaling kan dan voorkomen dat bij een bepaalde wettelijke regeling herhaaldelijk om toepas-

57 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 12.
58 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 12.
59 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 13.
60 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 13.
61 Zie paragraaf 8.3.2.

sing van de hardheidsclausule wordt gevraagd. Als voorbeeld wordt hierbij verwezen naar de regeling voor de bedrijfsfusie.[62]

Overbelasting van de wetgever

Herhaaldelijk wordt in de parlementaire geschiedenis van belastingwetgeving als argument voor delegatie aangedragen dat een tekort aan delegatie kan leiden tot overbelasting van de Staten-Generaal.[63] Dit argument werd aangevoerd bij invoering van de Wet op de Omzetbelasting 1954 en bij de Algemene wet inzake rijksbelastingen.[64] Het wetgevend apparaat zou niet belast moeten worden met tot in details tredende voorstellen.[65] Schlette beaamt dit maar prefereert als oplossing wetgevende procedurewijzigingen zodat het parlement niet te veel uit handen hoeft te geven door middel van delegatie.[66]

Leesbaarheid van de wet

In de parlementaire geschiedenis is wel eens gesteld dat door delegatie een onoverzichtelijk en te gedetailleerd geheel van wettelijke bepalingen kan worden voorkomen.[67] Dit speelt vooral wanneer het gaat om bepalingen van toezicht en formaliteiten of bij een geheel van technisch ingewikkelde voorschriften waarbij de regeling van belang is voor een nauw begrensde groep van belastingplichtigen, zoals de regeling voor beleggingsinstellingen van art. 28 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.[68]

Complexiteit van de materie

Een volgend argument betreft de fiscale deskundigheid van de wetgever. De te regelen materie op het gebied van belastingen is zo ingewikkeld, dat alleen de specialisten, waarover het ministerie beschikt, de verlangde regels tot stand kunnen brengen, zo is de gedachte. Schlette acht dit echter geen argument om delegatie op het terrein van de essentialia van belastingwetgeving toe te staan. Hij acht het wel ondoelmatig dat Kamerleden zich inlaten met allerlei detailkwesties die de essentialia niet raken.[69] Ook een van de geïnterviewde wetgevingsjuristen gaf aan dat de ver-

62 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 13.
63 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 13; Niessen 2010, p. 162; Marres, Mol-Verver & Van de Streek 2011, p. 37.
64 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 13.
65 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 14.
66 Schlette 1963, p. 128, 139.
67 Niessen 2010, p. 162; Marres, Mol-Verver & Van de Streek 2011, p. 37.
68 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 14.
69 Schlette 1963, p. 128, 139-140.

gaande mate van precisering maken dat niet alles in wetgeving in formele zin geregeld kan worden.

8.4.2 Argumenten tegen delegatie

In het onderzoek van de Vereniging van belastingwetenschap uit 1972 werden in de parlementaire geschiedenis geen argumenten gevonden tegen het in beginsel erkennen van de toelaatbaarheid van delegatie. Wel koos men in concrete gevallen voor of tegen delegatie. Delegatiebevoegdheden met betrekking tot detailpunten, formaliteiten of toezichtbepalingen werden zonder meer verleend. Wanneer echter door delegatie de omvang van de belastingschuld kan worden beïnvloed leidde delegatie tot weerstand bij het parlement. Een duidelijke grens kon destijds in de parlementaire geschiedenis niet worden gevonden.[70]

Verlies aan democratisch gehalte

In de literatuur wordt in het algemeen opgemerkt dat het delegeren van wetgevende bevoegdheid in belastingzaken ten koste gaat van het democratische gehalte van belastingwetgeving. Belastingwetgeving is een taak van de Staten-Generaal.[71]

Ook de Staatscommissie van 1954 concludeerde om geen voorstel te doen ter verruiming van delegatie in het belastingrecht door middel van een grondwetswijziging. De Staatscommissie wilde delegatie juist uitdrukkelijk verbieden in de Grondwet.[72] Dit naar voorbeeld van Duitsland en Italië die zich zeer grote moeite hebben getroost om te voorkomen dat het bestuur te grote bevoegdheden zou verkrijgen, dit ter bescherming van de burger en de beginselen van de rechtsstaat. Volgens Schlette kan men dan ook 'slechts afwijzend staan tegenover een grondwetswijziging in Nederland, tengevolge waarvan de bepaling van de essentialia van een belastingwet wordt overgelaten aan de administratie.'[73]

Ook sommige leden van het parlement hadden vanuit democratisch oogpunt bezwaren tegen de delegatiebepalingen terzake van de wiebeltax.[74]

Om het democratisch gehalte te handhaven ondanks het gebruik van delegatiebepalingen wordt wel de mogelijkheid geopperd om samen met de delegatiebepaling al de lagere regeling aan het parlement voor te leggen. Een andere oplossing is de goedkeuring achteraf bij wet, zoals bijvoorbeeld bij de oude bepalingen terzake van de vervroegde afschrijvingen, de investeringsaftrek, bij de belastingaftrek in

70 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 14.

71 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 15.

72 Schlette 1963, p. 142.

73 Schlette 1963, p. 143.

74 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 15.

de omzetbelasting, en bij de wiebeltax.[75] De techniek van verplichte goedkeuring voor- of achteraf lijkt tegenwoordig niet zo veel meer te worden gebruikt. Goedkeuring achteraf levert bovendien meer problemen op naarmate de goedkeuring in een later stadium plaatsvindt en het bezwaarlijker wordt de regeling weer terug te draaien.[76] Van Mens stelde tot slot voor dat het Ministerie van Financiën al haar Resoluties[77] ter toetsing aan het Parlement zou voorleggen.[78] Tegenwoordig gebeurt dat overigens wel vaker zonder dat hiertoe een wettelijke verplichting bestaat.

Een van de wetgevingsjuristen merkte overigens op dat het democratisch gehalte van delegatiebepalingen mede wordt bepaald door de wijze van formulering van delegatiebepalingen. In het belastingrecht zijn dergelijke bepalingen veel minder dan voorheen open normen en bevatten wettelijke delegatiebepalingen tegenwoordig duidelijke kaders waarbinnen de delegatie moet plaatsvinden. Dat betekent dat de wet in formele zin aangeeft wat in lagere regelingen geregeld kan worden en hoe dat moet gebeuren.

Omdat die kaders wettelijk zijn vastgelegd hoeft het geen probleem te vormen dat ministeriële regelingen zonder overleg tot stand kunnen komen. Bij een goede afbakening doen delegatiebepalingen weinig afbreuk aan het democratisch gehalte van wetgeving en kan de Kamer zich op wezenlijke zaken concentreren. Men zou zelfs kunnen stellen dat indien de wetgever wenst dat regels snel gewijzigd kunnen worden delegatiebepalingen die dat mogelijk maken het democratisch gehalte van wetgeving verhogen. Om snelle wijzigingen mogelijk te maken heeft delegatie recentelijk bijvoorbeeld plaatsgevonden bij een omzetbelastingregeling waarvan op voorhand niet zeker was of deze in overeenstemming zou zijn met Europese regelgeving.

Behalve door delegatie van wetgevende bevoegdheden neemt het democratische gehalte van fiscale wetgeving volgens de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs overigens ook af doordat ‘in de Kamer echte technische fiscale expertise slechts in geringe mate aanwezig is’.[79]

Rechtszekerheid

Een tweede nadeel dat de Vereniging voor Belastingwetenschap in parlementaire discussies tegenkwam, was dat de op grond van een delegatiebevoegdheid genomen maatregelen al te gemakkelijk kunnen worden gewijzigd. De belastingplichtige, met name de ondernemer die bij het begin van zijn totale plan zal willen weten waar hij fiscaalrechtelijk aan toe is, weet daardoor niet welk gebruik de (toekomstige) regering van de delegatiebevoegdheid zal maken. Bij de introductie van de omzetbelasting in 1954 bestond er om die reden weerstand tegen het grote aantal in die wet opgenomen delegatiebepalingen. Bij de regeling terzake van beleggingsin-

75 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 16.

76 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 16.

77 Beleidsbesluiten van het ministerie van Financiën werden voorheen aangeduid als resoluties.

78 Van Mens 1988, p. 12.

79 Nederlandse Orde van Belastingadviseurs 2002, par. 2.5.

stellingen is gebleken dat delegatie vertraging in de nadere uitwerking van de wettelijke regeling kan ontstaan, wat een periode van onzekerheid geeft, aldus de Vereniging.[80]

Budgettaire aspecten

In de parlementaire geschiedenis rondom belastingwetgeving is ook het budgettaire aspect van de delegatiebevoegdheid naar voren gebracht. De onzekerheid welk gebruik de regering zal maken van de haar verleende bevoegdheden, kan ertoe leiden dat de opbrengst van een belasting wordt beïnvloed. Dit zou bijvoorbeeld de bevoegdheid van de regering betreffen om belastingen met een bepaald percentage te verhogen of te verlagen.[81]

Kenbaarheid

Anders dan bij de vreemdelingenwetgeving lijkt de kenbaarheid geen belangrijke overweging tegen het gebruik van delegatiemogelijkheden en beleidsregels. Ter verklaring wees de geïnterviewde hoogleraar op een specifiek kenmerk van het belastingrecht, te weten het omvangrijke uitvoeringsapparaat bestaande enerzijds uit circa 30.000 medewerkers van de belastingdienst en circa 200 wetgevingsjuristen en anderzijds circa 10.000 belastingadviseurs. Mede door deze grote aantallen is in de praktijk van het belastingrecht de digitalisering heel snel tot ontwikkeling gekomen en ligt het voor op de ontwikkeling in veel andere rechtsgebieden. Verschillende grote commerciële uitgevers verzorgen artikelsgewijze wetscommentaren die in de fiscaliteit een uitputtend overzicht geven van de geldende algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Ook al is het voor praktijkjuristen niet mogelijk om alle wijzigingen van wetgeving en beleid bij te houden, men is nagenoeg altijd in staat om snel de jongste versie van alle regelgeving te vinden. Ook de wetgevingsjuristen gaven spontaan aan dat men in de belastingpraktijk goed uit de voeten kan met deze artikelsgewijze wetscommentaren.

8.5 Implementatie van Europese richtlijnen

8.5.1 Algemeen

Volgens de geïnterviewde hoogleraar worden Europese fiscale richtlijnen in het algemeen in wetgeving in formele zin geïmplementeerd. Voor zover richtlijnen ruimte laten voor nationale beleidskeuzes en invulling kan die nadere invulling op lager niveau plaatsvinden. Hij verwees daarbij als voorbeeld naar de Europese Richtlijn

80 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 17-18.

81 Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht 1972, p. 18.

betreffende de inmiddels afgeschafte kapitaalsbelasting. Deze richtlijn verschafte lidstaten de bevoegdheid maar niet de plicht om een bepaalde vrijstelling toe te passen. De Hoge Raad achtte het niet problematisch dat deze vrijstelling was neergelegd in een uitvoeringsbepaling. In het algemeen wees de hoogleraar erop dat bij de implementatie van richtlijnen in het algemeen geen bijzondere spoed vereist is die delegatie van wetgeving zou kunnen rechtvaardigen.

Ook de wetgevingsadviseur van de Raad van State achtte het niet per definitie onjuist als Europese regelgeving geïmplementeerd zou worden in lagere regelgeving. Hij hechtte er echter aan dat juist waar richtlijnen ruimte laten voor beleidskeuzes deze keuzes zo veel mogelijk onderwerp van politiek debat horen te zijn en deze keuzes door de wetgever in formele zin gemaakt zouden moeten worden.

Beide wetgevingsjuristen gaven aan dat Europese fiscale richtlijnen in het algemeen worden omgezet in wetgeving in formele zin. Zij achtten de materiële bepalingen uit dergelijke richtlijnen in het algemeen te belangwekkend om op een lager wetgevingsniveau te implementeren. Ook wijzigingen in deze richtlijnen worden dan via wetgeving in formele zin geïmplementeerd. Wettelijke delegatiebepalingen mogen in het algemeen niet zo ruim geformuleerd zijn dat zij gebruikt kunnen worden voor de implementatie van nieuwe Europese richtlijnen die nieuwe onderwerpen regelen. Volgens deze wetgevingsjuristen kunnen waar nodig bij richtlijnimplementatie ook delegatiebepalingen worden opgenomen en kleine delen in lagere regelgeving worden neergelegd. In het algemeen vinden zij Europese fiscale richtlijnen echter te belangrijk om te implementeren door middel van bijvoorbeeld een ministeriële regeling.

8.5.2 Inkomstenbelasting

De Wet Inkomstenbelasting 2001 is vooral een nationale aangelegenheid. Implementatie van Europese regelgeving vindt daarin slechts sporadisch plaats. Op enkele specifieke terreinen is daarentegen wel sprake van de implementatie van Europese regelgeving. Zo bepaalt de zogenaamde Fusierichtlijn[82] dat er geen belastingheffing mag plaatsvinden ten laste van aandeelhouders van ondernemingen die betrokken zijn bij grensoverschrijdende fusies en splitsingen. De implementatie van deze richtlijn bepaling, Artikel 8 FRL, is neergelegd in de artikelen 3.55, 3.56 en 3.57 Wet IB 2001.

Art. 3.55 lid 7 IB 2001 biedt belastingplichtigen de mogelijkheid om zekerheid vooraf te verkrijgen over de vraag of sprake is van een aandelenfusie waarop de faciliteit van art. 3.55 IB 2001 van toepassing is. De formaliteiten hierom heen zijn neergelegd in art. 11 Uitvoeringsregeling IB 2001. Hetzelfde geldt inzake het verkrij-

82 Richtlijn 2009/133 van 19 oktober 2009 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, gedeeltelijke splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten en voor de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE of een SCE van een lidstaat naar een andere lidstaat.

gen van zekerheid bij een voorgenomen juridische splitsing, afsplitsing en juridische fusie.[83]

Aanpassing van nationale regelgeving vindt soms ook plaats in geval van strijdigheid met fundamentele Europese verdragsvrijheden. Te denken valt daarbij aan de exitheffingen in geval van emigratie van aanmerkelijk belanghouders en van ondernemers. De voorwaarden waaronder uitstel van betaling moet worden verleend zijn neergelegd in lagere regelgeving. Dit zijn niet slechts technische regelingen, maar zij vormen een wezenlijk element van de belastingdruk.

Indien uit jurisprudentie van het Hof van Justitie EU blijkt dat Nederland zijn belastingwetgeving moet aanpassen, wordt de periode tussen de rechterlijke uitspraak en de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving vaak overbrugd door een beleidsbesluit waarin de Belastingdienst wordt opgedragen om te handelen in overeenstemming met de uitspraak van het Hof van Justitie. Voorbeelden hiervan zijn het Besluit Uitstel van betaling bij eindafrekeningswinst[84] en het Besluit Buitenlandse belastingplicht; berekening van de ondernemersaftrek voor buitenlandse ondernemers met een vaste inrichting in Nederland.[85] Dit betreft echter relatief weinig besluiten.

8.5.3 Omzetbelasting

De wetgevingsjurist ervaart vanuit Brussel weinig regeldruk. Mede aangezien fiscale richtlijnen unanimiteit vereisen veranderen ze niet vaak. De bestaande Europese richtlijnen bieden nationaal niet veel vrijheid, zodat ook nationaal niet veel wetgeving tot stand komt. Dit betreft de hoogte van de belastingtarieven en een enkele vrijstelling. En daar waar de richtlijn lidstaten keuzemogelijkheden biedt zijn die bepalingen al oud en zijn de keuzes lang geleden gemaakt.

Het rechtsgebied van de omzetbelasting kenmerkt zich door het feit dat de nationale wetgeving in zijn kern de implementatie vormt van een aantal Europese richtlijnen en een uitvoeringsverordening die tezamen een nagenoeg uitputtende regeling voorschrijven voor de invoering van een nationale omzetbelasting. Een geharmoniseerde toepassing van deze belasting is van belang aangezien een deel van de opbrengst ervan aan de Europese Unie toekomt.

Tot 2007 was de omzetbelasting gebaseerd op de zogenoemde Zesde Richtlijn. Per 2007 is deze vervangen door Richtlijn 2006/112, ook wel de Btw-richtlijn geheten. Deze Btw-richtlijn vormde een herschikking van de vaak gewijzigde Zesde Richtlijn en was niet gericht op inhoudelijke wijzigingen. Slechts op hele kleine onderdelen is er iets veranderd in de wet.

Daarnaast bestaat er een aantal richtlijnen dat aanpassing van nationale wetgeving op één punt vereist, bijvoorbeeld de Achtste Richtlijn.[86] Met ingang van 1 juli

83 Art. 3.56 Wet IB 2001 verwijst naar art. 11 UR IB 2001.
84 Besluit van 14 december 2011, BLKB2011/2477M, verwijzing vanuit NDFR.
85 Besluit van 10 juni 2010, DGB2010/2574M, verwijzing vanuit NDFR.
86 Ettema, Hulshof & Van Slooten 2008, p. 14.

2006 is tevens Btw-verordening 1777/2005 in werking getreden waarin nadere uitleg is gegeven van een aantal bepalingen uit de Btw-richtlijn.

De meeste recente omvangrijke richtlijn betreft de Richtlijn inzake factureringsverplichtingen die 1 januari 2013 in werking treedt en heeft geleid tot een behoorlijk aantal wijzigingen in de wet en een paar in het uitvoeringsbesluit. De wetgevingsjurist gaf dit aan als voorbeeld dat de meeste richtlijnbepalingen omgezet worden in wetgeving in formele zin. Hij achtte de wijzigingen te belangrijk om in lagere regelgeving om te zetten.

Het uitgangspunt van richtlijnen is dat deze niet letterlijk in nationale wetgeving moeten worden omgezet, maar dat met nationale wetgeving wel hetzelfde resultaat moet worden bereikt. Het gebruik van verschillende formuleringen heeft er in de praktijk wel toe geleid dat er divergentie ontstond tussen Richtlijn en nationale wetgeving. Zo is de omzetbelasting van toepassing op ondernemers, maar oordeelde de Hoge Raad dat het begrip ondernemer in de Richtlijn afweek van de definitie van ondernemer in de wet.[87] Iets soortgelijks deed zich voor met het begrip levering van goederen waarbij de wet, die daarbij aansloot bij het civiele recht, afweek van de Richtlijn.[88] In het arrest Charles & Charles-Tijmens[89] oordeelde het Hof van Justitie dat de Nederlandse regelgeving, waarin het belastbare feit van artikel 26, lid 1, onder a van de Richtlijn ontbrak (het gebruik van bedrijfsmiddelen voor privédoeleinden), niet in overeenstemming was met de communautaire wetgeving. In dat kader is per 1 januari 2007 een groot aantal wijziging in de wet aangebracht.

Ook de wetgevingsadviseur van de Raad van State gaf aan dat juist de uiteenlopende systematiek van Richtlijn en wet regelmatig oorzaak is geweest van juridische geschillen waarbij uiteindelijk de wet aangepast moest worden. Hij verwees daarbij naar procedures omtrent het BUA met betrekking tot het privégebruik van de auto van de zaak en naar procedures over onroerend goed. De redenering dat de wettelijke systematiek niet relevant zou zijn, achtte hij een grote misrekening.

Dit verschil in systematiek kan verklaard worden door het feit dat de ingrijpende wijzigingen die de Zesde Richtlijn uit 1977 met zich meebracht niet hebben geleid tot een voldoende ingrijpende herziening van de op dat moment recentelijk (1969) in werking getreden en op zich heel degelijke Wet op de omzetbelasting, aldus de wetgevingsadviseur.

Een soortgelijke systeemproblematiek zou zich in het verleden hebben voorgedaan bij de douanewetgeving, waarbij de nationale wet onvoldoende werd aangepast aan nieuwe Europese Verordeningen.

Aanpassing van nationale regelgeving vindt onder meer plaats in geval van strijdigheid met de Europese Btw-richtlijnen. Indien uit jurisprudentie van het Hof van Justitie EU blijkt dat Nederland zijn belastingwetgeving moet aanpassen, wordt

87 Ettema, Hulshof & Van Slooten 2008, p. 27, met verwijzing naar Hoge Raad 6 oktober 1982, nr. 20.260, *BNB* 1982/312, Hoge Raad 2 mei 1984, nr. 22.153, *BNB* 1984/295 en Hoge Raad 27 augustus 1985, nr. 21.068, *BNB* 1985/316.

88 Ettema, Hulshof & Van Slooten 2008, p. 62-63.

89 HvJ EU 14 juli 2005, zaak C-434/03, *NTFR* 2005/965 (Charles en Charles-Tijmens).

de periode tussen de rechtelijke uitspraak en de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving vaak overbrugd door een beleidsbesluit waarin de Belastingdienst wordt opgedragen om te handelen in overeenstemming met de uitspraak van het Hof van Justitie. Een voorbeeld hiervan is het Besluit Directeur-grootaandeelhouder en gevolgen Van der Steen arrest Hof van Justitie EG, zaak C-355/06.[90]

8.6 Conclusies

Ook rijksbelastingwetgeving kent in het algemeen een opbouw van regelgeving in vier lagen: wetgeving in formele zin, AMvB, ministeriële regeling en beleidsbesluiten. Voor de onderzochte wetgeving maakt het daarbij geen verschil of deze gebaseerd is op Europese richtlijnen, zoals de omzetbelasting, dan wel vrijwel geheel nationaal is bepaald zoals de inkomstenbelasting. Delegatiebepalingen komen in beide gevallen veel voor, in iets mindere mate naar AMvB's maar vooral naar ministeriële regelingen. Beide belastingwetten kennen daarnaast een honderdtal geldende beleidsbesluiten.

De vormgeving van delegatiebepalingen in het belastingrecht is sinds twee eeuwen gebaseerd op de grondwetsbepaling die inhoudt dat rijksbelastingen worden geheven uit kracht van wet. Dit brengt met zich dat de essentialia van belastingwetgeving moeten zijn neergelegd in wetgeving in formele zin en alleen minder belangrijke zaken geregeld mogen worden in een AMvB of ministeriële regeling. Uit de gehouden interviews bleek dit een levend wetgevingsbeginsel te zijn zowel voor het opstellen als toetsen van fiscale wetsvoorstellen, meer dan de Aanwijzingen voor de regelgeving. Er zijn daarbij geen harde grenzen aan te geven en er kan soms discussie plaatsvinden over de regellaag waarin een bepaling opgenomen zou moeten worden, zoals blijkt uit onderzoek naar de wetgevingsadvisering door de Raad van State in fiscale zaken. Dit neemt niet weg dat het beeld bestaat dat essentiële onderwerpen in het algemeen zijn neergelegd in wetgeving in formele zin. Heeft hier de afgelopen tien tot twintig jaar geleden nog discussie over plaatsgevonden, tegenwoordig vormt delegatie in het belastingrecht geen issue meer. Wellicht is dit te danken aan de opschoningsoperatie van begin deze eeuw naar aanleiding van kritiek van de Eerste Kamer waarbij het aantal delegatiebepalingen lijkt te zijn verminderd en de delegatiekaders duidelijker en nauwer lijken te zijn omschreven.

Europese fiscale richtlijnen lijken vooral in wetgeving in formele zin te worden geïmplementeerd gezien het belang van de daarin opgenomen materiële bepalingen. Waar richtlijnen ruimte laten voor nationaal beleid wordt omzetting in lagere regelgeving Europeesrechtelijk als minder problematisch ervaren, terwijl de ruimte voor een nationaal debat anderzijds vraagt om wetgeving in formele zin. In de omzetbelasting hebben belangrijke wijzigingen in de Europese richtlijnen er in bepaalde gevallen toe geleid dat het systeem van de wetgeving in formele zin niet goed

90 Aldus *Fiscale Encyclopedie NDFR*, met verwijzing naar het Besluit van 21 december 2007, CPP2007/3160.

meer aansloot bij dat van de richtlijn. Het beoogde doel om zonder de opzet van de richtlijn volledig te kopiëren in de nationale wetgeving een systeem neer te leggen dat tot een zelfde resultaat zou leiden is daarbij niet altijd gehaald.

Hoewel fiscale regelgeving complex is, is de digitale vakliteratuur op dit terrein dermate ver ontwikkeld dat professionals vrijwel altijd in staat zijn een goed inzicht te hebben in de geldende regelgeving. De gelaagdheid van de fiscale regelgeving wordt niet als problematisch ervaren voor haar kenbaarheid.

9. Gelaagde normstelling in het milieurecht, in het bijzonder ten aanzien van de luchtkwaliteit

Tonny Nijmeijer

9.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ten behoeve van de vergelijking met het vreemdelingenrecht de gelaagdheid van normstelling in het milieurecht beschreven. Deze beschrijving beoogt niet een alomvattend inzicht te bieden in de gelaagde structuur van de wet- en regelgeving in het milieurecht; daartoe is het rechtsgebied te breed en te divers en bovendien is de scope van het onderzoek primair gericht op het vreemdelingenrecht.

Gekozen is daarom voor een analyse van een onderdeel van het milieurecht, te weten de wet- en regelgeving met betrekking tot luchtkwaliteitseisen. Aan die keuze ligt de gedachte ten grondslag dat de invloed van het Europese recht – net als bij het vreemdelingenrecht – binnen dat onderdeel van het milieurecht groot is. De vergelijkbare oorsprong van de rechtsregels maakt een vergelijking van de mate van gelaagdheid van wet – en regelgeving zinvol. Een interessante vraag is in hoeverre de implementatie van Europese regels in de Nederlandse rechtsorde heeft geleid tot vergelijkbare uitgangspunten, knelpunten en oplossingsrichtingen als binnen het vreemdelingenrecht.

Het onderzoek is gebaseerd op desktop research. Daarbij is gebruik gemaakt van relevante literatuur, rechtspraak en parlementaire stukken.

De opbouw van dit deelrapport is als volgt. Paragraaf 9.2 bespreekt de gelaagdheid van de normstelling met betrekking tot de luchtkwaliteit. Het wettelijke stelsel wordt uiteengezet, waarbij de verschillende lagen worden belicht en voor zover voor dit onderzoek relevant aandacht wordt besteed aan de historische context van het wetgevingstraject. Paragraaf 9.3 focust op de achterliggende reden waarom ten aanzien van de luchtkwaliteitseisen voor een bepaalde methode van implementatie is gekozen. Paragraaf 9.4 bevat de conclusie.

9.2 Gelaagde normstelling: luchtkwaliteitseisen

9.2.1 Algemeen

Voor een goed begrip van het in Nederland geldende systeem van luchtkwaliteitseisen, is het van belang om eerst in algemene zin iets te zeggen over het juridische instrument ‘milieukwaliteitseis’. Die rechtsfiguur is geregeld in hoofdstuk 5 van de Wet milieubeheer (Wm). De Wm verplicht er toe dat milieukwaliteitseisen worden vastgelegd in een algemene maatregel van bestuur (AMvB) en de eisen strekken ter

bescherming van het milieu.[1] Het essentiële kenmerk van milieukwaliteitseisen is dat zij op grond van de Wm direct doorwerken in de uitoefening van bestuurlijke bevoegdheden die níet op de Wm zijn gebaseerd (dit kunnen bijvoorbeeld besluiten zijn die op grond van de Wet ruimtelijke ordening of de Waterwet worden genomen). Dit blijkt uit artikel 5.2 eerste lid van de Wm, waarin is bepaald dat bij de vaststelling van milieukwaliteitseisen bij AMvB, de bevoegdheden moeten worden aangewezen bij de uitoefening waarvan de desbetreffende milieukwaliteitseisen in acht moeten worden genomen of met die eisen rekening moet worden gehouden. Of de milieukwaliteitseis in acht moet worden genomen of dat daarmee alleen rekening moet worden gehouden, wordt bepaald door het feit of de milieukwaliteitseis bij AMvB is bestempeld als een *grenswaarde* of als een *richtwaarde*.[2] Is sprake van een grenswaarde, dan kan van de norm die in de milieukwaliteitseis is vastgelegd, door het bevoegd gezag bij het nemen van publiekrechtelijke besluiten niet worden afgeweken. Afwijken is wel mogelijk als het een richtwaarde betreft (die als gezegd evengoed bij AMVB moet zijn vastgelegd), zij het dat de afwijking deugdelijk moet worden gemotiveerd, waarbij in ieder geval door het bestuursorgaan aangegeven moet worden welke 'gewichtige redenen' tot de afwijking van de richtwaarde nopen.[3]

9.2.2 Bijzondere systematiek luchtkwaliteitseisen: het Nederlandse wettelijke systeem aangepast aan de Europese regels

9.2.2.1 Algemeen

Op 11 juni 2008 is de kaderrichtlijn betreffende de luchtkwaliteit en een schonere lucht voor Europa in werking getreden (richtlijn 2008/50/EG, hierna: kaderrichtlijn Luchtkwaliteit).[4] De kaderrichtlijn Luchtkwaliteit kwam in de plaats van richtlijn 96/62/EG. De keuzes die door de wetgever waren gemaakt bij de implementatie van richtlijn 96/62/EG, leidden tot problemen in Nederland. Die problemen waren het directe gevolg van het hiervoor geschetste systeem van milieukwaliteitseisen. Aanvankelijk was de implementatie van de Europese normen met betrekking tot de luchtkwaliteit door de wetgever namelijk gegoten in de vorm van milieukwaliteitseisen zoals titel 5.1 van de Wm die omvat.[5] Die keuze van de Nederlandse wetgever impliceerde dat bij ieder individueel besluit waarop de milieukwaliteiteisen van toepassing waren – zoals de vaststelling van een bestemmingsplan of het verlenen van een milieuvergunning – aan de Europese normen voor luchtkwaliteit moest worden getoetst. De Afdeling Advisering van de Raad van State merkte daarover het volgende op:

1 Art. 5.1 lid 1 Wm.
2 Art. 5.1 lid 3 Wm.
3 Art. 5.2 lid 4 Wm.
4 Pb. EU 2008, L 152/1.
5 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 686, nr. 3, p. 2.

'De problemen (…) ontstaan voor een deel doordat bij de omzetting van richtlijn 96/62/EG (…) aansluiting is gezocht bij het stelsel van de Wet milieubeheer (Wm) in het algemeen, en dat van hoofdstuk 5 van deze wet in het bijzonder. Op zich is dit niet onbegrijpelijk, maar in dit geval leidt het tot ernstige problemen. Terwijl artikel 7, eerste lid van de Kaderrichtlijn voorschrijft dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om er voor te zorgen dat grenswaarden worden nageleefd, is deze bepaling in het nationale recht omgezet in de artikelen 5 tot en met 17 van het huidige besluit en artikel 7, eerste lid van het ontwerpbesluit, die het in acht nemen van grenswaarden (en plandrempels) bij het uitoefenen van bevoegdheden die gevolgen kunnen hebben voor de luchtkwaliteit, voorschrijven. Deze omzetting sluit aan bij artikel 5.2, eerste lid, Wm. Volgens dit artikel worden bij een maatregel als bedoeld in artikel 5.1, eerste lid (dit is een algemene maatregel van bestuur inhoudende een kwaliteitseis) de bevoegdheden aangewezen bij de uitoefening waarvan de bij de maatregel gestelde grenswaarden in acht moeten worden genomen. Laat de richtlijn het dus tot op zekere hoogte aan de lidstaten over om in concreto te bepalen wat er moet gebeuren om ervoor te zorgen dat grenswaarden worden nageleefd, het nationale recht geeft een bindende regel voor de uitoefening van alle bevoegdheden die gevolgen hebben voor de luchtkwaliteit.'[6]

Aangezien in veel gevallen door een te hoge achtergrondconcentratie van met name fijn stof (PM10) niet aan de geldende normen voor luchtkwaliteit kon worden voldaan, was het gevolg dat menig bouw- of infrastructureel project in Nederland geen doorgang kon vinden. Een voorbeeld daarvan is te vinden in een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: ABRvS) van 12 mei 2004:

'Verweerder heeft erop gewezen dat de in het Besluit luchtkwaliteit gestelde grenswaarden in 2010 niet zullen worden overschreden bij gevoelige bestemmingen zoals woningen. Uit een oogpunt van bescherming van luchtkwaliteit bestaan dan ook geen bezwaren tegen verwezenlijking van de wegaanpassing, aldus verweerder. Ingevolge het Besluit luchtkwaliteit (hierna: het Besluit), dienen bestuursorganen bij de uitoefening van bevoegdheden die gevolgen hebben voor de luchtkwaliteit, behoudens voorzover de betrokken wettelijke regeling zich daartegen verzet, de in het Besluit gestelde grenswaarden met betrekking tot zwaveldioxide, stikstofdioxide, stikstofoxiden, zwevende deeltjes (PM10), lood, koolmonoxide en benzeen in acht te nemen. De vaststelling van het wegaanpassingsbesluit dient te worden aangemerkt als de uitoefening van een bevoegdheid die gevolgen heeft voor de luchtkwaliteit. Ook uit de totstandkomingsgeschiedenis van de wet volgt dat de luchtkwaliteitsnormen zoals opgenomen in het Besluit onverminderd van kracht blijven (Kamerstukken II, 28 679, nr. 6). Verweerder heeft in het bestreden besluit onderkend dat de luchtkwaliteitsnormen van het Besluit in acht dienen te worden genomen. Hij heeft evenwel miskend dat deze normen zijn gesteld ter bescherming van de kwali-

6 Advies d.d. 15 juni 2005, W08.05.0176/V, paragraaf 1.

teit van de buitenlucht in zijn algemeenheid. Dat, zoals verweerder heeft betoogd, de grenswaarden van het besluit niet worden overschreden ter plaatse van woningen of andere gevoelige bestemmingen, brengt niet mee dat bij het nemen van het bestreden besluit de in het Besluit gestelde grenswaarden in acht zijn genomen.'[7]

De problematiek werd versterkt doordat de rekenmodellen waarmee de gevolgen door de luchtkwaliteit werden berekend, aan strikte standaarden moest voldoen, hetgeen door de ABRvS nauwlettend werd getoetst. Illustratief is een uitspraak van 12 maart 2008:

'De conclusie in het deskundigenbericht is dat de in de luchtkwaliteitsrapporten gehanteerde methode voor de beoordeling van achtergrondconcentraties stikstofdioxide afwijkt van de algemeen aanvaarde methode zoals gehanteerd door het RIVM, waarbij rekening wordt gehouden met locatiespecifieke omstandigheden en voorts dat de wijze waarop de toekomstige trend is vastgesteld niet wetenschappelijk is onderbouwd. Wat betreft zwevende deeltjes (PM10) zijn vanwege de meetmethode die te veel afwijkt van de referentiemethode de GGD-achtergrondconcentraties niet bruikbaar. Voor zover verweerder heeft aangevoerd dat uit de brief van de minister van 30 maart 2007 volgt dat de gebruikte methode resultaten oplevert die gelijkwaardig zijn aan de resultaten van de referentiemethode, overweegt de Afdeling dat, wat daar ook van zij, de minister haar oordeel ten aanzien van de resultaten heeft gebaseerd op de GGD-waarden uit 2005 en 2006. Zowel het TNO-rapport als het IBA-rapport zijn echter gebaseerd op GGD-waarden uit de periode 1999 tot 2005. Hetzelfde geldt voor de stelling van verweerder dat ten aanzien van stikstofdioxide sinds 2005 sprake is van een afname van het verschil tussen de GGD-waarden en de GCN-waarden van het RIVM, nog daargelaten de vraag of een afname van het verschil tussen de bedoelde waarden kan leiden tot de conclusie dat de resultaten gelijkwaardig zijn. Gelet op het vorenstaande komt de Afdeling tot de conclusie dat niet is aangetoond dat de door het gemeentebestuur van Amsterdam gehanteerde GGD-achtergrondwaarden gelijkwaardig zijn aan de door het RIVM geleverde achtergrondwaarden, zodat niet kan worden uitgesloten dat het TNO-rapport en het IBA-rapport onjuiste uitkomsten bevatten.'[8]

Om de gerezen problematiek – in de literatuur gekenschetst als 'Nederland zit op slot' of termen van gelijke strekking[9] – te keren, is de Nederlandse wetgeving in 2007 op het punt van de implementatie van de Europese normen voor luchtkwaliteit, structureel gewijzigd. De belangrijkste wijziging betrof de introductie van een speciale titel voor luchtkwaliteitseisen in hoofdstuk 5 van de Wm. Vervolgens is in 2009 richtlijn 2008/50/EG in het Nederlandse recht geïmplementeerd. Dat heeft

7 ABRvS 12 mei 2004, nr. 200308160/1 (met name r.o. 2.6.1).

8 ABRvS 12 maart 2008, nr. 200607251/1 (met name r.o. 2.13.6).

9 Daarover o.a. Brussels Lof (advies 066); VROM-Raad 2008, in het bijzonder p. 91 e.v.; Koeman 2005, p. 504 e.v.; Schutte-Postma e.a. 2006.

wederom geleid tot wijzigingen in de Wm, maar dit betrof geen wezenlijke systeem wijzigingen zoals die in 2007 plaatsvonden.[10]

Naar huidig recht zijn de geldende regels met betrekking tot luchtkwaliteitseisen in verschillende wettelijke regelingen te vinden. Er is duidelijk sprake van een gelaagde opbouw. Het gaat achtereenvolgens om de Wet milieubeheer, het Nationaal samenwerkingsprogramma luchtkwaliteit (NSL), het Besluit niet in betekenende mate bijdragen (Besluit nibm) en de Regeling niet in betekenende mate bijdragen (Regeling nibm). Daarnaast zijn van belang het Besluit gevoelige bestemmingen, het Besluit derogatie en het Besluit maatregelen richtwaarden.[11]

Cruciaal in het thans geldende systeem is dat niet langer in het kader van de besluitvorming voor ieder individueel project afzonderlijk aan de eisen voor luchtkwaliteit hoeft te worden getoetst. De grondslag van het systeem is weliswaar gelegen in hoofdstuk 5 van de Wm, maar aan dat hoofdstuk is een speciale titel 5.2 (luchtkwaliteitseisen) toegevoegd.[12] De kern van het systeem is te vinden in artikel 5.16 Wm gelezen in combinatie met bijlage 2 bij de Wm. In die bijlage – die onderdeel is van de wet in formele zin – staan voor verschillende stoffen die in de lucht voorkomen de grenswaarden genoemd en wordt aangegeven wanneer die grenswaarden moeten zijn bereikt. In artikel 5.16 Wm is vervolgens aangegeven wanneer wel en wanneer niet aan de in bijlage 2 genoemde grenswaarden moet worden getoetst. De regeling komt in hoofdlijnen op het volgende neer.

In het tweede lid van artikel 5.16 Wm staan de bevoegdheden genoemd bij de uitvoering waarvan aan de grenswaarden voor luchtkwaliteit moet worden getoetst. Dit is een limitatieve opsomming. Onder meer worden de vaststelling van een bestemmingsplan (artikel 3.1 Wro) en het verlenen van een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan (artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo) genoemd. Dat wil niet zeggen dat bij de vaststelling van *ieder* bestemmingsplan en bij het verlenen van *iedere* omgevingsvergunning voor afwijking van een bestemmingsplan met mogelijke gevolgen voor de luchtkwaliteit aan de in bijlage 2 van de Wm genoemde grenswaarden moet worden getoetst. Het kan zijn dat een activiteit onder een algemene regeling valt waardoor een onderzoek naar de gevolgen voor de luchtkwaliteit achterwege kan blijven. De bedoeling van de wetgever is dat in het merendeel van de gevallen een beroep op die algemene regeling kan worden gedaan. Deze regelingen zorgen in onderling verband bezien voor een extra dimensie in de gelaagde opbouw van het wettelijke systeem dat geldt voor luchtkwaliteitseisen. Het gaat om het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL) en de Regeling niet in betekenende mate bijdragen (Regeling nibm) die is gebaseerd op het Besluit nibm. Uit artikel 5.16 lid 1 onder c (Regeling nibm) en onder d (NSL) in combinatie met artikel 5.16 lid 3 van de Wm volgt dat als een beroep op deze rege-

10 Het ging o.a. om de aanpassing van definities, de aanpassing van de termijnen om te voldoen aan de grenswaarden (zijnde een tijdelijke 'derogatie'; zie Bosma 2009, p. 641 e.v.

11 Deze algemene maatregelen van bestuur blijven in dit verband verder buiten beschouwing.

12 Die geldt met uitsluiting van de toepassing van de algemene bepalingen ten aanzien van milieukwaliteitseisen die zijn neergelegd in titel 5.1 (zie art. 5.6 lid 1 Wm).

lingen kan worden gedaan, het te nemen besluit niet aan de luchtkwaliteitseisen zoals die zijn opgenomen in bijlage 2 van de Wm, wordt getoetst.

9.2.2.2 Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL)

De grondslag voor het NSL is artikel 5.12 Wm. Dit artikel vormt de invulling van de uit de Europese richtlijn voortvloeiende verplichting voor lidstaten om door middel van plannen of programma's inzichtelijk te maken op welke wijze en binnen welke termijn aan de luchtkwaliteitsnormen zal worden voldaan. Het NSL maakt een zogenoemde 'programmatische aanpak' van de luchtkwaliteit mogelijk.[13] Het op basis hiervan vastgestelde NSL is op 1 augustus 2009 van kracht geworden. Het NSL benoemt een groot aantal bouwprojecten en infrastructuurprojecten die gedurende de looptijd van het NSL (vijf jaren) in Nederland naar verwachting zullen worden uitgevoerd. Is een project genoemd in het NSL, dan is daarmee juridisch gezien een discussie over de luchtkwaliteitseisen niet meer aan de orde. Illustratief is de volgende passage uit een uitspraak van de ABRvS:

'Aangezien het project is opgenomen in het NSL, dat een programma betreft als bedoeld in artikel 5.12, eerste lid, van de Wet milieubeheer, kan de omstandigheid dat de realisering van het project gevolgen kan hebben voor de luchtkwaliteit, gelet op het bepaalde in artikel 5.16, eerste lid, aanhef en onder d, gelezen in samenhang met het tweede lid, onder c, van de Wet milieubeheer, niet aan de verlening van vrijstelling als bedoeld in artikel 19, eerste lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening in de weg staan. Ook indien het college bij het nemen van het besluit op bezwaar van 18 december 2007 onvoldoende onderzoek zou hebben gedaan naar de gevolgen van het project voor de luchtkwaliteit, bestaat daarom in het door [appellant] aangevoerde bij een beoordeling op dit moment in zoverre geen grond voor het oordeel dat de rechtsgevolgen van het besluit van 18 december 2007 waarbij vrijstelling is verleend voor het project, niet in stand kunnen blijven.'[14]

Om de negatieve effecten, die de in het NSL projecten naar alle waarschijnlijkheid op de luchtkwaliteit zullen hebben te compenseren, bevat het NSL maatregelen die tot een verbetering van de luchtkwaliteit moeten leiden. Wat betreft die maatregelen wordt onderscheid gemaakt tussen generieke maatregelen op nationaal niveau (zoals een verhoging van de dieselaccijns en stimuleringsregelingen voor roetfilters in auto's) en maatregelen op regionaal en gemeentelijk niveau. Het vaststellen van deze maatregelenpakketten op verschillende bestuursniveaus (Rijk, provincies en gemeenten) versterkt de gelaagdheid van de normstelling voor wat betreft de luchtkwaliteitseisen. Aan de andere kant vergroot het de flexibiliteit van het systeem. Door de vaststelling van maatregelpakketten op gemeentelijk niveau, kan bijvoorbeeld voor specifieke locaties die vanuit het oogpunt van luchtkwaliteit bijzondere aandacht verdienen, maatwerk worden geleverd.

13 Roelands-Fransen 2011, p. 298 e.v.

14 ABRvS 31 maart 2012, 200900883/1/H1 (24 Oktoberplein Utrecht).

9.2.2.3 Besluit nibm en Regeling nibm

Is een project niet als zodanig genoemd in het NSL, dan betekent dat niet dat een individueel besluit aan de luchtkwaliteitseisen van bijlage 2 van de Wm moet worden getoetst. Het kan als gezegd zijn dat het project door de wetgever is gekwalificeerd als een project dat niet in betekenende mate bijdraagt aan de concentratie van vervuilende stoffen in de lucht (bijvoorbeeld fijn stof, doorgaans aangeduid als PM 10). De grondslag voor deze kwalificatie is gelegen in het Besluit niet in betekenende mate bijdragen (verder: Besluit nibm). Dit is een AMvB. De desbetreffende projecten zijn nader uitgewerkt en deels limitatief opgesomd in de Regeling niet in betekenende mate bijdragen (verder: Regeling nibm), een ministeriële regeling als bedoeld in artikel 5.16 lid 1 onder c van de Wm. Kern van deze regeling is dat als een project in deze regeling wordt genoemd, er niet aan luchtkwaliteitseisen hoeft te worden getoetst.[15] Het zwaartepunt van de regeling is gelegen in de bijlage die onderdeel uitmaakt van de Regeling nibm. In die bijlage wordt een aantal typen projecten genoemd – bijvoorbeeld de bouw van woningen of de bouw van kantoren – en wordt steeds door middel van drempelwaarden (bijvoorbeeld de vloeroppervlakte) aangegeven wanneer de Regeling nibm van toepassing is. Illustratief voor de werking van het Besluit nibm is de volgende passage uit een uitspraak van de AbRvS:

'Ook stelt het college dat het uitwerkingsplan niet of nauwelijks bijdraagt aan luchtverontreiniging en dat gelet op de geldende regelgeving een onderzoek naar de luchtkwaliteit en/of toetsing aan de grenswaarden niet (meer) nodig is. Het college verwijst daarbij naar het Besluit niet in betekende mate bijdragen (luchtkwaliteitseisen) (hierna: Besluit nibm). Vooropgesteld wordt dat met het onherroepelijk worden van het moederplan de bouw van de woningen in beginsel als een gegeven moet worden beschouwd. De daaruit voortvloeiende gevolgen moeten worden geacht bij dat plan reeds te zijn afgewogen. Met het onderhavige uitwerkingsplan wordt ten dele voldaan aan de verplichting tot uitwerking van het moederplan. Gelet hierop ontbreekt de ruimte om bij de vaststelling van dit uitwerkingsplan alle gevolgen voor de luchtkwaliteit wederom af te wegen. Bij de vaststelling van het moederplan is onderzoek verricht naar de luchtkwaliteit. Uit pagina 17 van de plantoelichting blijkt dat sprake is van een woningbouwlocatie met één ontsluitingsweg en dat deze locatie derhalve behoort tot een categorie gevallen die niet in betekenende mate bijdraagt aan de concentratie zwevende deeltjes (PM10) en stikstofdioxide (NO2) als bedoeld in voorschrift 3A.2 van bijlage 3a behorende bij artikel 4, eerste lid, van het Besluit nibm, zodat de wettelijke Regeling inzake luchtkwaliteitseisen niet in de weg staat aan de vaststelling van het uitwerkingsplan.'[16]

Is een project niet genoemd in het NSL en ook niet in de Regeling nibm, dan moet bij het besluit dat een dergelijk project mogelijk maakt aan de luchtkwaliteitseisen worden getoetst. De grenswaarden die in bijlage 2 van de Wm zijn genoemd, moe-

15 Ministerie van VROM 2008.

16 ABRvS 11 januari 2012, nr. 201011006/1/R2 (Uitwerkingsplan Assenrade 1).

ten dan bij de besluitvorming in acht worden genomen. Gelet op de (ruime) reikwijdte van het NSL en het Besluit nibm, komt de toetsing van een individueel besluit aan de luchtkwaliteitsnormen in de (rechts)praktijk echter in veel mindere mate voor dan het geval was ten tijde van het wettelijke systeem zoals wij dat in Nederland vóór 2007 kenden (implementatie van de Europese luchtkwaliteitsnormen via het systeem van milieukwaliteitseisen als bedoeld in Titel 5.1 van de Wm). Achteraf bezien kan worden vastgesteld dat de keuze die de wetgever aanvankelijk maakte ter implementatie van de Europese luchtkwaliteitsnormen, een ongelukkige is geweest. Bij die implementatie is door de wetgever teveel gedacht vanuit het eigen, bestaande wettelijke systeem van de Wm, in het bijzonder op het punt van de doorwerking van milieukwaliteitseisen naar individuele publiekrechtelijke besluiten. Die wijze van implementatie strookte niet goed met de luchtkwaliteitsnormen zoals die uit de Europese richtlijn voortvloeiden en was in ieder geval onnodig rigide. Het wettelijke systeem zoals dat in 2007 is geïntroduceerd, maakt optimaal gebruik van de beleidsvrijheid en de beoordelingsruimte die de Europese regels voor luchtkwaliteit aan de lidstaten laten. Anders gezegd: ons nationale wettelijke systeem is gegoten in de juridische mal van de Europese regels in plaats van andersom.[17]

9.2.2.4 Omgevingsvergunning en locatiespecifieke regels

In het perspectief van de gelaagdheid van normstelling mag de omgevingsvergunning niet onvermeld blijven. Door middel van het verbinden van voorschriften aan een omgevingsvergunning, kan de normering worden toegespitst op de specifieke omstandigheden van het concrete geval. In het bijzonder moet daarbij worden gedacht aan een borging van de bescherming van het milieubelang die is afgestemd op het beschermingsniveau dat door het bevoegd gezag – in de regel het college van B&W – is gewenst.[18] Het Besluit omgevingsrecht (verder: Bor) – een AMvB die is vastgesteld op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) - bevat daartoe in hoofdstuk 5 een uitgebreide opsomming van de typen voorschriften die aan een omgevingsvergunning kunnen worden verbonden.

De desbetreffende regels zijn te vinden in hoofdstuk 5 van het Bor. De meeste plaats in hoofdstuk 5 van het Bor is ingeruimd voor regels omtrent de voorschriften die aan een omgevingsvergunning voor inrichtingen kunnen worden verbonden.[19] Die regels zijn te vinden in paragraaf 5.2 van het Bor. Zo bepaalt artikel 5.3 Bor in algemene zin dat aan een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder e Wabo, voorschriften worden verbonden waarmee de nadelige gevolgen voor het milieu die de inrichting veroorzaakt, worden voorkomen of beperkt. Ten aanzien van die voorschriften wordt onderscheid gemaakt tussen doelvoorschriften (art. 5.5 Bor), technische maatregelen (art. 5.6 Bor; ook wel 'middelvoorschriften' genoemd) en overige voorschriften (art. 5.7 Bor).

17 Zie ook Backes 2006.

18 Art. 2.4 lid 1 Wabo resp. art. 2.14 lid 1 Wabo.

19 Uitgebreide beschouwingen over de mogelijkheden van vergunningvoorschriften voor milieuactiviteiten zijn te vinden in het proefschrift van Jongma (2002).

Doelvoorschriften strekken ertoe dat de vergunninghouder, in het belang van de bescherming van het milieu, in de omgevingsvergunning aangeduide doeleinden moet verwezenlijken. Bijvoorbeeld een in de omgevingsvergunning vermelde maximale hoeveelheid geluid die door de inrichting mag worden geproduceerd. Hoe de voorgeschreven doeleinden worden bereikt, mag de vergunninghouder echter zelf bepalen. Een doelvoorschrift schrijft dus niet het middel voor waarmee de gestelde doeleinden moeten worden bereikt. Dat is juist wel het kenmerk van middelvoorschriften waarmee een vergunninghouder wordt verplicht om bepaalde technische maatregelen te treffen ten behoeve van de bescherming van het milieu. Bijvoorbeeld het aanbrengen van isolatiemateriaal tegen de wanden van de inrichting om de hoeveelheid geluid in de omgeving van de inrichting te beperken. Technische maatregelen kunnen worden voorgeschreven in gevallen waarin het bevoegd gezag dat noodzakelijk acht, aldus art. 5.6 lid 1 Bor. Het bevoegd gezag heeft op dat punt een zekere mate van beoordelingsvrijheid, hetgeen flexibiliteit in de normstelling bevordert.[20]

9.3 Implementatie bij formele wet

Uit de vorenstaande beschrijving van het in Nederland geldende systeem met betrekking tot luchtkwaliteitseisen, wordt duidelijk dat sprake is van een gelaagd systeem. De grenswaarden zoals die uit de Europese richtlijn voortvloeien, zijn in ons land geïmplementeerd in de wet in formele zin. Weliswaar zijn de grenswaarden opgenomen in een bijlage bij de Wm, maar dat doet niet af aan het feit dat deze bijlage onderdeel is van de Wm. Op zichzelf is denkbaar dat de grenswaarden zouden zijn neergelegd in lagere wetgeving, bijvoorbeeld een AMvB. Daar gaat de Wm in beginsel ook van uit. Het was aanvankelijk dan ook de bedoeling van de wetgever om de grenswaarden voor luchtkwaliteit bij AMvB te implementeren, maar dat voornemen stuitte op kritiek van de Tweede Kamer en van de Afdeling advisering van de Raad van State. De Raad van State was van oordeel dat de luchtkwaliteitseisen in ieder geval niet in een ministeriële regeling - gebaseerd op art. 21 lid 6 Wm – konden worden opgenomen. Het genoemde artikel van de Wm bood daartoe een onvoldoende grondslag, aldus de Raad van State.[21] De kritiek van de Tweede Kamer was niet zozeer instrumenteel als wel rechtsstatelijk van karakter en betrof primair de rol van de wetgever bij de implementatie van de Europese richtlijn met betrekking tot luchtkwaliteit.[22] Op basis van artikel 21.6 lid 6 Wm komt de Tweede Kamer het recht toe om te eisen dat implementatie – bij wijze van uitzondering – niet bij AMvB of ministeriële regeling maar bij wet in formele zin geschiedt. Uiteindelijk

20 Zie bijv. ABRvS 22 juli 2009, nr. 200802429/1, in het bijzonder rechtsoverweging 2.12.4.

21 Advies Raad van State van 7 augustus 2002, W08.02.0268/V, Bijvoegsel *Stcrt.* 13 september 2005, nr. 177. Zie ook de Voorlichting Raad van State van 30 maart 2005, W08.05.0081/V/A, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2004/05, 29 667, nr. 10.

22 Daarover uitgebreid Boeve e.a. 2010, p. 82-89.

leidde de opstelling van de Tweede Kamer er toe dat de Europese grenswaarden voor luchtkwaliteit zijn geïmplementeerd in de wet in formele zin.[23]

De implementatie van luchtkwaliteitsnormen in de wet in formele zin betekent dat iedere wijziging op Europees niveau (bijvoorbeeld de vaststelling van een nieuwe, strengere richtlijn) moet leiden tot een wijziging van de Wm. Dat komt de flexibiliteit van de regelgeving niet ten goede.[24] Immers, de totstandkomingsprocedure van een wet in formele zin is tijdrovender dan bijvoorbeeld de totstandkoming van een ministeriele regeling.[25] Dat heeft de wetgever voorzien. Om toch een zekere mate van flexibiliteit in te bouwen, voorziet de Wm in de mogelijkheid om ter uitvoering van een Europese richtlijn betreffende de kwaliteit van de buitenlucht een tijdelijke ministeriële regeling vast te stellen die voor zover daarbij is aangegeven in de plaats treedt van titel 5.2 of bijlage 2 (waarin de luchtkwaliteitsnormen zijn opgenomen) van de Wm.

Los van het aspect van de geringe mate van flexibiliteit, heeft de implementatie van de Europese normen voor luchtkwaliteit in de wet in formele zin – de Wm – ook tot gevolg gehad dat de systematiek van die wet enigszins geweld werd aangedaan. De Wm is namelijk bedoeld als een integrale wet. Implementatie van Europese regels, vindt volgens artikel 21.1 lid 6 Wm plaats in de vorm van een AMvB of minsteriele regeling. Voor de implementatie van de luchtkwaliteitsnormen is op die regel – vanwege als gezegd het primaat van de wetgever – een uitzondering gemaakt. Een uitzondering in die zin dat een speciale titel 5.2 aan de Wm is toegevoegd. Dat past niet goed in het systeem van de Wm.[26] De implementatie van de luchtkwaliteitrichtlijnen, waarbij uiteindelijk is gekozen voor een geheel nieuwe titel luchtkwaliteitseisen en het opnemen van normen in een bijlage bij de wet, wordt wel betiteld als een botsing tussen de integrale Wm en de sectorale Europese milieuregelgeving.[27]

Voorts verdient opmerking dat de afzonderlijke regeling voor luchtkwaliteit, mede ingegeven door de Europese luchtkwaliteitrichtlijnen, tot gevolg heeft dat in de Wm verschillende definities van eenzelfde begrip worden gehanteerd.[28]

9.4 Conclusie

De normen die in Nederland gelden met betrekking tot de luchtkwaliteit, vinden hun grondslag rechtstreeks in Europese richtlijnen. De invloed van het Europese recht is binnen dit deelgebied van het milieurecht groot.

---

23 Zie in dit verband *Kamerstukken II* 1997/98, 25 686, nr. 3, p. 2 en *Kamerstukken II* 2000/01, 27 793, nr. 4, p. 3.
24 Boeve e.a. 2010, p. 82.
25 Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 489, nr. 3, p. 69.
26 Vogelezang-Stoute e.a. 2009, p. 71-77.
27 Boeve e.a. 2010, p. 87.
28 Aldus Boeve e.a. 2010, p. 88.

Het wettelijke systeem met betrekking tot luchtkwaliteitseisen kent een gelaagde opbouw. De grenswaarden die voortvloeien uit het Europese recht, zijn geïmplementeerd in de wet in formele zin (Wm). Weliswaar gaat de Wm uit van implementatie bij AMvB of ministeriële regeling, maar in het geval van de implementatie van de Europese luchtkwaliteitseisen ontstond in het parlement een uitgebreide discussie over het wettelijke niveau van de implementatie. In die discussie stond het primaat van de wetgever centraal, hetgeen ertoe heeft geleid dat implementatie bij formele wet heeft plaatsgevonden. Dat komt de rechtszekerheid ten goede, maar de flexibiliteit van de normstelling wordt door die wijze van implementatie verkleind. Een wijziging van de normstelling op Europees niveau impliceert dat de Wm moet worden gewijzigd.

De wetgever heeft – binnen de bandbreedte die de Europese richtlijn daartoe biedt - voorzien in een zekere mate van flexibiliteit, in het bijzonder in de vorm van het NSL en het Besluit nibm. Het NSL is een direct uitvloeisel van de zogenoemde programmatische aanpak. Die aanpak betekent dat niet ieder individueel besluit hoeft te worden getoetst aan de grenswaarden die in de Wm zijn opgenomen (bijlage 2 van de Wm). Het NSL wordt op drie bestuurlijke niveaus samengesteld: Rijk, provincie en gemeenten. Het NSL kent ook als zodanig een gelaagde opbouw (generieke maatregelen en locatiespecifieke maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit). Daarnaast zijn met het oog op de gewenste flexibiliteit in de normstelling het Besluit nibm en de bijbehorende Regeling nibm van belang. Het Besluit nibm is een AMvB op basis waarvan kan worden geconcludeerd dat een concreet besluit niet aan de luchtkwaliteitsnormen hoeft te worden getoetst. In dat opzicht is de werking vergelijkbaar met het NSL.

De conclusie kan zijn dat vanwege het gewenste primaat van de wetgever de implementatie van de Europese normen voor luchtkwaliteit weliswaar plaatsvond bij wet in formele zin (Wm), maar dat die wet in formele zin door de wetgever in 2007 zodanig is aangepast dat de beleidsruimte die de Europese kaderrichtlijn luchtkwaliteitsnormen aan de lidstaten laten, ten volle wordt benut. De flexibiliteit in de normstelling wordt gevonden door vaststelling van lagere regelgeving. Het zwaartepunt van de wettelijke regeling voor de luchtkwaliteit ligt – in ieder geval voor zover het de uitvoeringspraktijk betreft - niet zozeer in de wet in formele zin maar in die lagere regelgeving, met name de AMvB Besluit nibm en de bijbehorende ministeriële regeling. Door de gelaagde opbouw is een complex wettelijk stelsel ontstaan, dat zich bovendien niet naadloos voegt in de systematiek van milieukwaliteitseisen zoals de Wm dat in titel 5.1 kent. Om die reden is speciaal voor de luchtkwaliteitseisen Titel 5.2 in de Wm gevoegd.

Gelet op de rechtspraak van de ABRvS hebben het NSL en het Besluit nibm het door de wetgever beoogde effect op de doorgang van projecten. De publiekrechtelijke besluiten die nodig zijn voor de projecten die in die regelingen worden genoemd, worden niet meer aan luchtkwaliteitseisen getoetst. Een beroep bij de be-

stuursrechter dat is gericht op de luchtkwaliteit, gedoemd is te mislukken zodra een project is genoemd in het NSL of valt onder de reikwijdte van het Besluit nibm.[29]

Door het verbinden van voorschriften aan een omgevingsvergunning kan een nadere afstemming van de normstelling op de concrete situatie plaatsvinden. De Wabo – in het bijzonder de bijbehorende AMvB (Bor) – bevat een uitvoerige regeling met betrekking tot de mogelijke inhoud van de aan een omgevingsvergunning te verbinden voorschriften, waarbij onderscheiden wordt naargelang het type activiteit waarvoor vergunning is verleend. Op deze manier ontstaat een laatste 'laag' in de normstelling die aansluit op de locatiespecifieke omstandigheden van het geval.

29 Kritisch over de verminderde mate van rechtsbescherming voor belanghebbenden: Bosma 2008, p. 136 e.v.

10. Conclusies en slotopmerkingen

Anita Böcker & Ashley Terlouw

10.1 Deelonderzoek I Historische analyse

Bij de historische analyse stond de vraag centraal welke inzichten de geschiedenis van de Nederlandse vreemdelingenregelgeving biedt in de oorzaken van de huidige gelaagdheid en de voor- en nadelen ervan voor instanties en functionarissen die de regels moeten uitvoeren, handhaven, toepassen of interpreteren. Deze vraag is onderzocht door vijf parlementaire debatten op cruciale momenten tussen 1965 en 2008 te analyseren (hoofdstuk 3), door cijfers te verzamelen en analyseren over het aantal en de aard van de wijzigingen in de vreemdelingenregelgeving over een periode van 47 jaar (hoofdstuk 4) en door interviews met 20 sleutelinformanten te houden (hoofdstuk 5). Hieronder beantwoorden we de vijf deelvragen die centraal stonden bij de historische analyse.

1. *Wat zijn de overwegingen geweest om voor de vreemdelingenregelgeving een gelaagd stelsel van regelgeving in het leven te roepen? Wijken deze af van de algemene overwegingen om gebruik te maken van gelaagde stelsels van wetgeving?*

In het debat in de Eerste Kamer dat tot dit onderzoek heeft geleid veronderstelde Kamerlid Van de Beeten (CDA) dat er in de jaren ’80 een ‘strijd’ was ontstaan tussen de uitvoerende en de rechtsprekende macht over de interpretatie van het Vluchtelingenverdrag en art. 3 EVRM. Dat zou hebben geleid tot een wetgevingscultuur waarin voortdurend moest worden ingespeeld op veranderende omstandigheden en veranderende jurisprudentie. Zo zou ook de bijzondere gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving zijn ontstaan. In reactie hierop stelde de minister onder meer dat deze gelaagdheid al vóór de jaren ’80 bestond. De dynamiek was volgens de minister wel toegenomen door de internationale en zeker ook de Europese ontwikkelingen.[1]

Het onderzoek heeft niet echt tot een antwoord geleid op de vraag waar de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving vandaan komt en wat de argumenten waren om een gelaagd stelsel van vreemdelingenregelgeving in het leven te roepen. Wel is duidelijk dat de minister gelijk had dat de gelaagdheid al lang voor 1980 bestond. De huidige structuur van regelgeving in vier lagen is ontstaan met de Vreemdelingenwet van 1965 en is sindsdien niet wezenlijk gewijzigd, al waren niet steeds alle lagen openbaar toegankelijk. Steeds was sprake van een wet, een AMvB, een

1 *Handelingen I* 2009/10, 35, p. 1544 en 1547.

ministeriële regeling en beleidsregels, maar het beleid werd pas rond 1980 openbaar, hetgeen goed paste in de context van die tijd waarin aan openbaarheid van bestuur veel waarde werd gehecht. In de loop der tijd is de vreemdelingenregelgeving aangevuld met Europese regels en werkinstructies, sommigen zien dit als extra lagen.

Ook op andere terreinen van het bestuursrecht is de gelaagde structuur van wet, een of meer AMvB's en ministeriële regelingen en daarnaast beleidsregels heel gebruikelijk. Algemene redenen en overwegingen voor deze gelaagdheid die in de literatuur worden genoemd zijn de behoefte aan flexibiliteit en slagvaardigheid en het ontlasten van de parlementaire wetgever. Het is aannemelijk dat deze argumenten ook een rol hebben gespeeld bij de keuze voor de vierlagige structuur die bij de totstandkoming van de Vreemdelingenwet van 1965 werd gemaakt, maar in de parlementaire stukken is daarover weinig of niets teruggevonden.

Tot halverwege de negentiende eeuw kende Nederland geen landelijk vreemdelingenbeleid. Op stedelijk niveau was er wel sprake van vreemdelingenbeleid waarbij bijvoorbeeld armlastige vreemdelingen (van buiten de stad of het land) werden geweerd.[2] In de eerste Grondwet van het Koninkrijk der Nederlanden van 1815 werd in artikel 4 bepaald dat vreemdelingen op dezelfde bescherming konden rekenen als ingezetenen. De oudste Nederlandse vreemdelingenwet kwam in 1849 tot stand[3], maar deze wet was al snel niet meer toegesneden op de gewijzigde omstandigheden en het gewijzigde beleid. De toelating en uitzetting van vreemdelingen vond daarom lange tijd in feite los van enige wet plaats. De wens om de legaliteit te herstellen was bepalend bij de totstandkoming van de Vw van 1965. Hoewel het met het oog op de legaliteit in principe voldoende is als een regeling een wettelijke basis heeft, bestaande uit delegatiebepalingen in de wet, werd aanvankelijk terughoudend omgegaan met regeling bij AMvB of ministeriële regeling. Niettemin bevatte de Vw van 1965 nauwelijks inhoudelijke regels. Ministeriële regelingen werden in de praktijk onmisbaar geacht, hetzij rechtstreeks op basis van de wet, hetzij ter uitvoering van een daarop gegronde AMvB.

2. *Zijn de oorspronkelijke overwegingen ook nu nog actueel? Zijn er andere overwegingen bij of voor in de plaats gekomen die vragen om eenzelfde soort gelaagd stelsel? Welke rol spelen overwegingen die verband houden met de implementatie van Europese regels op het gebied van migratie en asiel? Welke rol spelen andere overwegingen?*

Op basis van het onderzoek kan ervan worden uitgegaan dat de oorspronkelijke overwegingen om voor de vierlagige structuur van vreemdelingenregelgeving te kiezen bestonden uit de behoefte aan flexibiliteit en slagvaardigheid en de wens om de parlementaire wetgever te ontlasten. Deze overwegingen zijn niet wezenlijk veranderd. Wel een belangrijke verandering was dat de Vc omstreeks 1980 openbaar

2 Van Eijl 2005.

3 Wet van 13 augustus 1949, *Stb*. 39.

werd. De armslag van het bestuur werd daardoor iets beperkt. Bovendien bepaalde de Hoge Raad op 29 juni 1980 dat ook beleidsregels recht zijn.[4] Sommige respondenten beschouwden de IND-werkinstructies als een extra (deels weer niet-openbare) regelgevingslaag onder de Vc. Verder zijn er meer Europese regels gekomen; ook deze werden door sommige respondenten als een extra regelgevingslaag, boven de nationale vreemdelingenwetgeving, gezien. De respondenten hadden geen eensluidende mening over de vraag of vier lagen zinvol zijn. Sommige respondenten vonden dat het VV wel kan worden afgeschaft, maar bijna alle overheidsrespondenten dachten daar anders over.

Aan de kant van het bestuur vormen flexibiliteit en snelheid de belangrijkste overwegingen voor het omvangrijke gebruik van lagere regelgeving en beleidsregels. Respondenten van buiten de overheid meenden echter dat dit gebruik ook of vooral wordt ingegeven door de wens van de bewindspersoon om op een politiek gevoelig terrein zonder omslachtige procedures en parlementaire bemoeienis regels te kunnen vaststellen. Ook wezen zij op 'tradities'. Traditioneel heeft het bestuur op het gebied van het vreemdelingenrecht veel ruimte, meer dan bijvoorbeeld op het gebied van de belastingen. Respondenten van buiten de overheid hadden vaak meer principiële bezwaren tegen het gebruik van lagere regelgeving omdat dit in hun ogen ten koste gaat van rechtszekerheid, kenbaarheid en democratische controle.

Europese regels speelden nauwelijks een rol bij de totstandkoming van de Vw 1965. Inmiddels zijn ze een van de belangrijkste redenen tot wijzigingen in de regelgeving in alle lagen. Op de gelaagdheid in de Nederlandse regelgeving heeft dat in zoverre invloed gehad dat richtlijnen in het nationale recht moeten worden omgezet in algemeen verbindende voorschriften (avv). Die eis heeft er inmiddels toe heeft geleid dat regels die in de Vc waren geïmplementeerd naar het Vb zijn overgeheveld. Richtlijnen worden in Nederland echter vaak niet in de wet omgezet maar in andere avv. Een belangrijk argument daarvoor is weer de snelheid; bij omzetting in het Vb en het VV is het gemakkelijker om de implementatietermijn te halen. Met het oog daarop is het voor regelgevende ambtenaren aantrekkelijk om deze lagen (met name het VV) te gebruiken. Verschillende respondenten wezen er echter op dat haastige spoed niet nodig is als er tijdig met de implementatie wordt begonnen.

Een tweede argument dat naar voren kwam bij de vraag waarom implementatie in Nederland weinig in de wet plaatsvindt, is het in stand houden van de systematiek van de bestaande nationale regelgeving. Het wordt door bewindspersonen, wetgevingsjuristen en beleidsambtenaren van belang geacht om de bestaande structuur (waarbij de wet het formele wettelijke kader bevat, maar materiële normen vooral in het Vb en de Vc zijn neergelegd) overeind te houden. Gezien het belang dat aan de systematiek wordt gehecht, is het echter opmerkelijk dat de structuur van de Nederlandse regelgeving helemaal niet zo helder is en dat de inhoud van de Vreemdelingenwet niet evenwichtig is. Zo staan de toelatingsgronden voor asiel in de wet maar die voor EU-burgers, gezinshereniging en arbeidsmigranten

4 Hoge Raad 29 juni 1980, *AB Rechtspraak Bestuursrecht* 1990-56, zie hoofdstuk 4, p. 2 noot 6.

niet. Aandacht verdient de opmerking van verschillende respondenten dat er een fundamenteel verschil is tussen het systeem van de Europese richtlijnen en dat van de Nederlandse Vreemdelingenwet. Richtlijnen hebben steeds slechts betrekking op één categorie vreemdelingen zoals Unieburgers, gezinsleden, langverblijvenden en studenten, terwijl de Vreemdelingenwet betrekking heeft op alle categorieën. Deze systemen zijn volgens een aantal respondenten slecht verenigbaar.[5]

3. *Hoe heeft de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving zich in de loop der tijd ontwikkeld? Was er in de jaren '80 of in een andere periode sprake van een zwaartepunt in de aanpassingen van de regelgeving? Zo ja, hoe is dit te verklaren? Hoe is het grote aantal wijzigingen van de regelgeving te verklaren? Wat zijn belangrijke aanleidingen? Heeft de verdeling van de regels over de vier lagen in de loop der jaren wijzigingen ondergaan? Zo ja, hoe zijn deze wijzigingen te verklaren?*

Hoewel de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving niet wezenlijk is veranderd, is toch een aantal ontwikkelingen waar te nemen. De eerste ontwikkeling is die van kaderwetgeving naar meer inhoudelijke bepalingen in de wet. Hoewel de bedoeling van de Vw 1965 het herstel van legaliteit en het bieden van meer rechtszekerheid was en dit werd nagestreefd door meer in de wet te regelen, bleef de Vw 1965 een lege kaderwet. Bij de herziening van de Vw in 1994 zijn meer inhoudelijke bepalingen in de wet opgenomen, met name om te voorkomen dat de Awb van toepassing zou worden op vreemdelingrechtelijke beslissingen en procedures. Maar noch bij de wijziging van 1994, noch in de nieuwe wet van 2000 was het uitgangspunt dat zo veel mogelijk in de wet moest worden geregeld. De gelaagdheid van de regelgeving was nauwelijks een punt van discussie tijdens de debatten over deze wetswijzigingen. Wel werd in de Vw 2000 op aandringen van de PvdA een belangrijk deel van de beleidsregels op het punt van gezinshereniging en gezinsvorming overgeheveld naar het Vb (al had de PvdA ze het liefst in de wet gewild). Ook onder invloed van het Europese recht werden er regels uit de Vc naar het Vb 'gepromoveerd'.

De tweede ontwikkeling die kan worden waargenomen is dat de regelgeving omvangrijker is geworden en steeds frequenter wordt gewijzigd (zie hoofdstuk 4, tabel 2 en 5). Hiervoor zijn door de respondenten vier oorzaken genoemd: 1) de toename van Europese regelgeving; 2) de toename van het aantal uitvoeringsambtenaren en de behoefte aan eenheid in uitvoering; 3) het streven om de beleidsvrijheid van uitvoeringsambtenaren te beperken; en 4) de wens om een restrictief beleid te voeren.

Opmerkelijk is de toename van het aantal wijzigingen in de afgelopen twaalf jaar. Het aantal inhoudelijke wijzigingen in de periode 2001-2012 was groter dan het totale aantal in de periode 1966-2000. Anders dan werd verondersteld in het debat in de Eerste Kamer dat tot dit onderzoek leidde was er in de jaren '80 geen

[5] Préchal & Van den Brink (2010, p. 18) constateerden dit ook al.

piek in het aantal wijzigingen. Sinds de invoering van de Vw 2000 ligt de frequentie waarmee het Vb, het VV en de Vc worden gewijzigd veel hoger dan in voorgaande periodes. De wijzigingsfrequentie van de Vw daarentegen is niet duidelijk verhoogd. De Vc wordt verreweg het vaakst (ruim twee keer zo vaak als de drie avv-lagen tezamen) gewijzigd. Niet alle aanpassingen in deze laag zijn echter 'zelfstandige' wijzigingen; bij een wijziging van de Vw, het Vb of het VV wordt ook de Vc aangepast. Een aanzienlijk deel van de zelfstandige wijzigingen van de Vc betreft het landgebonden asielbeleid, dat geheel in de Vc is neergelegd. De toename van het aantal wijzigingen in de drie lagen met avv komt grotendeels op het conto van Europese regelgeving en kabinetsbeleid.

De invloed van Europese regelgeving is over de gehele onderzochte periode zichtbaar, maar de afgelopen twaalf jaar vormde Europese regelgeving de belangrijkste aanleiding voor wijzigingen van de Vw en het Vb, de op één na belangrijkste voor wijzigingen in het VV en de twee na belangrijkste voor wijzigingen in de Vc. Niettemin kwam ook in deze periode een nòg groter aantal wijzigingen op het conto van kabinetsbeleid; dit was de belangrijkste aanleiding voor wijzigingen in het VV en de op één na belangrijkste voor wijzigingen in de Vw, het Vb en de Vc. Het landgebonden asielbeleid was als gezegd de grootste bron van wijzigingen in de Vc in deze periode. De tweede grote bron van wijzigingen in de Vc was kabinetsbeleid, de derde Europese regelgeving en de vierde jurisprudentie. De afgelopen twaalf jaar is de invloed van Europese rechters duidelijk merkbaar geworden; bijna evenveel wijzigingen in de Vc kwamen op het conto van Europese als van Nederlandse rechtspraak. Enkele uitspraken van Europese rechters leidden bovendien tot wijzigingen in het VV en het Vb.

Al met al kan worden geconcludeerd dat de dynamiek zeker niet alleen op Europese ontwikkelingen is terug te voeren. Wel vormt Europese regelgeving relatief vaak aanleiding tot wijzigingen in de twee hoogste regelgevingslagen (de Vw en vooral het Vb) en wijzigingen in die lagen leggen een groter beslag op regelgevende capaciteit dan wijzigingen in het VV en de Vc.

Behalve dat de frequentie waarmee de regelgeving wordt gewijzigd sinds 2001 is toegenomen, is de regelgeving ook in omvang (gemeten naar het aantal artikelen en bijlagen) toegenomen. Deze groei heeft zich in alle vier de regelgevingslagen voorgedaan, maar was het sterkst in het VV en de Vc.

4. Hoe wordt er beslist over de laag waarin nieuwe regels worden neergelegd? Vindt er een bewuste keuze plaats, en zo ja, wie maakt die keuze?

De meeste respondenten van buiten de overheid beschouwden de bestaande, vierlagige structuur van de vreemdelingenregelgeving als een gegeven. Gevraagd naar hoe zij zelf de regelgeving zouden inrichten, vonden velen het lastig om criteria te formuleren voor wat in welke regelgevingslaag zou behoren te staan. In de wet zouden de belangrijkste regels, de hoofdzaken, het hoofdstelsel van rechten en plichten, uitgangspunten die voor langere tijd veilig gesteld moeten staan. Het onderscheid tussen hoofd- en bijzaken is moeilijk te maken, maar veel respondenten

vonden dat sommige belangrijke duurzame normen nu niet in wet staan. Ze hadden dus wel een idee van wat er in wet te vinden zou moeten zijn en noemden vaak dezelfde voorbeelden van wat er nu in ontbreekt (recht op gezinsleven, rechten van Unieburgers).

Bij het bestuur bestaat een duidelijke voorkeur voor het neerleggen van inhoudelijke normen in het Vb en – zeker als men de regels eerst in de praktijk wil testen of als er behoefte is aan maatwerk – in de Vc. Bij het schrijven van nieuwe regelgeving wordt wel gebruik gemaakt van de Aanwijzingen voor de regelgeving, maar deze zijn weinig richtinggevend als het gaat om de keuze tussen de formele wet en lagere regelgeving. In de praktijk hangt de beslissing over de regelgevingslaag waarin nieuwe regels worden neergelegd af van diverse factoren. Een argument dat kennelijk een rol speelt, is dat de wet niet te omvangrijk mag worden en een heldere structuur moet behouden. Mede daardoor zijn de bestaande structuur en verdeling veelal bepalend. Ook de beschikbare tijd is een factor, meestal is die beperkt en dat draagt ertoe bij dat vaak wordt gekozen voor regeling op een lager niveau dan de wet. Alleen bij een ingrijpende herziening lijkt een meer bewuste keuze te worden gemaakt. De kans dat de bewindspersoon of de Tweede of Eerste Kamer of derden aan de verdeling van de regels over de lagen willen sleutelen, is op dergelijke momenten groter. Regels in de Vc die 'rustig bezit' zijn geworden kunnen dan bijvoorbeeld naar het Vb of de Vw worden gepromoveerd. Volgens de regelgevende ambtenaren zou dergelijk onderhoud eigenlijk iedere paar jaar moeten plaatsvinden, maar ontbreekt daarvoor zeker in de eerste jaren van een nieuw kabinet de tijd en rust. Bij snelle kabinetswijzigingen komt dit onderhoud er meestal helemaal niet van. Het vreemdelingenrecht is een hectisch beleidsterrein en het is ook voor de ambtenaren moeilijk om in te schatten wat de volgende bewindspersoon weer zal willen.

In welke regelgevingslaag een regel wordt neergelegd, wordt in eerste instantie bepaald door de delegatiegrondslag in de wet. Formeel wordt die keuze dus door de formele wetgever gemaakt. In de praktijk zijn het meestal de wetgevingsjuristen van het ministerie die bij het schrijven van het ontwerp-wetsvoorstel de keuze maken. Andere actoren, zoals uitvoeringsambtenaren of ngo's, kunnen wel invloed uitoefenen bij de totstandkoming of aanpassing van regels, maar die invloed geldt dan niet zozeer de laag waarin de betreffende regels een plaats krijgen. Uit de interviews bleek dat bijvoorbeeld ngo's vooral op de inhoud van de regels gericht zijn; slechts zelden proberen zij om de keuze van de regelgevingslaag te beïnvloeden.

5. *Wat zijn de voor- en nadelen van de gelaagdheid in de Nederlandse vreemdelingenregelgeving voor de uitvoeringsorganisaties, de (vreemdelingen)advocatuur en (vreemdelingen)rechters?*

Hoewel de meeste respondenten de gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving als een gegeven beschouwden, plaatsten velen wel kritische kanttekeningen bij de bestaande verdeling van regels over de lagen. Zij vonden die niet (geheel) logisch en helder. Ze vonden ook dat er te weinig in de formele wet en te veel in lagere regel-

geving en beleidsregels is geregeld. De wet bevat in hun ogen vooral te weinig inhoudelijke regels en te veel facultatieve bepalingen. De respondenten hadden met name veel kritiek op de Vc. Deze was oorspronkelijk bedoeld als een soort handboek voor de uitvoerders, ervan uitgaande dat de uitvoerders niet op de hoogte waren van wet en besluit, laat staan van Europees recht. 'Handboek soldaat' noemde een van de respondenten hem. Ten eerste staan er volgens de respondenten in de Vc regels die in avv zouden moeten staan. Ten tweede staat er te veel in waardoor het een onoverzichtelijk document is. Ten derde staat er rijp en groen door elkaar in de Vc. Er staan niet alleen beleidsregels in, maar ook herhaling en uitleg van avv. Het handboekkarakter heeft volgens sommige respondenten als nadeel dat veel uitvoeringsambtenaren en wellicht ook rechtshulpverleners uitsluitend de Vc raadplegen; daardoor zouden ze zich onvoldoende bewust zijn van het onderscheid tussen avv en beleidsregels. Respondenten van het ministerie wezen erop dat de Vc momenteel wordt herzien en in de toekomst alleen nog beleidsregels zal bevatten.

Met name de wetgevingsjuristen en beleidsambtenaren noemden diverse voordelen van de gelaagdheid. De gelaagdheid zorgt voor flexibiliteit en beleidsruimte en maakt een slagvaardig bestuur mogelijk, dat snel wijzigingen kan doorvoeren en niet afhankelijk is van het trage wetgevingsproces. Ook maakt de gelaagdheid het mogelijk om bij wijzigingen toch het systeem van de wet in stand te houden. Een voordeel van speciaal de Vc is volgens de overheidsrespondenten ook dat maatwerk beter mogelijk is dan bij avv. De respondenten bij uitvoeringsorganisaties, die in de praktijk met de regelgeving moeten werken, noemden als belangrijkste voordeel van de gelaagdheid dat de lagere regelgeving (Vc en VV) snel en makkelijk kan worden aangepast indien zich in de uitvoering vragen of problemen voordoen. Uit de interviews bij uitvoeringsorganisaties bleek verder dat het werken met gelaagde regelgeving een kwestie van wennen is, maar dat het voor uitvoeringsambtenaren toch lastig blijft dat ze in verschillende lagen moeten zoeken. Ook de vele wijzigingen maken het werken met de regelgeving lastig, zeker voor functionarissen belast met grenstoezicht of vreemdelingentoezicht, die vaak snel moeten beslissen.

Nadelen van de gelaagdheid werden meer genoemd door ngo's, advocaten, rechters en wetenschappers. De slagvaardigheid en snelheid die voor het bestuur een voordeel vormen van delegatie, betekenen voor vreemdelingen een verlies aan rechtszekerheid. Er is minder democratische controle op lagere regelgeving. Delegatie leidt volgens sommige respondenten tot een slechtere kwaliteit van de regelgeving onder andere vanwege minder openbaar debat vooraf. Ngo's ervaren het als een nadeel dat ze minder beïnvloedingsmogelijkheden hebben bij wijzigingen van lagere regelgeving of beleidsregels dan bij wetswijzigingen. Regels in lagere regelgevingslagen zijn ook minder kenbaar. Dat is vooral een probleem voor actoren die niet dagelijks met de vreemdelingenregelgeving werken en niet kunnen terugvallen op gespecialiseerde digitale kennissystemen en andere informatiebronnen over de vreemdelingenregelgeving. ICT ontwikkelingen maken het in het algemeen wel gemakkelijker om op de hoogte te blijven van wijzigingen of in ieder geval over de actuele versies van de regelgeving te beschikken.

Over het algemeen weten ambtenaren, rechters, rechtshulpverleners en andere juristen die de regels moeten uitvoeren, handhaven, toepassen of uitleggen zich in de praktijk met de gelaagdheid te redden, maar ze ervaren deze toch als lastig. De combinatie van vier lagen, met als extra laag erboven Europese verordeningen en (voor zover niet tijdig of nog niet volledig en correct omgezet) Europese richtlijnen, en de veelvuldige wijzigingen van de regels, leidt tot veel zoekwerk en onzekerheid. Als voorbeeld noemden verschillende respondenten de onduidelijkheid rondom de implementatie van de Terugkeerrichtlijn.

10.2 Deelonderzoek 2 Externe rechtsvergelijking

Bij de externe rechtsvergelijking stond de vraag centraal hoe in andere EU-lidstaten gebruik wordt gemaakt van gelaagde stelsels van vreemdelingenregelgeving, in het bijzonder bij de nationale implementatie van Europese richtlijnen op het gebied van asiel en migratie. Deze vraag is op twee manieren onderzocht. Ten eerste is voor vijf richtlijnen op het gebied van migratie en asiel nagegaan hoe de 27 lidstaten ze hebben omgezet in hun nationale rechtsorde: in een formele (mede door het parlement vastgestelde) wet of in gedelegeerde regelgeving (hoofdstuk 6). Hierbij is gebruik gemaakt van bestaande onderzoeksrapporten. Ten tweede is de vreemdelingenregelgeving van drie EU-lidstaten, te weten Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk, aan een nadere analyse onderworpen (hoofdstuk 7). Hierbij is gekeken naar het aantal regelgevingslagen en de verdeling van de regels over de lagen. Daarnaast is aan sleutelinformanten gevraagd welke overwegingen een rol spelen bij het gebruik van de gelaagdheid en wat de overwegingen zijn om Europese richtlijnen hetzij in de wet, hetzij in gedelegeerde wetgeving te implementeren. Bij de externe rechtsvergelijking stonden twee deelvragen centraal. Hieronder beantwoorden we deze deelvragen.

6. *Kent het stelsel van vreemdelingenregelgeving in andere lidstaten van de Europese Unie een soortgelijke structuur als het Nederlandse stelsel? Welke lagen omvat de vreemdelingenregelgeving? Hoe zijn de regels over deze lagen verdeeld? Welke overwegingen hebben daarbij een rol gespeeld? Welke rol hebben overwegingen van flexibiliteit, rechtszekerheid en toegankelijkheid of kenbaarheid gespeeld?*

De Duitse, Franse en Britse vreemdelingenregelgeving kennen evenals de Nederlandse een meerlagige structuur, maar het aantal lagen en vooral ook de verdeling van de regels over de lagen verschillen. Als er voor delegatie wordt gekozen, zijn de belangrijkste argumenten net als in Nederland flexibiliteit en slagvaardigheid, maar die argumenten geven in Duitsland en Frankrijk kennelijk veel minder vaak de doorslag dan in het Verenigd Koninkrijk en Nederland.

In de Duitse (federale) vreemdelingenregelgeving kunnen drie lagen worden onderscheiden: Gesetz, Rechtsverordnung en Verwaltungsvorschrift. Als algemeen

richtsnoer voor de verdeling van regels over de wet en lagere regelgeving geldt dat de belangrijkste regels in de wet worden opgenomen en de uitwerking ervan in Rechtsverordnungen. Ten aanzien van arbeidsmigratie is echter van dit richtsnoer afgeweken en zijn de meeste en ook belangrijke regels in een Rechtsverordnung opgenomen. De behoefte aan flexibiliteit (de regels moeten snel kunnen worden aangepast in reactie op ontwikkelingen op de arbeidsmarkt) heeft daarbij een doorslaggevende rol gespeeld. De meeste of belangrijkste inhoudelijke regels over asiel, gezinshereniging, toelating voor studie en verkrijging en verlies van een permanente verblijfsstatus zijn wel in formele wetgeving neergelegd. Dat is niet altijd zo geweest. Tot 1965 kende Duitsland geen vreemdelingenwet. Sindsdien heeft zich mede onder invloed van uitspraken van het Bundesverfassungsgericht een proces van *Vergesetzlichung* voltrokken. Volgens vaste jurisprudentie van het Duitse constitutionele hof moeten bepalingen die raken aan fundamentele rechten in een parlementaire wet worden neergelegd. Dit Vergesetzlichungsproces is het afgelopen decennium versterkt door de Europeanisering van het migratie- en asielrecht. Verwaltungsvorschriften zijn bedoeld om een uniforme uitvoering in het hele land te bewerkstelligen. Een belangrijk verschil met de Nederlandse Vc is dat het veel tijd kost om ze vast te stellen of aan te passen omdat de Bondsraad er mee moet instemmen. Daarom worden in afwachting van definitieve beleidsregels soms voorlopige Anwendungshinweise gemaakt. Deze zijn niet bindend, ook niet voor het bestuur, en dienen formeel slechts als advies aan de deelstaten en (via de deelstaten aan) lokale uitvoeringsorganisaties.

In de Franse vreemdelingenregelgeving zijn eveneens drie lagen te onderscheiden. De Franse vreemdelingenwet, CESEDA, bestaat uit een door regering en parlement vastgestelde partie legislative en een door de regering bij decreet vastgestelde partie réglementaire, waarin de bepalingen uit het eerste deel worden uitgewerkt. Circulaires worden vastgesteld door een minister en niet altijd gepubliceerd. De belangrijkste regels over asiel, gezinshereniging, arbeidsmigratie, toelating voor studie en verkrijging en verlies van een permanente verblijfsstatus zijn in het wetgevende deel van CESEDA neergelegd; ze worden uitgewerkt in het in delegatie vastgestelde deel.

In de Britse regelgeving kunnen eveneens drie lagen worden onderscheiden: Act of Parliament (Immigration Act); secondary legislation (Immigration Rules en Regulations over specifieke onderwerpen); policy instructions en policy guidances. De Immigration Rules worden door de bevoegde minister vastgesteld, maar vóór inwerkingtreding aan het parlement voorgelegd. Policy instructions worden eveneens door de Home Secretary vastgesteld, maar zonder parlementaire controle. Net als de Vreemdelingencirculaire in Nederland waren policy instructions oorspronkelijk interne instructies aan ambtenaren, die onder druk van het parlement en ngo's openbaar zijn gemaakt. Guidances worden door de UK Border Agency gemaakt; ze worden niet altijd (volledig) gepubliceerd. In de Immigration Act is de regeling van toelating en verblijf grotendeels gedelegeerd naar de Immigration Rules. Voor deze ruime delegatie is gekozen met het oog op flexibiliteit en slagvaardigheid. In de praktijk worden echter ook veel inhoudelijke regels in (nog gemakkelijker te wijzi-

gen) policy instructions en guidances neergelegd. Arbeidsmigratie wordt grotendeels op dit niveau geregeld. In recente rechtspraak van de Supreme Court (Alvi uitspraak) is deze praktijk onrechtmatig verklaard. Regels die bepalen of een aanvraag wel of niet wordt ingewilligd moeten volgens de hoogste Britse rechter in de Immigration Rules worden neergelegd, opdat ze *parliamentary authority* genieten.

Waar zijn de belangrijkste regels over toelating en verblijf te vinden:

	Asiel	Gezinshereniging	Arbeid	Studie	Permanente status
NL	W	L	L	L	W
D	W	W	L	W	W
F	W	W	W	W	W
VK	L	L	L	L	L

W = formele wet (parlement als medewetgever)
L = lagere regelgeving

In Duitsland en Frankrijk zijn de belangrijkste inhoudelijke regels veel meer dan in Nederland en het Verenigd Koninkrijk het geval is, in de wet te vinden. In Duitsland is dit mede onder invloed van jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht gebeurd. Arbeidsmigratie wordt in Duitsland wel grotendeels in gedelegeerde wetgeving geregeld. De behoefte aan flexibiliteit heeft daarbij de doorslag gegeven. De vreemdelingenregelgeving van het Verenigd Koninkrijk lijkt wat betreft de verdeling van regels over de wet en lagere regelgevingslagen op de Nederlandse regelgeving. Flexibiliteit en slagvaardigheid lijken net als in Nederland de belangrijkste overwegingen om te kiezen voor lagere regelgeving. Op grond van diezelfde overwegingen wordt in Nederland en het Verenigd Koninkrijk ook een vergelijkbaar gebruik gemaakt van beleidsregels. In het Verenigd Koninkrijk lijkt recente jurisprudentie echter voor verandering te gaan zorgen. Bepaalde regels zullen uit policy guidances en instructions naar de (met het Nederlandse Vb vergelijkbare) Immigration Rules moeten worden 'gepromoveerd'. Overwegingen als legaliteit (het beginsel dat belangrijke rechten en plichten van burgers hun basis moeten vinden in een wet), rechtszekerheid en democratische controle lijken dus, net als eerder in Duitsland, meer gewicht te krijgen. Ook in Nederland valt over een langere periode bezien een dergelijke trend waar te nemen, maar in vergelijking met Duitsland en Frankrijk bevat de formele wet hier minder inhoudelijke regels. Anders dan in het Verenigd Koninkrijk, waar wijzigingen van Immigration Rules de goedkeuring van het parlement behoeven, kan het Vb in Nederland worden gewijzigd zonder dat het parlement eraan te pas komt. Bij wijzigingen van het VV ontbreekt ook de advisering door de Raad van State.

In alle drie de onderzochte landen zijn de (beleids)regels in de derde laag bindend voor het bestuur, maar niet voor de rechtspraak. Duitse rechters zijn uitdrukkelijk niet gebonden aan Verwaltungsvorschriften. Franse rechters zijn niet gebonden aan circulaires maar kunnen wel de rechtmatigheid ervan toetsen. Dat kan er-

toe leiden dat de rechter een hele circulaire ongeldig verklaart bijvoorbeeld op verzoek van een immigrantenorganisatie.[6] Nederlandse rechters achten zich daarentegen in principe gebonden aan de Vreemdelingencirculaire, maar kunnen wel in een concreet geval een specifieke beleidsregel wegens strijd met een hogere regel buiten toepassing laten.[7]

7. Hoe reageren andere lidstaten op regeldruk als gevolg van nieuwe Europese regels op het gebied van migratie en asiel? Hoe implementeren zij deze regels in hun nationale wetgeving: in de wet zelf of in lagere regelgeving? Welke overwegingen spelen daarbij een rol?

Bij de implementatie van richtlijnen blijken ook de andere EU-lidstaten moeite hebben de implementatietermijnen te halen. Nederland bevindt zich in het kleine gezelschap van lidstaten die richtlijnen voornamelijk via gedelegeerde regelgeving omzetten in het nationale recht.

Uit de analyse van gegevens over de implementatie van vijf richtlijnen op het gebied van migratie en asiel (Opvangrichtlijn, Gezinsherenigingsrichtlijn, Richtlijn langverblijvende derdelanders, Verblijfsrichtlijn, Definitierichtlijn) blijkt dat de meeste lidstaten alle vijf de richtlijnen hebben omgezet op het niveau van de formele (door het parlement aangenomen) wet. Meestal ging de transpositie in de formele wet wel gepaard met aanpassingen van lagere regelgeving of beleidsregels. Een minderheid van de lidstaten zette een of meer richtlijnen om via gedelegeerde wetgeving. Nederland deed dit met drie van de vijf richtlijnen. Italië en Griekenland zetten alle vijf de richtlijnen om via gedelegeerde regelgeving. Malta koos daarvoor bij vier van de vijf, en het Verenigd Koninkrijk alle drie de richtlijnen waaraan het gebonden is. In de laatste vier lidstaten is het gebruik van gedelegeerde wetgeving, anders dan in Nederland, terug te voeren op een soort algemene machtigingswetten, die de regering c.q. de bevoegde minister machtigen om regelgeving uit te vaardigen ter implementatie van Europese wetgeving. De betrokkenheid van het parlement bij de totstandkoming van gedelegeerde wetgeving is per land verschillend geregeld, maar lijkt in de praktijk meestal gering. Bij alle vijf de richtlijnen haalden de meeste lidstaten de implementatietermijn niet. Het niveau waarop de omzetting plaatsvindt, lijkt daarbij geen doorslaggevend verschil te maken (de Verblijfsrichtlijn bijvoorbeeld werd door de vier bovengenoemde lidstaten niet tijdig omgezet). Wellicht een belangrijker bron van vertraging is dat veel lidstaten bij de omzetting van richtlijnen nationale desiderata meenemen.

---

6 Een aantal van de standaardarresten van de Conseil d'Etat inzake migratierecht werden gewezen op vordering van de GISTI.

7 Zie bijvoorbeeld. ABRvS 19 september 2007, LJN: BB4445 over de toepassing van art. 4.84 Awb in vreemdelingenzaken. De Afdeling overwoog: 'Anders dan de vreemdeling heeft betoogd, zijn de door haar aangevoerde persoonlijke omstandigheden niet bijzonder in de zin van artikel 4:84 van de Awb, aangezien die omstandigheden, gelet op de inhoud en strekking van onderdeel B8/2.1 van de Vc 2000, geacht moeten worden te zijn betrokken bij de vaststelling van dit beleid.'

Duitsland en Frankrijk implementeerden alle vijf de richtlijnen op het niveau van de formele wet, terwijl het Verenigd Koninkrijk en Nederland meer gebruik maakten van gedelegeerde wetgeving. Dit verschil lijkt grotendeels terug te voeren op de bestaande verdeling van regels over de wet en lagere regelgeving. In Duitsland en Frankrijk zijn, zoals gezegd, relatief veel inhoudelijke regels in de formele wet neergelegd. Daardoor zal de omzetting van een nieuwe Europese richtlijn al snel een wetswijziging vereisen. In het Verenigd Koninkrijk zijn net als in Nederland veel inhoudelijke normen niet in de wet zelf maar in lagere regelgeving neergelegd. Juridisch gezien zal de omzetting van een nieuwe richtlijn daarom veelal geen wetswijziging vereisen. Het Verenigd Koninkrijk heeft bovendien de European Communities Act, die de minister de bevoegdheid geeft om regelgeving te maken ter implementatie van Europese richtlijnen. Frankrijk heeft ook een dergelijke wet, maar die wordt bij de omzetting van richtlijnen op het gebied van migratie en asiel niet gebruikt. In Duitsland is de regering of een minister gemachtigd bepaalde richtlijnen, maar niet op het gebied van migratie en asiel, om te zetten in een Rechtsverordnung.

In Nederland en het Verenigd Koninkrijk kiest de regering of bevoegde minister vaak voor omzetting in gedelegeerde wetgeving omdat de procedure lichter en korter is. Toch wordt de implementatietermijn vaak niet gehaald. De Duitse regering heeft een andere oplossing gevonden. Duitsland houdt zich volgens de geïnterviewde nationale experts slecht aan de implementatietermijnen. Om strijd met een richtlijn te voorkomen, worden in afwachting van de omzetting in wetgeving vaak voorlopige Anwendungshinweise gemaakt, waarin uitvoeringsorganisaties worden geïnstrueerd over de toepassing van de richtlijn. Deze circulaires zijn niet bindend, ook niet voor het bestuur, en dienen formeel slechts als advies aan de deelstaten en (via de deelstaten aan) lokale uitvoeringsorganisaties. Bij de Langverblijvendenrichtlijn dwong de Tweede Kamer onder verwijzing naar deze Duitse oplossing af dat ook in Nederland een tijdelijke regeling per circulaire werd getroffen.

10.3 Deelonderzoek III Interne rechtsvergelijking

Bij de interne rechtsvergelijking stond de vraag centraal hoe op andere beleidsterreinen in Nederland gebruik wordt gemaakt van gelaagde stelsels van regelgeving, in het bijzonder bij de nationale implementatie van Europese regelgeving. Deze vraag is onderzocht voor enkele deelterreinen van het belastingrecht (inkomstenbelasting en omzetbelasting, hoofdstuk 8) en het milieurecht (luchtkwaliteitseisen, hoofdstuk 9). Daarnaast is nagegaan wat volgens de staats- en bestuursrechtelijke literatuur de overwegingen zijn om in het bestuursrecht gebruik te maken van gelaagde stelsels van regelgeving (hoofdstuk 2). Hieronder beantwoorden we de drie deelvragen die centraal stonden bij de interne rechtsvergelijking.

8. Wat zijn de algemene overwegingen om in het bestuursrecht gebruik te maken van gelaagde stelsels van regelgeving?

In de staats- en bestuursrechtelijke literatuur worden als belangrijkste bestuurlijke overwegingen voor delegatie het ontlasten van de parlementaire wetgever (bijvoorbeeld omdat het om zeer gedetailleerde of technische regelingen gaat) en de behoefte aan flexibiliteit en slagvaardigheid genoemd. Ook wordt wel gesteld dat het gebruik van verschillende regelgevingslagen een meer ordelijk en inzichtelijk systeem van wetgeving oplevert, maar in de literatuur valt ook de tegenovergestelde mening aan te treffen. Met betrekking tot de implementatie van Europese richtlijnen wordt vaak overwogen dat parlementaire betrokkenheid bij gebonden implementatie minder zinvol is. Behalve het geringere belang van het primaat van de (nationale) wetgever wordt ook vaak als overweging genoemd dat delegatie gewenst kan zijn ten behoeve van de tijdige en correcte implementatie van Europese richtlijnen. De belangrijkste overwegingen tegen delegatie zijn meer principieel en juridisch: het gebruik van gelaagde regelgeving bemoeilijkt de democratische controle en biedt burgers geringere bescherming. Ook wordt wel gesteld dat de uitgebreide, openbare behandeling van wetsvoorstellen in elk van beide Kamers van het parlement de kwaliteit van de regelgeving ten goede komt.

9. Hoe wordt op andere terreinen van het bestuursrecht gebruik gemaakt van gelaagde stelsels van regelgeving? Hoe zijn de regels over de verschillende lagen verdeeld? Welke overwegingen hebben daarbij een rol gespeeld? Welke rol hebben overwegingen van flexibiliteit, rechtszekerheid en toegankelijkheid of kenbaarheid gespeeld?

Voor beide onderzochte terreinen geldt dat de gelaagdheid van de regelgeving in zekere zin complexer is dan die van de vreemdelingenregelgeving. Onder de Vw hangen immers slechts één AMvB (het Vb), één ministeriële regeling (het VV) en één set van beleidsregels (de Vc). Dat is op de beide andere terreinen anders. De overwegingen die een rol spelen bij het gebruik van gelaagde regelgeving zijn vooral wat de belastingwetgeving betreft sterk vergelijkbaar met die in het vreemdelingenrecht.

De gelaagdheid van de belastingregelgeving lijkt sterk op die van de vreemdelingenregelgeving. De Rijksbelastingwetgeving kent een vierlagige structuur: wetgeving in formele zin, AMvB's, ministeriële regelingen en beleidsbesluiten. Dit geldt zowel voor de Wet op de omzetbelasting, die is gebaseerd op Europese richtlijnen, als voor de Wet inkomstenbelasting 2001. Zowel de Wet op de omzetbelasting als de Wet inkomstenbelasting 2001 bevatten veel delegatiebepalingen, vooral naar ministeriële regelingen. Beide belastingwetten kennen daarnaast zo'n honderd geldende beleidsbesluiten. Een bijzonderheid van het belastingrecht is dat de Grondwet grenzen stelt aan delegatie: bij rijksbelastingwetgeving moeten de essentialia in de wet in formele zin zijn geregeld. Onder essentialia wordt al hetgeen de wezenlijke structuur van de desbetreffende belasting raakt gerekend, waaronder in ieder

geval de belastinggrondslag, het tarief en de kring van belastingplichtigen. In vergelijking met het vreemdelingenrecht bestaat er duidelijk meer consensus over wat essentialia zijn, en dat die in de wet horen. Delegatie is in het verleden wel een issue geweest. Dat heeft tot een opschoningsoperatie geleid en delegatiebepalingen worden tegenwoordig nauwkeuriger en stringenter geformuleerd dan vroeger. Er is nog wel kritiek op de grote hoeveelheid beleidsbesluiten, maar ook deze zijn recentelijk opgeschoond.

Het gebruik van gelaagde regelgeving op het terrein van de belastingen is vooral op praktische overwegingen terug te voeren. Als belangrijkste voordeel wordt gezien dat de regelgeving snel kan worden aangepast, wat een flexibel en slagvaardig beleid mogelijk maakt en verstarring voorkomt. Het grote aantal beleidsbesluiten valt vooral ook op het streven naar een uniforme uitvoering terug te voeren. Overigens verlopen wetgevingsprocedures aanmerkelijk sneller dan op het terrein van het vreemdelingenrecht en andere terreinen. Dit geldt zowel voor wetgeving in formele zin als voor AMvB's en ministeriële regelingen. Een overweging die we ook ten aanzien van delegatie in de vreemdelingenwetgeving tegenkwamen is dat het de regelgeving overzichtelijk houdt en voorkomt dat de wet te gedetailleerd en omvangrijk wordt. Een overweging die we op het terrein van het vreemdelingenrecht juist niet expliciet tegenkwamen is dat delegatie overbelasting van de parlementaire wetgever voorkomt. Daarbij wordt overwogen dat het om complexe materie gaat, die beter aan specialisten kan worden overgelaten. Een bepaalde vorm van delegatie (waarbij de minister standaardvoorwaarden vaststelt) wordt gebruikt om ervaring op te doen met nieuwe rechtsfiguren. Na verloop van tijd worden die dan (meestal) gecodificeerd in wet. Het lijkt op hoe in het vreemdelingenbeleid de Vc wordt gebruikt om nieuwe regels in de praktijk te testen; regels in de Vc die 'rustig bezit' zijn geworden worden echter niet zo snel tot avv gepromoveerd. Overwegingen of argumenten tegen delegatie zijn het verlies aan democratisch gehalte en rechtsonzekerheid (doordat lagere regelgeving snel en gemakkelijk kan worden gewijzigd); dezelfde overwegingen kwamen we ook ten aanzien van de vreemdelingenregelgeving tegen. Art. 104 Gw, waarvan de strekking is dat zeer terughoudend met delegatie moet worden omgegaan, vormt echter de belangrijkste overweging. De gelaagdheid van de fiscale regelgeving en de grote aantallen beleidsbesluiten lijken niet als problematisch te worden ervaren voor de kenbaarheid. Als verklaring noemden de experts dat de digitale vakliteratuur op dit terrein zo ver is ontwikkeld dat professionals vrijwel altijd in staat zijn om de geldende regelgeving te overzien.

Ook op het gebied van de luchtkwaliteit is sprake van een sterke gelaagdheid van de regelgeving en ook hier ligt het zwaartepunt niet zozeer in de wet in formele zin, de Wet milieubeheer, maar in de lagere regelgeving, met name de AMvB (het besluit nimb) en de bijbehorende ministeriële regelingen, het Nationaal samenwerkingsprogramma luchtkwaliteit (NSL) en het Besluit niet in betekenende mate bijdragen (Besluit nibm). Vergelijkbaar met het vreemdelingenrecht is dat het streven naar flexibiliteit hierbij een belangrijke rol heeft gespeeld. Dat de kern van de norm vaak op een lager niveau te vinden is heeft onder meer te maken met de behoefte aan flexibiliteit en het dikwijls zeer technische karakter van de normen. Is een pro-

ject genoemd in het NSL, dan is daarmee juridisch gezien een discussie over de luchtkwaliteitseisen niet meer aan de orde. Om de negatieve effecten, die de in het NSL genoemde projecten naar alle waarschijnlijkheid op de luchtkwaliteit zullen hebben te compenseren, bevat het NSL maatregelen die tot een verbetering van de luchtkwaliteit moeten leiden. Wat betreft die maatregelen wordt onderscheid gemaakt tussen generieke maatregelen op nationaal niveau (zoals een verhoging van de dieselaccijns en stimuleringsregelingen voor roetfilters in auto's) en maatregelen op regionaal en gemeentelijk niveau. Het vaststellen van deze maatregelenpakketten op verschillende bestuursniveaus (Rijk, provincies en gemeenten) versterkt de gelaagdheid van de normstelling voor wat betreft de luchtkwaliteitseisen. Maar het vergroot ook de flexibiliteit van het systeem. Door de vaststelling van maatregelpakketten op gemeentelijk niveau, kan bijvoorbeeld voor specifieke locaties die vanuit het oogpunt van luchtkwaliteit bijzondere aandacht verdienen, maatwerk worden geleverd.

10. *Hoe reageren andere beleidsterreinen op regeldruk als gevolg van nieuwe Europese regels? Hoe wordt bij de implementatie gebruik gemaakt van de gelaagdheid van de regelgeving? Welke overwegingen spelen daarbij een rol?*

Op het terrein van de belastingen wordt vanuit Brussel weinig regeldruk ervaren. Europese fiscale richtlijnen veranderen niet vaak. De bestaande richtlijnen bieden nationaal niet veel vrijheid, en daar waar ze dat wel doen zijn de keuzes lang geleden gemaakt. Dat is een belangrijk verschil met het vreemdelingenrecht, waar juist de laatste jaren veel nieuwe richtlijnen moesten worden omgezet. Een ander verschil is dat Europese fiscale richtlijnen in het algemeen in wetgeving in formele zin worden geïmplementeerd. De geïnterviewde wetgevingsjuristen gaven als verklaring dat de materiële bepalingen uit dergelijke richtlijnen te belangwekkend zijn om op een lager wetgevingsniveau te implementeren. Delegatiebepalingen in de belastingwetten zijn in het algemeen ook niet zo ruim geformuleerd dat ze kunnen worden gebruikt voor de implementatie van nieuwe Europese richtlijnen die nieuwe onderwerpen regelen. Dat lijkt een verschil met de Vreemdelingenwet. De nationale omzetbelastingwetgeving vormt in zijn kern de implementatie van een aantal Europese richtlijnen. Belangrijke wijzigingen in die richtlijnen hebben ertoe geleid dat het systeem van de wetgeving op onderdelen niet meer goed aansluit bij dat van de richtlijn.

De normen die in Nederland gelden met betrekking tot de luchtkwaliteit, vinden hun grondslag rechtstreeks in Europese richtlijnen. De invloed van het Europese recht is zeker binnen dit deelgebied van het milieurecht groot. Voor de implementatie van richtlijnen wordt in eerste instantie de wet in formele zin gebruikt, de Wet milieubeheer. Dat komt de rechtszekerheid ten goede, maar gaat ten koste van de flexibiliteit. De implementatie van luchtkwaliteitsnormen in de wet in formele zin betekent dat iedere wijziging op Europees niveau (bijvoorbeeld de vaststelling van een nieuwe, strengere richtlijn) moet leiden tot een wijziging van de Wet milieubeheer. Dat heeft de wetgever voorzien. Om toch een zekere mate van flexibiliteit in

te bouwen, voorziet de Wet milieubeheer in de mogelijkheid om ter uitvoering van een Europese richtlijn betreffende de kwaliteit van de buitenlucht een tijdelijke ministeriële regeling vast te stellen die, voor zover dat is kenbaar gemaakt, in de plaats treedt van de regeling van de luchtkwaliteitsnormen in de Wet milieubeheer. Het zwaartepunt van de implementatie ligt daardoor - in ieder geval voor zover het de uitvoeringspraktijk betreft - niet zozeer in de wet in formele zin maar in die lagere regelgeving, met name de AMvB Besluit nibm en de bijbehorende ministeriële regeling. De belangrijkste overwegingen of oorzaken zijn dat het vaak gaat om gedetailleerde normstelling met een (zeer) technisch karakter en dat het gaat om dynamische normen die in de loop van de tijd kunnen wijzigen.

In het vreemdelingenrecht wijkt de systematiek van de nationale regelgeving nogal af van die van het Europese recht. Dat leidt er wel eens toe dat voor omzetting in lagere regelgeving wordt gekozen om te voorkomen dat de wet ingrijpend moet worden aangepast. Ook in het milieurecht spelen af en toe implementatieproblemen. De implementatie van de Europese normen voor luchtkwaliteit in de wet in formele zin, de Wet milieubeheer, heeft bijvoorbeeld ook tot gevolg gehad dat de systematiek van die wet enigszins geweld werd aangedaan. Door de gelaagde opbouw is een complex wettelijk stelsel ontstaan, dat zich bovendien niet naadloos voegt in de systematiek van milieukwaliteitseisen van de Wet milieubeheer. Uiteindelijk is gekozen voor een geheel nieuwe titel in de Wet milieubeheer: 'luchtkwaliteitseisen' en voor het opnemen van normen in een bijlage bij de wet. Sommigen spreken daarom van een botsing tussen de integrale Wet milieubeheer en de sectorale Europese milieuregelgeving. De afzonderlijke regeling voor luchtkwaliteit, mede ingegeven door de Europese luchtkwaliteitrichtlijnen heeft bovendien tot gevolg dat in de Wet milieubeheer verschillende definities van eenzelfde begrip worden gehanteerd.

10.4 Slotopmerkingen

Het gelaagde systeem van vreemdelingenregelgeving past zowel binnen de traditie van regelgeving op dit terrein als bij de gelaagdheid die op andere terreinen van het bestuursrecht bestaat. De indeling in vier lagen: wet, AMvB, ministeriële regeling, beleidsregels, is in het Nederlandse bestuursrecht een veel gehanteerde. Ook de vreemdelingenregelgeving van andere EU-lidstaten kent een gelaagde structuur. De spanningen die het gebruik van gedelegeerde regelgeving en beleidsregels oplevert tussen rechtszekerheid en democratische legitimatie enerzijds en bestuurlijke flexibiliteit en slagvaardigheid anderzijds, zijn eigen aan alle systemen van gelaagde regelgeving. Maar kennelijk varieert het gewicht dat aan deze waarden of belangen wordt gegeven nogal. Op het terrein van de belastingen wordt mede dankzij artikel 104 van de Grondwet een meer terughoudend gebruik van delegatie gemaakt en zijn belangrijke materiële normen veel meer dan in het vreemdelingenrecht het geval is in formele wetten te vinden.

Interessant is ook de vergelijking met de Duitse vreemdelingenregelgeving. In 1965 kwam in Duitsland net als in Nederland een nieuwe vreemdelingenwet tot stand, net als in Nederland een kaderwet. Vanaf de jaren ’80 kwam in Duitsland echter een ontwikkeling op gang naar meer inhoudelijke normen in de wet. Die ontwikkeling voltrok zich mede onder druk van het Duitse constitutionele hof. In Nederland ontbreekt een dergelijke druk. Dat is waarschijnlijk een belangrijke oorzaak van het huidige verschil tussen de Duitse en Nederlandse regelgeving. In reactie op vergelijkbare ontwikkelingen als in Nederland, zoals het ontstaan van een tweede generatie vreemdelingen, werden in Duitsland vergelijkbare nieuwe regels als in Nederland gemaakt, maar die regels werden anders dan in Nederland in formele wetgeving neergelegd. In het Verenigd Koninkrijk, waar het vreemdelingenrecht net als in Nederland in belangrijke mate ‘circulairerecht’ is, lijkt nu ook een voorzichtige ontwikkeling naar meer regels op het niveau van avv op gang te komen, net als in Duitsland onder druk van de hoogste (in dit geval Britse) rechter.

Op sommige andere terreinen en in sommige andere lidstaten wordt dus kennelijk meer gewicht gegeven aan overwegingen als rechtszekerheid en democratische legitimatie. Dat leidt tot een andere verdeling van regels over de formele wet en andere regelgevingslagen, maar het lijkt geen onoverkomelijke problemen op te leveren met betrekking tot slagvaardigheid en flexibiliteit.

Dit zien we ook bij de implementatie van Europese richtlijnen. Duitsland, Frankrijk en de meeste andere lidstaten hebben de richtlijnen op het gebied van migratie en asiel voor een belangrijk deel op het niveau van de formele wet omgezet. Nederland en het Verenigd Koninkrijk hebben meer gebruik gemaakt van gedelegeerde wetgeving. In Nederland vormt snelheid (naast de wens om vast te houden aan de bestaande nationale systematiek) een belangrijk argument. Uit de vergelijking met andere lidstaten blijkt echter dat het niveau waarop de omzetting plaatsvindt geen doorslaggevend verschil maakt voor het al dan niet behalen van implementatietermijnen. In eerdere studies werd ook geconcludeerd dat vertragingen bij de implementatie van Europese richtlijnen slechts zeer ten dele door de parlementaire behandeling worden veroorzaakt.[8] Volgens deze studies moet de oplossing voor vertraagde implementatie vooral in een tijdig begin van het implementatieproces worden gezocht. Veel van onze respondenten zeiden hetzelfde: de implementatietermijnen zijn ook bij omzetting op het niveau van de formele wet haalbaar, als maar tijdig met het wetgevingsproces wordt begonnen.

Anders dan senator Van de Beeten veronderstelde, lag het zwaartepunt van het aantal wijzigingen van de vreemdelingenregelgeving niet in de jaren ’80 maar in het afgelopen decennium. Het aantal wijzigingen in de periode 2001-2012 was groter dan het totale aantal wijzigingen in de periode 1966-2000. Dat is deels aan regeldruk uit ‘Brussel’ toe te schrijven: Europese regelgeving vormde de afgelopen twaalf jaar de belangrijkste aanleiding tot wijzigingen van de Vw en het Vb. Maar ook

8 Besselink e.a. 2002; Steunenberg & Voermans 2005b.

Haagse regeldruk leidde in deze periode tot een groot aantal wijzigingen, hetgeen vooral lijkt terug te voeren op de politisering van het vreemdelingenbeleid.

Problemen zitten niet zozeer in de gelaagdheid op zichzelf als wel in de omvang en complexiteit van het geheel aan regelgeving, het gebrek aan inzichtelijkheid van de verdeling van regels over de lagen, en de frequente wijzigingen. Ten behoeve van dit onderzoek zijn geen rechthebbenden geïnterviewd, maar veel van de geïnterviewde geschoolde gebruikers, allen juristen, bleken al moeite te hebben om het systeem van regelgeving te begrijpen en te doorgronden wat in welke laag is geregeld en wat de status van de verschillende regels is. Het gebrek aan inzichtelijkheid wordt vergroot door het toegenomen tempo waarin de wijzigingen elkaar opvolgen, mede veroorzaakt door de snelle kabinetswisselingen en dadendrang van de bewindspersonen verantwoordelijk voor de vreemdelingenregelgeving in het afgelopen decennium. In vergelijking met de onderzochte andere terreinen van het bestuursrecht is het vreemdelingenrecht overigens niet bijzonder complex te noemen. Ook het belastingrecht en milieurecht kennen een vierlagige structuur maar daar is niet volstaan met één AMvB, één ministeriële regeling en één set aan beleidsregels, bovendien is er in het vreemdelingenrecht geen sprake van decentrale regelgeving.

De Europese regelgeving heeft een toenemende invloed op het nationale samenstel van vreemdelingrechtelijke regels. De richtlijnen zijn echter niet altijd eenduidig. Zij bevatten minimumnormen die een sterk compromiskarakter dragen en laten dus veel beleidsruimte aan de lidstaten. De Europese regelgeving heeft mede daardoor op drie manieren tot meer complexiteit geleid.

In de eerste plaats wijkt het systeem van de richtlijnen wezenlijk af van het nationale systeem. Dat leidt ertoe dat richtlijnen vaak niet tijdig of niet in één keer volledig en correct worden omgezet. Het heeft ook even geduurd voordat de nationale regelgevers precies wisten welke eisen aan implementatie worden gesteld en dat het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU is dat richtlijnen door de lidstaten in avv moeten worden omgezet. Dat betekende dat aanvankelijke implementatie in de Vc in een aantal gevallen gecorrigeerd moest worden. In de tweede plaats vormen Europese verordeningen en niet tijdig omgezette richtlijnen een extra laag boven de Vw.

In de derde plaats hechten de regelgevers eraan het Nederlandse systeem en in het bijzonder het systeem van de Vw overeind te houden, hetgeen betekent dat veel implementatie op het niveau van het Vb en het VV in plaats van in de Vw plaatsvindt. Dat Nederland – anders dan de meeste EU-lidstaten – vaak voor implementatie in lagere regelgeving kiest, is als gezegd niet alleen op de behoefte aan tempo terug te voeren, maar ook op de algemene neiging om te denken in tradities en bestaande systemen, in dit geval het systeem van de eigen nationale regelgeving. De externe rechtsvergelijking maakt duidelijk dat er andere oplossingen denkbaar zijn. In Duitsland bijvoorbeeld is een aparte wet voor het vrij verkeer van Unieburgers gemaakt, in Nederland is dit onderwerp grotendeels in het Vb geregeld.

De spanning tussen de behoefte aan flexibiliteit en aan een inzichtelijk systeem hoeft niet onoverbrugbaar te zijn. Voor een inzichtelijk en flexibel systeem van regelgeving zijn de volgende drie stappen aan te bevelen:

1. Het formuleren van heldere criteria die bepalen welk type regel in welke laag thuishoort. De Aanwijzigen voor de regelgeving zijn wat dit betreft te algemeen om richtinggevend te zijn. 'Dat zijn van die normen, die zijn een beetje interdepartementaal bij elkaar geveegd', zei een van de respondenten. Er zou tijd moeten worden gemaakt voor een structurele bezinning op wat op het terrein van de vreemdelingenregelgeving essentialia zijn die in de formele wet thuishoren. Op het terrein van de belastingen bestaat consensus over wat essentialia zijn en dat die in formele wetgeving behoren te worden geregeld. Het vreemdelingenbeleid is meer gepolitiseerd, waardoor een dergelijke consensus wellicht lastiger te bereiken is, maar de respondenten van dit onderzoek waren vrij unaniem van oordeel dat de belangrijkste rechten en plichten van vreemdelingen nu niet allemaal in de Vw zijn te vinden en velen van hen vonden dit onwenselijk.

2. Herziening van het systeem van de formele wet, zodanig dat de structuur van de wet overeind blijft bij wijzigingen die onvermijdelijk steeds weer noodzakelijk zullen zijn, zowel vanwege nieuwe voorstellen van de nationale regelgever als door nieuwe Europese regels. De stappen 1 en 2 kunnen bijvoorbeeld worden gezet door in de Nederlandse vreemdelingenwet duidelijk onderscheid te maken tussen de categorie van EU-burgers en die van derdelanders en binnen die laatste categorie tussen asielzoekers, kennis- en arbeidsmigranten, gezinsherenigers en overige vreemdelingen en de kernbepalingen uit de Europese richtlijnen, in elk geval die omtrent toelating en verblijf, voor alle categorieën in de wet op te nemen.[9] Dit zal mogelijk ook de complexiteit van de regelgeving verminderen.

3. Na deze structurele herziening periodiek blijven nagaan of het systeem nog voldoet en of beleidsregels uit de Vreemdelingencirculaire moeten worden omgezet in avv.

Daarmee is het probleem dat een wetswijziging meer tijd kost dan een wijziging van lagere regelgeving niet opgelost, maar implementatie van Europese richtlijnen zal eenvoudiger zijn als het systeem van de Vreemdelingenwet beter aansluit bij dat van de Europese richtlijnen. En voorts moet worden bedacht dat het met het oog op de door velen gewenste regelrust[10] ook een voordeel is dat wijzigingen doorvoeren op het niveau van de formele wet, dwingt tot bezinning en de hyperactiviteit die op het terrein van de vreemdelingenregelgeving bestaat iets kan afremmen.

9 Vgl. Préchal & Van den Brink 2010, p. 18.

10 Vgl. *Regelrust voor vreemdelingen. Advies over vermindering van regeldruk in het reguliere vreemdelingenbeleid*, ACVZ 2010.

Literatuur

ACVZ (2010), *Regelrust voor vreemdelingen. Een advies over vermindering van regeldruk in het reguliere vreemdelingenbeleid*, Den Haag: ACVZ.

Backes, Ch.W. (2006), Het dossier luchtkwaliteit: Anders verder!, *Bouwrecht* 2006/2, p. 88-102.

Bast, J. (2006), The Legal Position of Migrants – German report, in: E. Riedel & R. Wolfrum (red.), *Recent Trends in German and European Constitutional Law. German Reports presented to the XVIIth International Congress on Comparative Law, Utrecht, 16 to 22 July 2006*, Berlin: Springer.

Bast, J. (2012), Das neue Aufenthaltsgesetz in Deutschland, in A. Achermann, C. Amarelle, M. Caroni, A. Epiney, W. Kälin & P. Uebersax (red.), *Jahrbuch für Migrationsrecht*, Bern: Stämpfli Verlag, p. 63-79.

Baudoin, P.J.A.M., P. Boeles, A. Kuijer & T.P. Spijkerboer (red.) (2001), *Vreemdelingenwet 2000. Gevolgen voor de rechtspraktijk,* Utrecht: OSR/SSR.

Belinfante, A.D., J.L. de Reede, e.a. (2009), *Beginselen van het Nederlandse staatsrecht* (zestiende druk), Deventer: Kluwer.

Bellekom, Th.L., A.W. Heringa, J. van der Velde & L.F.M. Verhey (2007), *Compendium van het staatsrecht* (tiende druk), Deventer: Kluwer.

Besselink, L.F.M., e.a. (2002), *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing.

Blieck, L.A. de, e.a. (2011), *Algemene wet inzake rijksbelastingen*, Deventer: FED Fiscale Studieserie.

Boeve, M.N., e.a. (2010), *Zoektocht naar de aansluiting tussen het Nederlandse en Europese regelgevingsysteem. Aan de hand van de implementatie van vijf kaderrichtlijnen in Nederland*, Den Haag: Ministerie van Justitie.

Bogert, P.C. & T. Kooijmans (2000), *Over de grens van het legaliteitsbeginsel*, Deventer: Gouda Quint.

Bok, A.J. (1984), Delegatie van wetgeving onder voorbehoud, *Bestuurswetenschappen* 38, p. 162-176.

Boon, P.J., J.G. Brouwer & A.E. Schilder (2005), *Regelgeving in Nederland* (vierde druk), Deventer: Kluwer.

Borman, T.C. (2012), De wetgevingsprocedure bij de centrale overheid, in S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid,* Deventer: Kluwer, p. 263-353.

Bosma, W.J. (2008), De betekenis van de programmatische aanpak van luchtkwaliteit voor de rol van de belanghebbende, *Tijdschrift voor* Omgevingsrecht 2008/4, p. 136-145.

Bosma, W.J. (2009), De wet 'Wijziging van de Wet milieubeheer (implementatie en derogatie luchtkwaliteitseisen)', *Bouwrecht* 2009/8, p. 641-647.

Bovens, M.A.P. & K. Yeşilkağıt (2005), De invloed van Europese richtlijnen op de Nederlandse wetgever, *NJB* 2005/10, p. 524.

Brenninkmeijer, A.F.M. (2003), De paradox van de rechtszekerheid, *NJB* 2003/11, p. 1061

Brink, A. van den (2002), Versnelde implementatie en de Grondwet, *Regelmaat* 2002/9, p. 222-225.

Brink, A. van den (2004), *Regelgeving in Nederland ter implementatie van EU-recht*, Deventer: Kluwer.

Burkens, M.C., H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen & R.J.G.M. Widdershoven (1997), *Beginselen van de democratische rechtsstaat. Inleiding tot de beginselen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht* (vierde druk), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.

Buuren, P.J.J. van, e.a. (2010), *Van WRO naar Wro*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht.
Claessens, M. & D.S.P. Fransen (2009), Van Pkb naar AMvB, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, nr. 4, p. 178-187.
Commissie-Geelhoed (1984), *Eindbericht van de commissie Vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen*, *Kamerstukken II* 1983/84, 17 931, nr. 9.
Commissie-Polak (1982), *Interim-rapport,* Den Haag: Staatsuitgeverij.
Commissie-Polak (1985), *Orde in de regelgeving. Eindrapport van de commissie Wetgevingsvraagstukken*, Den Haag: Staatsuitgeverij.
Commissie ter bestudering van delegatie van wetgevende bevoegdheid in het belastingrecht, *Delegatie van wetgevende bevoegdheid*, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap Nr. 131, Deventer: Kluwer, 1972.
Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (1990), *Implementatie van EG-regelgeving in de nationale rechtsorde, Advies van 21 december 1990*, Den Haag: SDU.
Derks, J.M.E. (1995), *De Grondwet en delegatie. Het delegatievraagstuk in constitutioneel perspectief,* Lelystad: Koninklijke Vermande.
Doesum, A.J. van & W.A.P. Nieuwenhuizen (2006), *Beleidsbesluiten Omzetbelasting 2006, Compleet overzicht van het uitvoeringsbeleid*, Amersfoort: SDU.
Eijl, C. van (2005), *Al te goed is buurmans gek. Het Nederlandse vreemdelingenbeleid 1840-1940*, Amsterdam: Aksant.
Eijlander, Ph. (1993), *De wet stellen. Beschouwingen over onderwerpen van wetgeving,* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
Eijlander, Ph. & W. Voermans (1999), *Wetgevingsleer,* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
Ettema, C.M., J.P. Hulshof & G.J. van Slooten (2008), *Wegwijs in de btw*, 10e druk, Amersfoort: SDU.
Feteris, M.W.C. (2007), *Formeel belastingrecht*, Deventer: Kluwer.
Grant, L. & I. Martin (1982), *Immigration Law and Practice*, London: The Cobden trust.
Gribnau, J.L.M., A.O. Lubbers (2010), Aanbevelingen tot verbetering van het fiscale wetgevingsproces, *Weekblad voor Fiscaal Recht* 2010, p. 1388.
Groenendijk, C.A. (1973), *NJB,* 8 september 1973, Afl. 29, p. 919-923
Groenendijk, C.A. (1993), Herziening Vreemdelingenwet 1993, *special MR en NAV* respectievelijk 93/10 en 93/6.
Heithuis, E.J.W., P. Kavelaars & B.F. Schuver (2012), *Inkomstenbelasting*, 8e herziene druk, Deventer: Kluwer.
Hilten, M.E. van & H.W.M. van Kesteren (2012), *Omzetbelasting*, 13e geheel herziene druk, Deventer: Kluwer.
Hoekstra, Tj. (2012), Raad van State en delegatie. Wetgeving bij decreet?, in: G.F. Boulogne & L.J.A. Pieterse (red.), *Aanbevelingen ter verbetering van het vestigingsklimaat voor ondernemingen. Tribuut aan Jaap Bellingwout* (ZIFO-reeks nr. 6), Deventer: Kluwer, p. 117-132.
Janse de Jonge, E.J. (2000), Artikel 104, in: A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.
JCWI (2006), *Immigration, Nationality and Refugee Law Handbook: a user's guide,* London: Joint Council for the Welfare of Immigrants.
Jong, P.O. de & M. Herweijer (2004), *Alle regels tellen. De ontwikkeling van het aantal wetten, AMvB's en ministeriële regelingen in Nederland*, Den Haag/Meppel: WODC/Boom Juridische uitgevers.
Jongma, M.P. (2002), *De milieuvergunning. Een onderzoek naar het beschermingsniveau en de soorten voorschriften*, Deventer/Utrecht: Kluwer/Wiarda Instituut.
Jordens-Cotran, L. (1994), Het nieuwe gezinsherenigingsbeleid nader bezien, *MR* 94/3-4, p. 62.
Jurgens, E.C.M. (1993), De mythe van Meerenberg, Over de betrekkelijke legitimatie die uitgaat van medewetgeving door de Staten-Generaal, *NJB* 39, p. 1381-1386

Kam, C.A. de, e.a. (2011), *Belastingrecht in Hoofdlijnen*, FED Fiscale Studieserie, Deventer: Kluwer.

Kleine, J. (2001), *Artikelsgewijs commentaar op de Vreemdelingenwet 2000 en het Vreemdelingenbesluit 2000,* Deventer: Kluwer.

Koeman, N.J.S. (2005), Het Besluit luchtkwaliteit: hoe nu verder?', *Bouwrecht* 2005/6, p. 504 e.v

Kolhoop, I. (1992), *Delegatie van wetgevende bevoegdheid,* Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink.

Kortmann, C.A.J.M. (1983), *De Grondwetsherziening 1983*, Deventer: Kluwer.

Marres, O.C.R., S.J. Mol-Verver & J.L. van de Streek (red.) (2011), *Hoofdzaken belastingrecht*, Den Haag, Boom.

Mazel R.G. (1992), Delegatie van wetgevende bevoegdheid: de inhoud van het wetsbegrip (preadvies voor de Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid), in: I. Kolhoop, *Delegatie van wetgevende bevoegdheid,* Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink, p. 9-45.

Mens, K.L.H. van (1988), *Legaliteit en belastingrecht* (oratie), Deventer: Kluwer.

Meussen, G.T.K. (2002), Wetgever moet afzien van vage en open normen in fiscale wetgeving, *Weekblad voor Fiscaal Recht* 2002/603.

Milieu Ltd. (2008a), *Conformity Study for the Netherlands Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States,* Brussel: Milieu Ltd.

Milieu Ltd. (2008b), *Conformity Study for the United Kingdom. Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States,* Brussel: Milieu Ltd.

Ministerie van VROM (2008), *Handreiking luchtkwaliteit: niet in betekenende mate bijdragen (NIBM). Het bepalen van NIBM onder de Wet milieubeheer*, Den Haag: Ministerie van VROM, Directoraat-Generaal Milieu.

Munneke, S.A.J. (2012), De bevoegdheid tot wetgeving bij de centrale overheid, in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid,* Deventer: Kluwer, p. 239-262.

Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (2002), *Kwaliteit van het Fiscale Wetgevingsproces*, Amsterdam: NOB.

Niessen, R.E.C.M. (2010), *Inleiding tot het Nederlands belastingrecht*, Deventer: Kluwer.

Niessen, R.E.C.M., e.a. (2011), *De Wet inkomstenbelasting 2001*, 9e druk, Den Haag: Sdu Uitgevers.

Oosterom-Staples, H. & A. Woltjer (2009), *Toelatings- en verblijfsvoorwaarden onderdanen Turkije,* Rapport geschreven in opdracht van het WODC, Tilburg/Utrecht: Universiteit van Tilburg/Universiteit van Utrecht.

Overbeeke, M.P. van (1988), Verzorgingsstaat en belastingrecht, in: *Van Dijckbundel. Opstellen aangeboden aan Prof. Dr. J.E.A.M. van Dijck ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Brabant*, Deventer: Uitgeverij FED.

Pauwels, M.R.T. (2009), *Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen*, Amersfoort: SDU.

Préchal, S. & T. van den Brink (2010), *Methoden van omzetting van EU-recht in het Nederlandse recht.* Onderzoeksrapport ten behoeve van de Raad van State (http://www.raadvanstate.nl/publicaties/publicaties/pdf/rvs_methoden_omzetting.pdf).

Raad van State (1999), *Jaarverslag 1998,* Den Haag: Raad van State.

Reurs, M. & M. Stronks (2011), *Pioniers in het vreemdelingenrecht*, Utrecht: Sdu uitgevers/Forum.

Roelands-Fransen, D.S.P. (2011), Luchtkwaliteit: is de lucht geklaard? De toepassing van een programmatische aanpak in het omgevingsrecht, *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2011/4, p. 298-306.

Scheltema, M. (1982), Bestuursrecht: Is het bestuur wetgever in eigen zaak?, in: W.F. de Gaay Fortman (red.), *Problemen van wetgeving,* Deventer: Kluwer, p. 131-143.

Schendelen, M.C.P.M. van (1976), *Terugtred van de wetgever,* Groningen: H.D. Tjeenk Willink.

Schlette, J.A. (1963), *Delegatie in het Nederlandse belastingrecht* (diss. Amsterdam, VU), Amsterdam: Buijten & Schipperheijn.

Schlössels, R.J.N. & S.E. Zijlstra (2010), *De Haan/Drupsteen/Fernhout, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat* (zesde geheel herziene druk), Deventer: Kluwer.

Schutte, G.J. (1992), De volksvertegenwoordiging als medewetgever, *Openbaar Bestuur* 2002/2, p. 2-5.

Schutte-Postma, E.T., G.C.W. van der Feltz, M. de Hoop, R.H. Groen & W. Blom (2006), *Regeling inzake luchtkwaliteit: Nederland op slot?*, Den Haag: BJu.

Staatssecretaris van Financiën (2003), Reactie op het Rapport van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, *De kwaliteit van het fiscale wetgevingsproces*, V-N 2003/33.2.

Sterman, J.D. (2000), *Business Dynamics, systems thinking and modeling for a complex world,* Boston: McGraw-Hill.

Steunenberg, B. & W.J.M. Voermans (2005a), *De omzetting van Europese richtlijnen: Instrumenten, technieken en processen in zes lidstaten vergeleken,* Leiden/Den Haag: Universiteit Leiden/WODC.

Steunenberg, B. & W. Voermans (2005b), De Bermuda-driehoek van de versnelde implementatie, *RegelMaat*, 2005(6), p. 205-217.

Steyger, E. (2012), Implementatie van Europees recht, in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid,* Deventer: Kluwer, p. 633-663.

Stevens L.G.M. (2011), *Elementair Belastingrecht*, Deventer: Kluwer.

Strijards, G.A.M. (1994), *Het nieuwe Nederlandse Vreemdelingenrecht*, Arnhem: Gouda Quint, p. 13.

Swart, A.H.J. (1978), *De toelating en uitzetting van vreemdelingen,* Deventer: Kluwer.

Teunissen, J.M.H.F. (2007), *Alternatieve regelgeving en eigen verantwoordelijkheid* (Oratie Open Universiteit), Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

Veerman, G.J., m.m.v. S.R. Hendriks-de Lange (2007), *Over wetgeving. Principes, paradoxen en praktische beschouwingen,* Den Haag: Sdu uitgevers.

Voermans, W.J.M. (1998a), Beleidsregels, in: B.M.J. van der Meulen (red.), *Info derde tranche Algemene wet bestuursrecht,* Den Haag: Vuga, p. 45-80.

Voermans, W.J.M. (1998b). Toekomstperspectieven voor het primaat van de wetgever, *RegelMaat* 1998/1, p. 35-40.

Voermans, W.J.M. (2011), Legaliteit als middel tot een doel, in: W.J.M. Voermans, M.J. Borgers & C.H. Sieburgh, *Controverses rondom legaliteit en legitimatie. Preadviezen NJV 2011,* Deventer: Kluwer, p. 3-101.

Voermans, W.J.M. & Ph. Eijlander (2002), Regelgeven in de schemerzone. De kwaliteit van ministeriële regelingen onderzocht, *Regelmaat* 2002/4, p. 123-132.

Vogelezang-Stoute, E.M., e.a. (2009), *De Wet milieubeheer als kader voor implementatie van Europese wetgeving: een verkennende studie naar mogelijkheden en knelpunten voor een correcte inplementatie*, Arnhem : Structurele Evaluatie Milieuwetgeving (STEM).

VROM-Raad (2008), *Brussels lof: handreikingen voor ontwikkeling en implementatie van Europees recht en beleid*, Den Haag: VROM-Raad.

Wattel, P.J. (1992), *De fiscale behandeling van het wederrechtelijke*, Deventer: Kluwer.

Wijk, H.D. van, W. Konijnenbelt & R. van Male (2008), *Hoofdstukken van bestuursrecht* (veertiende herziene druk), Den Haag: Elsevier Juridisch.

Witteveen, W.J. (1992), Delegeren is communiceren, in: I. Kolhoop, *Delegatie van wetgevende bevoegdheid,* Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink, p. 46-98.

Zijlstra, S.E. (2012a), Aanwijzingen en andere aanbevelingen voor de (decentrale) regelgeving, in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid,* Deventer: Kluwer, p. 3-24.

Zijlstra, S.E. (2012b), Wetgeven in een democratische rechtsstaat, in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid,* Deventer: Kluwer, p. 71-96.

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

Bijlage 1 Respondenten

Deelonderzoek I (Nederlandse vreemdelingenregelgeving)

Mr. E. Brijder	ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving (CZW)
J. Hoogendoorn	ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Directie Migratiebeleid
Mr. J.W. Kempers	ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Directie Migratiebeleid
Drs. L. Mulder	ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, directeur-generaal Vreemdelingenzaken
Mr. P.M. van der Horst	Immigratie- en Naturalisatiedienst
Mr. K.A.H. Baaijens	Immigratie- en Naturalisatiedienst
Mr. W.D. Kuipers	Immigratie- en Naturalisatiedienst
Mr. J. Zuidam	Taakorganisatie Vreemdelingenzorg
P.J.W. Veen	Koninklijke Marechaussee
Prof. mr. R. Fernhout	bijzonder hoogleraar Migratierecht en Rechtsbescherming Radboud Universiteit Nijmegen
Prof. mr. C.A. Groenendijk	emeritus hoogleraar Rechtssociologie, Radboud Universiteit Nijmegen
Prof. dr. E.M.H. Hirsch Ballin	hoogleraar Rechten van de Mens, Universiteit van Amsterdam
Prof. dr. H.B. Winter	bijzonder hoogleraar Toezicht, Rijksuniversiteit Groningen
Mr. T.M.A. Claessens	oud-rechter en -staatsraad; lid ACVZ
Mr. J.J.W.P. van Gastel	rechter
Mr. A. van Driel	advocaat
Mr. F. van Nierop	advocaat
Mr. dr. K. Franssen	beleidsmedewerker Vluchtelingenwerk
A. Kruyt	o.a. werkzaam geweest bij het Nederlands Centrum Buitenlanders; lid Permanente Commissie van Deskundigen Internationaal Vreemdelingen-, Vluchtelingen- en Strafrecht
Mr. W. Verberk	Forum

Deelonderzoek II (externe vergelijking)

Prof. dr. mr. J. Bast	hoogleraar Internationaal en Europees recht, Radboud Universiteit Nijmegen
Dr. G. Brinkmann	oud-ambtenaar Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Referat 'Recht der Europäischen Union, Europäische Migration'; gastonderzoeker Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. dr. E. Guild	solicitor Kingsley Napley London; hoogleraar European Immigration Law, Radboud Universiteit Nijmegen
Dr. Y. Pascouau	European Policy Centre
Dr. C. Pouly	advocaat en medewerker GISTI

Deelonderzoek III (interne vergelijking)

Mr. M. Eisma	wetgevingsadviseur Raad van State
Prof. mr. R.E.C.M. Niessen	hoogleraar formeel belastingrecht Radboud Universiteit Nijmegen
Mr. P.G.A. Theunissen	wetgevingsjurist Directie Directe Belastingen, Directoraat-Generaal voor Fiscale Zaken, ministerie van Financiën
Drs. J. Zijlstra	wetgevingsjurist Directie Douane en Verbruiksbelastingen, Directoraat-Generaal voor Fiscale Zaken, ministerie van Financiën

Bijlage 2 Samenstelling begeleidingscommissie

Voorzitter

Prof. mr. S.E. Zijlstra	hoogleraar staats- en bestuursrecht, Vrije Universiteit, Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Leden

Mw. dr. C.J. van Eijl	onderzoeker bij de afdeling Sociale en economische geschiedenis aan de Universiteit Leiden
Mr. J.W. Kempers	ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Directie Migratiebeleid
Mw. mr. I. Konijn	ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving (CZW)
Mw. mr. F.A. de Lange	ministerie van Veiligheid en Justitie, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC)