

De Grondwet en delegatie : het delegatievraagstuk in constitutioneel perspectief

Citation for published version (APA):

Derks, J. M. E. (1995). *De Grondwet en delegatie : het delegatievraagstuk in constitutioneel perspectief*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Koninklijke Vermande. <https://doi.org/10.26481/dis.19951116jd>

Document status and date:

Published: 01/01/1995

DOI:

[10.26481/dis.19951116jd](https://doi.org/10.26481/dis.19951116jd)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Samenvatting

In deze studie staan de Grondwet en delegatie centraal. De tekst van de 'oude' Grondwet gaf geen duidelijk antwoord op de vraag of de formele wetgever regelgevende bevoegdheid mocht delegeren. Bij de totstandkoming van de 'nieuwe' Grondwet in 1983 is beoogd die onduidelijkheid weg te nemen door het invoeren van een grondwettelijke delegatieterminologie.

Bij een evaluatie van deze delegatieterminologie wordt het delegatievraagstuk in constitutioneel perspectief geplaatst.

In hoofdstuk 2 zijn enkele werkdefinities gegeven. Voor deze studie belangrijke definities zijn de omschrijvingen van regelgevende bevoegdheid ('de bevoegdheid om algemeen verbindende voorschriften te stellen') en bestuursbevoegdheid ('een bevoegdheid van een bestuursorgaan uitgezonderd het stellen van algemeen verbindende voorschriften en het plegen van rechterlijke handelingen'). In dit hoofdstuk is tevens aandacht besteed aan attributie-delegatie-mandaat en aan de regeling van delegatie en mandaat in het wetsvoorstel Derde tranche Algemene wet bestuursrecht.

In hoofdstuk 3 is aan de hand van enkele dissertaties een schets van het delegatievraagstuk tot 1983 gegeven. In de vorige eeuw ging de discussie vooral over de vraag of delegatie aan de Koning wel kon worden toegestaan. Wanneer - in theorie - delegatie verboden werd geacht, werd het begrip uitvoering soms erg opgegrekt, zodat alles wat niet formele wetgeving was, als uitvoering werd betiteld (ook al zouden wij het materieel als regelgeving beschouwen).

In deze eeuw is delegatie van regelgevende bevoegdheid op zich zelf niet meer zo omstreden, maar gaat het om het afbakenen van de grenzen van toegestane delegatie. De delegatieterminologie in de Grondwet van 1983 is daar min of meer een uitzondering op: de terminologie geeft aan bij welke grondwettelijk geregelde onderwerpen delegatie is verboden of toegestaan. Over de grenzen van de delegatie bepaalt de terminologie vrijwel niets.

De precieze betekenis van de terminologie komt aan bod in hoofdstuk 4. De betekenis ervan is behandeld in twee wetsvoorstellen: het *absolute* delegatieverbod (*elke* delegatie van regelgevende bevoegdheid is verboden), neergelegd in het wetsvoorstel op de grondrechten (Kamerstukken 13872), wordt genuanceerd in het wetsvoorstel op de provincies en gemeenten (Kamerstukken 13990). De

Samenvatting

betekenis van de delegatieterminologie kan dan als volgt omschreven worden: delegatie is toegestaan wanneer de term 'bij of krachtens', een vorm van het werkwoord 'regelen' of een van de woorden 'regels' of 'regeling' wordt gebruikt. De *mate* waarin de wetgever van delegatie gebruikt maakt is hierdoor niet bepaald. Wanneer delegatie is toegestaan mag een grondrecht alleen beperkt worden wanneer daarvoor een *specifieke* wettelijke basis is aan te wijzen. Voor provinciale en gemeentelijke besturen biedt de *algemene* verordenende bevoegdheid onvoldoende basis.

Een delegatieverbod houdt in dat de formele wetgever wezenlijke bepalingen in de wet zelf dient vast te leggen. De regeling van detailpunten mag overgelaten worden aan lagere regelgevers. De wetgever mag niet door het attribueren van discretionaire bestuursbevoegdheden of het gebruik van vage normen in feite de normstelling aan lagere organen overlaten.

De delegatieterminologie geldt niet voor de grondwetsartikelen die zijn overgenomen uit de 'oude' Grondwet nadat het betreffende herzieningsvoorstel was verworpen (zie hoofdstuk 5). Dat zijn artikel 23 Gw (onderwijs) en de artikelen 97-102 Gw (defensie). Ook is de terminologie niet op consequente wijze in de artikelen 36 en 104 Gw opgenomen.

Met name de uitvoering en handhaving van het *delegatieverbod* plaatst de formele wetgever en de rechter voor problemen, in het bijzonder bij de bepalingen over grondrechten (hoofdstuk 6). De formele wetgever ontkomt in sommige gevallen niet aan het opnemen van discretionaire bestuursbevoegdheden waardoor de normstelling niet in de formele wet maar feitelijk door het bestuursorgaan plaatsvindt. Daar waar delegatie van regelgevende bevoegdheid is toegestaan wordt er in sommige gevallen ruim gebruik van gemaakt.

Voor inbreuken op grondrechten dient in veel gevallen een wettelijke basis te zijn. Het ontbreken van die basis is voor de rechter aanleiding om de betwiste regeling onverbindend of de bestreden maatregel onrechtmatig te achten.

Voor de burger liggen hier dan ook de belangrijkste waarborgen van de delegatieterminologie: de vereiste wettelijke basis voor inbreuken op grondrechten, waarbij een delegatieverbod de meest vergaande bescherming biedt.

Bij het delegatievraagstuk is van oudsher een scheiding gemaakt tussen *regelgeving* en *uitvoering*. Uit hoofdstuk 7 is duidelijk geworden dat dit onderscheid als zodanig niet meer in de jurisprudentie gehanteerd wordt. Nu is van belang of er een bevoegdheid is tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften. Is dat niet het geval dan worden de in het geding zijnde regels gekwalificeerd als *beleidsregels*. Deze regels hebben zich de afgelopen decennia in toenemende mate

een plaats verworven binnen het juridische systeem. Zo zijn ze door de Hoge Raad erkend als recht in de zin van artikel 99 Wet RO en is in het wetsvoorstel Derde tranche Algemene wet bestuursrecht een codificatie van de regels beoogd (hoofdstuk 8). Beleidsregels lijken in sommige gevallen zoveel op algemeen verbindende voorschriften dat er praktisch gezien nog nauwelijks onderscheid lijkt. Gelijkstelling van beide soorten regels is echter niet wenselijk, gelet op de 'klassieke' invulling van het legaliteitsbeginsel, die inhoudt dat inbreuken op de vrijheid en eigendom van burgers een wettelijke grondslag behoeven. Beleidsregels kunnen niet dienen om burgers verplichtingen op te leggen, inbreuken op grondrechten te maken of bevoegdheden te attribueren of delegeren: daar is steeds een specifieke wettelijke basis voor nodig.

De parlementaire behandeling van de grondwetsherziening geeft geen duidelijke criteria voor de invulling van een materieel wetsbegrip te zien (hoofdstuk 9). Consensus is er over het feit dat 'belangrijke' zaken wettelijke regeling behoeven. In studies over het materieel wetsbegrip na 1983 is dat uitgewerkt tot de opvatting dat 'ingrijpende' besluiten genomen dienen te worden door de formele wetgever. Concrete onderwerpen daarvoor zijn genoemd in het rapport Orde in de regelgeving 1985 en de Aanwijzingen voor de regelgeving 1993. Van de *mate van ingrijpendheid* van het te nemen besluit hangt af of, en hoeveel, ruimte er is voor delegatie.

De conclusie is dat het invoeren van de grondwettelijke delegatieterminologie in de Grondwet van 1983 in grote lijnen geslaagd te noemen is (hoofdstuk 10). Vooral het grondwettelijke delegatieverbod in het kader van grondrechten biedt belangrijke waarborgen voor de burger.

Summary

The central theme of this dissertation is the Netherlands Constitution and delegation of legislative authority. The text of the old Constitution as amended in 1972 did not provide a clear answer to the question as to whether the legislature, i.e. Parliament and Government, could delegate its legislative authority. One of the aims of redrafting the Constitution in 1983 was to remove this uncertainty through the introduction of a constitutional delegation terminology. The author assesses this terminology and places the question of delegation in a constitutional perspective.

In Chapter 2, the author offers a number of tentative definitions. Of major relevance for this study are the definitions of the terms '*regelgevende bevoegdheid*': "the authority to impose universally binding rules" and '*bestuursbevoegdheid*': "a power conferred upon an administrative body not including the authority to impose universally binding rules or the authority to perform judicial acts." This chapter also discusses the triplet *attributie-delegatie-mandaat* (the granting of original authority-derived authority with responsibility-derived authority without responsibility) and the rules governing *delegatie* and *mandaat* in the Bill relating to the Third Section of the new *Algemene wet bestuursrecht* (General Administrative Code [Awb]).

Chapter 3 outlines the academic debate on delegation of legislative powers, up to 1983. For this purpose, the author has drawn on a number of dissertations. In the last century, the debate was primarily about whether legislative powers could be delegated to the King. If such delegation was deemed prohibited, the term '*uitvoering*' (implementation) was at times very broadly construed: everything that could not be qualified as a statute was considered implementation. Although, in many cases, delegating legislative authority no longer causes controversy, today's issues are defining the scope within which delegation is permitted and finding safeguards against excessive delegation. The delegation terminology of the 1983 Constitution first and foremost offers safeguards: the terms employed indicate which matters governed by the Constitution can be delegated. The terminology offers virtually no clues, however, as to the boundaries of delegation.

The meaning of the delegation terminology is discussed in Chapter 4. Two Bills deal with its meaning. The *absolute* prohibition against delegation, i.e. the prohi-

Summary

bition against *any* delegation of legislative authority as laid down in the Bill relating to fundamental rights (Parliamentary Record 13872), has been softened in the Bill relating to provinces and municipalities (Parliamentary Record 13990). In consequence, the delegation terminology may be understood as follows: delegation is permitted any time the terms '*bij of krachtens*' (by or by virtue of), a form of the verb '*regelen*' (regulate), or one of the words '*regels*' or '*regeling*' are used. This does not define the extent to which the legislature may make use of delegation. Where delegation is permitted, a fundamental right may be curtailed only if there exists a *specific* statutory foundation to do so. The *general* power conferred on provincial and municipal administrations to impose ordinances does not constitute an adequate basis for the restriction of fundamental rights.

The prohibition against delegation implies that the legislature must *enact* essential provisions. Regulation of details may be left to the lower authorities. The legislature may not leave law-making proper to lower authorities by conferring discretionary administrative powers on these or by the use of ill-defined terminology. After 1983, increasingly, voices can be heard advocating *restraint* in delegating legislative authority. This is also evidenced by the *Aanwijzingen voor de regelgeving* 1993 (1993 Official Legislative Drafting Manual).

The delegation terminology has no application to the constitutional articles that survived the 'old' Constitution after the proposed revision of these articles had been rejected (see Chapter 5). Articles 23 (education) and Articles 97-102 (defense) have been transferred from the old Constitution. Furthermore, in Articles 36 and 104 the delegation terminology has not been consistently employed.

The implementation and the enforcement of the *prohibition against delegating legislative authority* present problems for the legislature and the courts, especially with regard to fundamental rights (Chapter 6). In some cases, the legislature cannot avoid including discretionary administrative powers in a statute, resulting in *de facto* law-making by an administrative body. The courts have ruled that such powers do not contravene the prohibition against delegation, but do weigh the interests involved.

In many instances, restrictions of fundamental rights must be based on a statute. The absence of such statutory foundation prompts the courts to rule that the disputed rule is not binding or that the disputed action is unlawful.

Where delegation of legislative authority is permitted, occasionally, generous use is made of it.

In case of restrictions of fundamental rights, the prohibition against delegation and the required statutory foundation constitute the major safeguards for the citizen where delegation terminology is concerned.

Traditionally, a distinction has been made between '*regelgeving*' (statutory regulation) and '*uitvoering*' (implementation). In Chapter 7, the author demonstrates that the distinction as such is no longer used in case law. At issue today is whether the lower authorities have the power to impose universally binding rules. If there is no such power, the rules in question are called '*beleidsregels*' (policy rules). In recent decades, this type of rule has increasingly gained ground in the legal system of the Netherlands. Policy rules have been acknowledged as law, for instance, by the Netherlands Supreme Court within the meaning of Article 99 of the Judicial Organization Act (RO), while in the Third Section of the General Administrative Code (Awb) codification of these rules is envisaged (Chapter 8). In some instances, policy rules so closely resemble universally binding rules that, in practice, there seems to be hardly any difference between the two. Equating the two types of rule is not advisable, however, because in the classical conception of the legality principle any infringement on the freedom and property of citizens must be regulated by statute. Policy rules may not serve to impose obligations on citizens, to restrict fundamental rights or to assign or delegate powers; this always requires statutory regulation.

The Parliamentary debate on constitutional review has not yielded unequivocal criteria establishing what should be regulated by statute and what can be delegated (Chapter 9). There is a consensus that 'weighty' questions require statutory regulation. In studies investigating the action radius of statutory law conducted after 1983, the view has been developed that 'far-reaching' decisions must be taken by the legislature. The matters to be dealt with in this way are enumerated in the Report "*Orde in de regelgeving 1985*" (Order in regulation 1985) and the 1993 Official Legislative Drafting Manual. The impact of the measure to be taken determines whether and to what extent regulation can be delegated.

The conclusion of the author is that the introduction of delegation terminology into the Constitution of 1983 can be generally considered successful (Chapter 10). The constitutional prohibition against delegation, in particular, constitutes important safeguards for the citizen, especially where fundamental rights are concerned.

Translated by Louise Rayar