

Naar een naadloze aansluiting tussen EU- en Nederlandse wetgeving?

Ton van den Brink¹

Meer dan zestig jaar na de publicatie van de allereerste EU-richtlijn in het Publicatieblad blijft de afstemming tussen EU-regelgeving en Nederlandse wetgeving allesbehalve een rustig bezit. Waar zitten precies de koppelingen tussen de beide niveaus en hoe functioneren die? In deze bijdrage worden een aantal van dergelijke koppelingen geïdentificeerd en geanalyseerd: de kwaliteit van wetgeving, de keuze van Europese wetgevingshandelingen; het primaat van de wetgever en, ten slotte, de discussie over 'nationale koppen' of 'gold-plating' (bij de implementatie van EU-wetgeving aanvullende nationale regels stellen). De overkoepelende vraag daarbij is: hoe naadloos functioneren deze koppelingen?

1. Inleiding

Al sinds de jaren 1950 was het duidelijk dat wetgeving één van de belangrijkste middelen zou moeten zijn om de doelen van het proces van Europese integratie te bereiken. Ook was vanaf het begin duidelijk dat nationale wetgevers niet buiten de Europese wetgevingsfunctie staan, maar daar juist een integraal onderdeel van uit maken. De EU-richtlijn is daar bij uitstek de manifestatie van. Prechal noemde de richtlijn om die reden: indirecte, of tweestappenwetgeving.² Inmiddels is duidelijk dat de nationale wetgever er bij verordeningen ook vaak bij aan te pas moet komen (later meer over de keuze tussen wetgevingsinstrumenten). De verbinding tussen de Europese en de nationale wetgever is dus een inherent kenmerk van de Europese rechtsorde. Het is inmiddels een courante uitspraak dat nationale rechters ook 'Europese rechters' zijn omdat ze naast nationaal recht ook EU- recht moeten toepassen. Er is evenveel reden om nationale wetgevers als 'Europese wetgevers' te beschouwen omdat ze niet alleen 'autonome' wetgeving vaststellen, maar tegelijk ook een belangrijke rol hebben bij de implementatie (en overigens ook bij de totstandkoming) van EU-wetgeving.³

Deze rol van de nationale wetgever als 'Europese wetgever' is complexer en minder technocratisch dan vaak wordt verondersteld. Dat komt in de eerste plaats doordat EU-wetgeving meestal beleidsruimte overlaat aan de lidstaten. Nationale wetgevers kunnen (en vaak ook: moeten) dan beleidsinhoudelijke keuzes maken. Hoe die ruimte precies wordt geboden; onder welke randvoorwaarden; en het toepassingsbereik ervan verschilt echter sterk. Ook in andere opzichten is

¹ Universiteit Utrecht. De auteur wil Ella Ramondt dank zeggen die als student een onmisbare bijdrage aan de totstandkoming van deze bijdrage heeft geleverd.

² verwijzing

³ Het begrip implementatie gebruik ik hier en in het vervolg als de overkoepelende term voor alle nationale regelgevende activiteiten die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van EU-rechtelijke verplichtingen. Dit omvat de omzetting van EU-richtlijnen maar ook alle andere regelgevende activiteiten, zoals het nader uitvoering geven aan open normen, aanwijzing van bevoegde autoriteiten, het vaststellen van handhavings- en rechtsbeschermingsregimes en het intrekken of aanpassen van bestaande wet- en regelgeving die zich niet goed verhoudt tot of zelfs in strijd is met de betreffende EU-wetgevingshandeling. Afgezien van omzetting (hetgeen niet is toegestaan) zijn deze regelgevende activiteiten ook aan de orde bij de implementatie van verordeningen. Vanzelfsprekend moeten de lidstaten ook op andere manieren uitvoering geven aan EU-wetgeving

de Europese rol van nationale wetgevers complex. Zij moeten zich immers ook bekommeren om de - bestaande- nationale wetgeving waarbinnen EU-wetgeving een plek moet krijgen. Ook daarin doen zich inhoudelijke vragen voor, maar daarnaast ook andere vragen zoals hoe de consistentie en coherentie van het wetgevingssysteem kan worden behouden.

Het hoeft in dit licht niet te verbazen dat de aansluiting tussen Europese wetgeving en nationale wetgeving – en in dit preadvies richt ik mij verder specifiek op de Nederlandse wetgeving en de Nederlandse wetgever – verre van uitgekristalliseerd is. Het is geen procedure waarvan de formule inmiddels bekend is of een puzzel waarvan we intussen wel weten hoe de stukken in elkaar steken. Ondanks dat de eerste richtlijn al meer dan 60 jaar geleden in het Publicatieblad verscheen, heeft deze aansluiting in al haar facetten permanent aandacht nodig. Ze vraagt er ook om om de aannames die eraan ten grondslag liggen voortdurend tegen het licht te houden en zowel de Europese als de Nederlandse kant ervan kritisch te bekijken.

De vraag: hoe maken we de aansluiting naadloos is daarom misschien wel een wat al te ambitieuze. Wat ik echter in het hierna volgende wil doen, is een aantal thema's identificeren waarop deze aansluitingsvragen zich voordoen en die nader uitwerken. Ik kom tot de volgende vijf thema's:

- de kwaliteit van wetgeving
- de keuze van wetgevingsinstrumenten
- het primaat van de wetgever
- 'gold-plating' (of: nationale koppen) bij de implementatie van EU wetgeving

Bij het laatste thema -gold-plating- zal ik wat uitgebreider stilstaan. de nationale koppen, zal ik in het laatste deel uitgebreider stilstaan, maar eerst aandacht voor de context.

2. Een eerste verkenning

Hoe moeten we *EU-wetgeving* karakteriseren? Hoe valt bijvoorbeeld de verbreding van EU-wetgevingsstrategieën te duiden? Waarin het bijvoorbeeld niet meer of niet meer alleen gaat om wetgeving die gebaseerd is op het klassieke harmonisatiemodel waarbij materiële normstelling centraal staat (en waarbij begrippen passen als minimumharmonisatie, volledige harmonisatie etc.)? EU wetgeving kan tegenwoordig bijvoorbeeld gebaseerd zijn op een "governance through funding"-model⁴, of een wetgevingsstrategie weerspiegelen waarbij (nationale of Europese) besluitvorming gereguleerd wordt.⁵

⁴ Het belangrijkste voorbeeld daarvan is de Verordening inzake het coronaherstelfonds (Verordening 2020/2094/EU). De opzet van deze verordening is dat lidstaten herstelplannen maken die vervolgens door de EU instellingen goedgekeurd en gefinancierd worden. Dit staat dus ver af van het archetype EU-wetgeving op grond waarvan het creëren van rechten en verplichtingen voor rechtssubjecten voorop staat. Dermine bespreekt dit type ng als bijzondere techniek van sturing door planning in: P. Dermine, The planning method: An inquiry into the constitutional ramifications of a new EU governance technique, CMLRev, Volume 61, Issue 4 (2024) pp. 959 – 992.

⁵ Een goed voorbeeld hiervan is de Richtlijn inzake milieueffectbeoordeling (Richtlijn 2011/92/EG) die procedurele eisen stelt aan de besluitvorming over grotere (infrastructurele en andere openbare en particuliere) projecten.

En wat is het huidige beeld ten aanzien van *nationale EU-implementatie*? Dit aspect heeft altijd een wat technocratische, mechanische impressie opgewekt. De vraag is of dat nog terecht is. Misschien was het dat wel nooit: de nationale wetgever heeft altijd complexe afwegingen moeten maken in de implementatie van EU-wetgeving:

- Inhoudelijke afwegingen die voortvloeien uit de ruimte die EU-wetgeving biedt (en soms inderdaad substantieel kan zijn).
- Wetssystematische afwegingen, met name wanneer EU wetgeving een andere systematiek kent dan nationale, bestaande wetgeving
- Begripsmatige afwegingen, met name wanneer EU wetgeving andere begrippen gebruikt dan de nationale wetgever.

Dit alles tegen de achtergrond van tijdsdruk (vanwege de implementatiedeadline); Europese loyaliteitsverplichtingen (die maken dat de nationale omzetting soms verder moet gaan dan op basis van de wetgevingsteksten verwacht kan worden) en rechtsstatelijke eisen, die bijvoorbeeld vereisen dat de rechtspositie van particulieren voldoende duidelijk is. De volgende wetgevingsontwikkelingen op Europees niveau maken EU-implementatie nog extra uitdagend.

- Europese wetgevingsdossiers hebben steeds vaker en steeds nadrukkelijker een politiek gevoelige component die zich doorvertaalt naar het nationale niveau. Vaak gaat het daarbij ook om 'sovereiniteitsgevoeligheid'. Een goed voorbeeld is de verordening inzake politieke reclame waarbij niet alleen de inhoudelijke keuzes gevoelig lagen, maar ook de vraag of dit überhaupt door de EU zou moeten worden geregeld.⁶
- De EU wetgever gebruikt een steeds grotere variëteit aan wetgevingstrategieën. Hiervoor werden al de '*governance through funding*'-strategie en de strategie waarin eisen aan (nationale of Europese) besluitvormingstrajecten worden gesteld. Deze diversiteit aan wetgevingsstrategieën heeft impact op nationale wetgeving. Hierbij kan ook de interne machtsverdeling tussen de wetgever en het bestuur geraakt worden, bijvoorbeeld wanneer EU-wetgeving beleidsbeslissingen aan het bestuur toekent.⁷
- De EU wetgever is actiever dan voorheen. Dat was vooral te zien tegen het einde van de vorige mandaat van de Europese Commissie toen het Publicatieblad dikker en dikker werd. De motor van dit wetgevingsactivisme zijn grote wetgevingsprojecten en -ambities zoals de Groene en de Digitale Transitie en de rechtsstaatscrisis.
- Hoewel het niet direct bijdraagt aan de complexiteit van de implementatie, is de toegenomen aandacht op EU-niveau voor de nationale implementatie van EU-wetgeving evenzeer een relevant gegeven. De nieuwe Commissie kent zelfs een commissaris (Dombrovskis) die speciaal belast is met "implementatie en simplificatie". Hiermee wordt uitvoering gegeven aan de politieke prioriteiten van de huidige Commissie, zoals door de Voorzitter in de zomer van 2024 gepresenteerd:⁸ daarin wordt een Interinstitutioneel akkoord over vereenvoudiging en een beter wetgevingsproces aangekondigd en verbindt de voorzitter zich ertoe om voorstellen te doen om wetgeving te vereenvoudigen, te consolideren en te codificeren; wetgeving aan te passen om administratieve lasten verminderen; en om toekomstige wetgeving op te stellen met oog voor kleine ondernemingen en in de geest van subsidiariteit.

⁶ Verordening 2024/900/EU betreffende transparantie en gerichte politieke reclame.

⁷ Zo is in het kader van het Europese Semester bijvoorbeeld de bevoegdheid (maar ook de verplichting) toegekend aan nationale regeringen om hervormings- en stabiliteitsprogramma's vast te stellen.

⁸ https://commission.europa.eu/priorities-2024-2029_en

3. Koppelingen tussen EU-wetgeving en de nationale wetgever

Tussenkomst van de nationale wetgever is een standaard aspect van EU-wetgeving. Zelfs verordeningen, zo zullen we later nog zien, kunnen vaak niet zonder aanvullende nationale regelgeving. EU-implementatie is daarmee een cruciaal onderdeel van de Europese wetgevende functie. Tegelijk hebben de EU-wetgever en de nationale wetgever eigen verantwoordelijkheden en opereren ze binnen verschillende contexten. Deze spanning levert ‘koppelingsvragen’ op, waarvan ik er in het hierna volgende enkele bespreek. Het eerste koppelingsvraagstuk betreft de kwaliteit van EU-wetgeving. Het debat hierover onderstreept dat het inderdaad om een koppelingsvraagstuk gaat: vanuit de EU wordt bijvoorbeeld de kwaliteit en effectiviteit van implementatieregelgeving benadrukt terwijl vanuit Nederland vaak is gewezen op de kwaliteit van EU-wetgevingsteksten. Het tweede koppelingsvraagstuk betreft de keuze van de gewenste wetgevingshandeling, die, gegeven de verschillen in rechtsgevolgen, evenzeer directe impact voor de nationale wetgever heeft. Het beginsel van het primaat van de wetgever (ofwel de afbakening van parlementaire wetgeving en bestuurlijke regelgeving) is op beide niveaus relevant en krijgt op nationaal niveau een andere ‘kleur’ in de context van EU-implementatie en vormt daarmee het derde koppelingsvraagstuk.

Een bijzonder koppelingsvraagstuk betreft de vraag of de lidstaten aanvullende regels mogen toevoegen aan de implementatie van EU-wetgeving. Ook hier zijn beide reguleringsniveaus relevant. Naast het nationale niveau waar deze beslissing direct aan de orde is, is de betekenis van het EU-niveau tweërlei. Ten eerste is de vraag aan de orde of de betreffende wetgeving de ruimte laat, (en zo ja, hoe die begrensd is), voor dergelijke aanvullende regels. Verder is het EU-beleid inzake Beter wetgeven relevant omdat de EU instellingen daarin ook expliciet aandacht besteden aan deze praktijk van het stellen van aanvullende regels. In het laatste deel van dit preadvies zal op dit koppelingsvraagstuk uitgebreider in worden gegaan. Het gaat hier niet alleen om een veelzijdig en gelaagd vraagstuk, maar ook om een voorbeeld dat goed laat zien welke knelpunten kunnen ontstaan bij de aansluiting tussen EU-wetgeving en nationale regelgeving. Tegelijk lijkt het debat over dit thema nog relatief smal gevoerd te worden. Deze bijdrage wil daar verandering in brengen en nieuwe invalshoeken aan te reiken.

3.1 Kwaliteit van wetgeving

In 2024 kwam de eerste zogeheten Staat van de wetgevingskwaliteit uit.⁹ Opvallend genoeg neemt EU-wetgeving in dit document maar een heel klein plekje in. De kwaliteit van EU-wetgeving zelf komt er zelfs helemaal niet in voor, maar alleen de noodzaak om in het implementatietraject soms versnelling te moeten aanbrengen.¹⁰ Dit gebrek aan aandacht voor de kwaliteit van EU-wetgeving staat in schril contrast met de situatie van enige decennia geleden. Toen werden conferenties georganiseerd en rapporten¹¹ en artikelen¹² geschreven over de oorzaken van en oplossingen voor de achterblijvende kwaliteit van EU-wetgeving, en op Nederlandse initiatief kwam in 1998 een Interinstitutioneel akkoord

⁹ <https://open.overheid.nl/documenten/dpc-f40c03afc3fc376a7026b07f3cee3a5867242b2a/pdf>

¹⁰ Ibid. p. 33.

¹¹ Een belangrijk rapport kwam van de Raad van State: Raad van State, *Kwaliteit van Europese regels*, Den Haag, 2001.

¹² Onder meer: Vermeulen, E. M. (1995). Kwaliteit van EG-regelgeving. In A. J. H. W. Coppelmans, W. E. C. A. Valkenburg, R. D. Vriesendorp, & W. J. Witteveen (Eds.), *Het actuele recht 2* (pp. 265-268). Koninklijke Vermande.

tot stand over de redactionele kwaliteit van (toen nog) communautaire regels.¹³ De diagnose was niet mals: De Interdepartementale Commissie voor Europees recht (ICER) kwam tot de conclusie dat de structurele kenmerken van EU-wetgeving, namelijk compromisvorming en de afwezigheid van ‘voldoende effectieve geformaliseerd ingebouwde correctiemechanismen’¹⁴ tot ernstige gevolgen leidden:¹⁵ *onduidelijke, vage of juist zeer gedetailleerde, (intern en onderling) inconsistente wetteksten, die leiden tot implementatieproblemen voor nationale wetgevers, lastige uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid in de lidstaten, regeldruk (o.a. onnodige informatieverplichtingen, administratieve lasten en uitvoeringskosten voor bedrijven in de lidstaten), ondoorzichtigheid, moeilijke toegankelijkheid en onwerkbaarheid voor bedrijven en consumenten alsmede tot overbelasting van de nationale rechter en het EG Hof van Justitie...*”

Er is weliswaar het nodige veranderd sinds het begin van deze eeuw, maar toch verbaast het huidige gebrek aan aandacht op nationaal niveau voor de kwaliteit van EU-wetgeving. Inmiddels is weliswaar het wetgevingskwaliteitsbeleid op EU-niveau sterk ontwikkeld, maar daarin staat niet per se het adresseren van de problemen centraal die destijds gesignaleerd werden, zoals de consistentie en toegankelijkheid van wetgeving. De kern van het huidige Interinstitutionele akkoord inzake Beter wetgeven richt zich vooral op de kwaliteit van het *proces* van wetgeving. De drie hoofdpijlers van het IIA zijn effectbeoordelingen, consultatie van belanghebbenden (*stakeholders*) en wetsevaluatie. Anders gezegd: het Interinstitutioneel akkoord Beter wetgeven is echt iets heel anders dan de Nederlandse aanwijzingen voor de regelgeving. Bovendien zijn belangrijke onderdelen van het beleid alleen bindend voor de Commissie. Zo moet de Commissie effectbeoordelingen uitvoeren wanneer zij een wetgevingsvoorstel doet, maar de Raad en het Europees Parlement zijn daartoe niet verplicht wanneer zij amendementen aannemen. Naast deze procesmatige verplichtingen bevat het Europese wetgevingskwaliteitsbeleid ook wel inhoudelijke aanknopingspunten en criteria, maar die laten zich minder gemakkelijk ontwaren. Een goed voorbeeld is het toetsingskader voor de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Een Taskforce heeft in 2018 een “*assessment grid*” ontwikkeld met inhoudelijke criteria die door de wetgever moeten worden toegepast om te bepalen of EU wetgeving aangewezen is, en zo ja hoe dit zou moeten worden vormgegeven.¹⁶ Toch is aandacht voor het Europese wetgevingskwaliteitsbeleid, ook vanuit Nederland, blijvend noodzakelijk. De grondoorzaken van de problemen die in de jaren 1990 en 2000 werden gesignaleerd zijn immers niet wezenlijk veranderd. Sterker, de druk op compromisvorming is alleen maar groter geworden, met name door de rondes van toetreding van nieuwe lidstaten. Daardoor zijn ook de wetgevingsculturen die in de EU vertegenwoordigd zijn diverser geworden. Dit vergroot de kans op vage normen en begrippen die niet aansluiten bij de in het nationale recht gebruikelijke. Ook is er risico op ‘postzegelwetgeving’: omdat het zo lastig is om tot compromissen te komen, ziet de EU wetgever er vaak vanaf om een integrale regeling vast te stellen. In plaats daarvan beperkt hij zich vaak tot die elementen waarover wel overeenstemming kan worden bereikt. Zo ontstaan ‘postzegels’ van regelgeving waardoor al snel het risico van fragmentatie en onderlinge inconsistenties op de loer ligt.

¹³ Interinstitutioneel akkoord tussen het Europees Parlement, de Raad en de Commissie van 22 december 1998 betreffende de gemeenschappelijke richtsnoeren voor de redactionele kwaliteit van de communautaire wetgeving, Pub. 17.03.1999, C 73.

¹⁴ Hier verwees de commissie naar het rapport van de commissie Koopmans die als oplossing voor dit probleem had voorgesteld om een onafhankelijk toetsingsorgaan in te stellen, dat op eigen initiatief of desgevraagd wetgevingsvoorstellen zou kunnen toetsen op basis van de ontwikkelde richtsnoeren voor wetgevingskwaliteit: Interdepartementale werkgroep kwaliteit van EG-regelgeving ‘commissie Koopmans’), De kwaliteit van EG-regelgeving, aandachtspunten en voorstellen, Den Haag 1995.

¹⁵ ICER werkgroeprapport Kwaliteit EG-regelgeving; inzet Nederlands Voorzitterschap, ICER 2004-01/8c, Den Haag 2004.

¹⁶ verwijzing

Een bijzonder fenomeen in dit verband is de zogeheten *omnibusregeling*. Dat betreft een wetgevingshandeling waarbij meerdere andere wetgevingshandelingen tegelijk aangepast worden. Dat levert wel grotere consistentie tussen de betreffende wetgevingshandelingen op, maar lost niet het probleem van losstaande wetgeving op. Als wetgevingsstrategie is deze figuur inmiddels echter behoorlijk populair geworden.¹⁷ Er is echter nauwelijks discussie over de vraag hoe dit soort wetgevingsinnovaties moeten worden gewaardeerd vanuit het perspectief van wetgevingskwaliteit.

Het thema wetgevingskwaliteit heeft dus zowel een Europese als een nationale dimensie. De koppeling daartussen is echter onvolkomen door verschillen in richting en ontwikkeling van wetgevingskwaliteitsbeleid. De fundamentele karakteristieken van EU wetgevingsbesluitvorming (eerst en vooral de druk op compromisvorming) maken blijvende aandacht vanuit de lidstaten van belang.

3.2 De keuze van de wetgevingshandeling: Richtlijn of verordening?

De richtlijn en de verordening zijn de belangrijke wetgevingsinstrumenten van de Europese Unie. Sinds het Verdrag van Lissabon is de correcte term: wetgevingshandelingen. Met dit Verdrag werd immers eindelijk het wetgevende karakter van deze handelingen erkend. Bovendien miskent de oude term ‘*rechtsinstrument*’ dat wetgeving niet alleen een instrumentele functie heeft, maar ook een waarborgfunctie.¹⁸ In de EU heeft vaak de nadruk op het eerste gelegen, waarbij wetgeving puur als nadere uitvoering van Verdragsdoelstellingen werd gezien. De nieuwe terminologie is evenwichtiger omdat deze tot uitdrukking brengt dat EU-wetgeving de positie van burgers beschermt; het resultaat is van complexe democratische besluitvormingsprocessen (en dus niet één-op-één het resultaat vormt van taakopdrachten uit de Verdragen); en (steeds meer) de democratische rechtsstaat op Europees niveau belichaamt.¹⁹

De verschillen in rechtsgevolgen tussen de richtlijn en de verordeningen zijn bekend en volgen uit artikel 288 Wv. Waar de verordening verbindend is “in al haar onderdelen”, en “rechtstreeks toepasselijk”, is de richtlijn alleen verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar hebben de lidstaten de ruimte om de passende “vorm en middelen” te kiezen. Deze formuleringen roepen op zich al vragen op en de wetspraktijk erachter is diffuus. Het is in ieder geval wel duidelijk dat de verordening een ingrijpender wetshandeling is dan de richtlijn en dat een richtlijn moet worden omgezet in nationale wetgeving terwijl dat voor een verordening juist verboden is.²⁰ Maar waar ligt in het geval van de laatste precies de scheidslijn tussen vorm en middelen enerzijds en het te bereiken resultaat anderzijds? Het is niet vreemd om te verwachten dat een zekere mate van beleidsvrijheid inherent is aan de richtlijn. In het *ENKA* arrest bepaalde het Hof echter dat de uniforme toepassing van het EU-recht (in casu ging het om het bepalen van de douanewaarde van goederen) kan vereisen dat lidstaten geen enkele beoordelingsvrijheid hebben en dat ‘strikt gelijke voorschriften’ op nationaal niveau noodzakelijk kunnen zijn om de betreffende bepalingen van de richtlijn om te zetten.²¹ Sommige richtlijnen lezen ook inderdaad zo dat er weinig tot geen ruimte is om op nationaal niveau

¹⁷ Momenteel zijn vooral actueel de omnibusvoorstellen voor het vereenvoudigen (lees: sterk afzwakken) van de EU-regels inzake duurzaamheid zoals de richtlijn voor duurzaamheidsrapportage (CSRD) en de richtlijn inzake maatschappelijke zorgvuldigheid van bedrijven (CSDDD), COM (2025) 80 en 81 def.

¹⁸ Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat

¹⁹ Oratie p.8.

²⁰ Verwijzing CJEU

²¹ Zaak 38/77, ECLI: EU:C:1977:190.

nog beleidsinhoudelijke keuzes te maken. Een fameus voorbeeld is de Chocoladerichtlijn die alle aspecten regelt ten aanzien van het op de markt brengen van chocoladeproducten.²² Bovendien stelt de richtlijn dermate specifieke eisen aan de etikettering en de samenstelling van chocoladeproducten dat de lidstaten geen ruimte meer hebben om die aan te vullen of te specificeren.²³ Aan de andere kant van het spectrum zijn dan weer verordeningen te vinden die die mate van specificiteit en uitwerking missen, waardoor ze niet zomaar ‘rechtstreeks toepasselijk’ zijn. De Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) is een goed voorbeeld. De nationale wetgevers konden deze verordening niet zomaar aan de praktijk overlaten en Nederland heeft de Uitvoeringswet AVG aangenomen. In deze wet zijn zaken geregeld die vaker aan de orde zijn bij de uitvoering van verordeningen, zoals specifieke handhavingsvoorschriften (in dit geval de oprichting van de Autoriteit persoonsgegevens en haar bevoegdheden). Maar ook bevat de Uitvoeringswet bepalingen over het toepassingsbereik van de AVG en nadere regels over de omgang van persoonlijke gegevens van minderjarigen. Die bepalingen raken dus veel dichter aan materiële normstelling.

Het EU-recht laat de wetgever doorgaans²⁴ vrij in de keuze voor een verordening of richtlijn. Dit maakt de keuze voor de geschikte maatregel een zaak van wetgevingsbeleid. Het vlaggenschip van het EU-wetgevingsbeleid – het Interinstitutioneel Akkoord Beter wetgeven²⁵ – geeft echter weinig inhoudelijke sturing. Het bepaalt in ieder geval wel dat de keuze voor geschikte maatregelen uitgelegd en gerechtvaardigd moet worden.²⁶ Tool 17 van de zogenoemde *Better Regulation Toolbox 2023*²⁷ geeft aan dat het evenredigheids- (of proportionaliteits-) beginsel leidend is in dezen. Richtlijnen worden daarin omschreven als maatregelen die algemeen van aard moeten zijn en zich moeten beperken tot de formulering van algemene doelstellingen, geldigheidstermijnen en essentiële vereisten, terwijl ‘technische details’ aan de lidstaten moeten worden overgelaten. Verordeningen moeten juist gekozen worden wanneer ‘uniforme implementatie’ nodig is, en de toolbox noemt de interne markt en fusiecontrolewetgeving als voorbeeld. Daarmee is echter nog steeds veel open. Dat heeft er wellicht mee te maken dat de voorkeuren uiteen lopen. De Commissie heeft een duidelijke voorkeur voor verordeningen omdat ze de volgende voordelen bieden: simplificatie; directe toepassing; directe inroepbaarheid door partijen voor de rechter en bovendien ‘verminderen verordeningen de ruimte voor nationale verschillen en het risico van extra lasten door gold-plating (waarover dus later meer)’.²⁸ Deze voorkeur voor verordeningen is echter niet per se vanzelfsprekend. Het oude Subsidiariteits- en Proportionaliteitsprotocol (gehecht aan het Verdrag van Amsterdam) stelde onomwonden dat richtlijnen de voorkeur moeten krijgen boven verordeningen en kaderrichtlijnen op hun beurt boven gedetailleerde maatregelen.

De wetgevingspraktijk is intussen weerbarstig. In een van de andere preadviezen wordt aandacht besteed aan de AVG die op verschillende punten ‘richtlijnachtige’ kenmerken heeft.²⁹ Ook de Mediavrijheidswet laat die weerbarstigheid goed zien. Ook die laat ‘richtlijnachtige’ kenmerken zien (in de zin dat nadere uitvoeringswetgeving nodig is). Tegelijk had de Commissie ook goede argumenten om voor een verordening te kiezen. Ze benoemde bijvoorbeeld de snelheid die nodig was om regels in te voeren, juist ook met het oog op de ‘toenemende digitalisering en het grensoverschrijdend

²² verwijzing

²³ Verwijzing richtlijn.

²⁴ Behoudens specifieke beperkingen in de Verdragen: zie bijvoorbeeld artikel 83 AANVULLEN

²⁵ Akkoord uit 2016, aanvullen

²⁶ Overweging 25 IIA.

²⁷ verwijzing

²⁸ COM(2007) 502 final, A Europe of Results. Zie hierover meer: Ton van den Brink, *The Impact of EU legislation on national legal systems towards a new approach to EU member state relations*

²⁹ Check.

aanbieden van mediadiensten'.³⁰ Andere argumenten waren dan weer minder overtuigend. Zeer nevelig is bijvoorbeeld het argument dat een verordening nodig zou zijn in het licht van 'de te behandelen kwesties en gezien de economische, sociale en politieke context'. Een ronduit oneigenlijk argument was dat een verordening de situatie zou kunnen vermijden waarin lidstaten het omzettingsproces gebruiken als voorwendsel voor wetgevingsmaatregelen die in wezen ingaan tegen onafhankelijke mediadienstverleners of anderszins discriminerend zijn. Afhankelijk van de materiële inhoud van de wetgevingshandeling zou dit immers ook bij een richtlijn een schending van EU-recht opleveren. Hurka en Steinebach hebben laten zien dat de keuze voor de wetgevingshandeling grofweg door vier factoren wordt bepaald: het betreffende beleidsterrein (op sommige terreinen zijn verordening meer courant en vice versa); de wetgevingstraditie op een bepaald terrein (padafhankelijkheid); politieke factoren (de voorkeuren van de instellingen en de lidstaten); en de afweging tussen rechtszekerheid en flexibiliteit.³¹ Alleen de vierde factor is verbonden met de juridische verschillen tussen de twee wetgevingshandelingen³²

Al met al is keuze van de wetgever voor een richtlijn of verordening daarmee niet altijd goed navolgbaar. Dit heeft consequenties voor de nationale wetgever. In de eerste plaats in institutioneel-organisatorische zin: niet alleen richtlijnen maar ook verordeningen kunnen (en soms: moeten) tot wetgevingswerk leiden op nationaal niveau. Dat hoeft niet beperkt te blijven tot zaken als handhavingsvraagstukken, maar kan zich ook uitstrekken tot de nadere concretisering en specificering van de materiële inhoud van de verordening zelf. Dit resulteert in de tweede plaats ook in wetspolitieke gevolgen. De mate waarin de Nederlandse wetgever beleidsinhoudelijke keuzes kan maken hangt minder af van de vorm (verordening of richtlijn) en juist meer van de materiële inhoud van de betreffende EU-wetgevingshandeling. Sommige verordeningen vergen zelfs nog de afweging van verschillende belangen, terwijl sommige richtlijnen zich enkel lenen voor een 'copy-paste'-implementatie.

3.3 Het Primaat van de wetgever³³

Een volgende punt van aansluiting tussen EU-wetgeving en de nationale wetgever ligt in de uitwerking van het primaat van de wetgever, oftewel: de verhouding tussen wetgeving en bestuurlijke regelgeving. Op beide niveaus is dit een belangrijk thema. Op EU niveau is het primaat van de wetgever geconsolideerd met het Verdrag van Lissabon.³⁴ Het Verdrag maakte voor het eerst een expliciet onderscheid tussen wetgevingshandelingen en 'niet-wetgevingshandelingen'. Die tweede term is verwarrend, omdat het doorgaans wel om regelgevende handelingen gaat (en dus wel wetgeving in materiële zin betreft zoals we in Nederland zouden zeggen). In concreto gaat het om twee figuren: de gedelegeerde handelingen van artikel 290 Wv en de uitvoeringshandelingen van artikel 291 Werkingsverdrag.³⁵ Er zijn duidelijke parallellen met de situatie op nationaal niveau. Zoals in Nederland

³⁰ Explanatory memorandum bij het voorstel,

³¹ **Legal Instrument Choice in the European Union**" by Steffen Hurka and Yves Steinebach:

³² Hoewel deze juridische verschillen ook bij de derde factor een rol kunnen spelen (en een verordening kan worden gekozen als een directe, rechtstreeks toepasselijk juridisch regime gewenst is of juist een richtlijn als er behoefte is aan de mogelijkheid voor aanpassing aan uiteenlopende nationale contexten), gaat het bij deze factor uiteindelijk om de politieke voorkeuren van de wetgevingsinstellingen en de wijze waarop die interacteren en uiteindelijk tot een wetgevingsresultaat leiden.

³³ Algemeen: commissie Polak, Hirsch Ballin, Voermans, W.J.M. (1998). Toekomstperspectieven voor het primaat van de wetgever. RegelMaat, 1, 35-40.

³⁴ Artikel Bundel VvL: Naar een Europees primaat van de wetgever?

³⁵ Deze iets meer uitleggen

zelfstandige AMVB's in beginsel niet zijn toegestaan, is ook op Europees niveau altijd een wettelijke grondslag nodig voor bestuurlijke regelgeving. Het primaat van de wetgever komt op beide niveaus tot uitdrukking in een hiërarchisch en een inhoudelijk element. Parlementaire wetgeving (in Nederland: formele wetgeving; op EU-niveau: wetgevingshandelingen) is bovengeschild aan andere vormen van regelgeving (en kan de rechter de verenigbaarheid van bestuurlijke regelgeving in het licht van wetgeving toetsen). Inhoudelijk moet parlementaire wetgeving de 'zwaardere'/'belangrijkere' onderdelen van een regeling bevatten.

Op dit punt neemt het EU-recht echter net even een wat andere richting dan wat terzake geldt binnen de Nederlandse context. De EU-wetgever heeft minder ruimte om zelf de verhouding tot de bestuurlijke regelgever(s) te bepalen. Dat betreft in de eerste plaats al de delegatiegrondslag. Voor gedelegeerde handelingen stelt artikel 290 Wv eisen aan de inhoud van de delegatiebepaling – en de elementen die daarin moeten worden opgenomen. Die eisen gaan verder dan de eisen waaraan de formele wetgever in Nederland is onderworpen.³⁶ Verder mogen gedelegeerde handelingen alleen 'niet-essentiële' onderdelen van de regeling omvatten. Die beperking bestaat al sinds het *Köster* arrest waarin het Hof van Justitie dit criterium vastlegde voor het onderscheid tussen wetgeving en bestuurlijke regelgeving.³⁷ Dat is niet alleen een beperking voor de Commissie (die bij de vaststelling van gedelegeerde handelingen binnen deze grens moet blijven) maar ook voor de wetgever zelf die geen onderwerpen mag delegeren die 'essentieel' zijn.

Anders dan de wetgever aanvankelijk dacht of wenste, is het niet alleen aan de wetgever zelf om te bepalen wat essentieel is en wat niet. In een zaak waarin het ging om de bevoegdheden van grenswachten op de Middellandse zee bepaalde het Hof dat het zelf het laatste woord heeft over wat essentieel is en wat niet.³⁸ De betreffende bevoegdheden vielen wat het Hof betreft in casu onder de essentiële onderdelen van het onderwerp. Deze bevoegdheden raakten direct aan grondrechten, maar het interessante van de zaak was dat het Hof zich niet beperkte tot de regulering van grondrechten. Ook 'politieke keuzes' (die dus niet per se betrekking hebben op grondrechten) kwalificeren als essentiële onderdelen. En dat zijn op hun beurt keuzes waarbij *'aan de hand van complexe beoordelingen een evenwicht moet worden gezocht tussen de uiteenlopende (tvdv: conflicterende) belangen die aan de orde zijn'*. Dat klinkt nog steeds uitermate ongrijpbaar, maar het wekt tegelijk wel de suggestie dat de ruimte voor delegatie zeer beperkt is. Want wanneer is een reguleringskeuze immers niet de uitkomst van op enigerlei wijze conflicterende belangen? Er is echter geen hausse aan zaken gekomen waarin het Hof wetgeving of bestuurlijke regelgeving heeft vernietigd wegens strijd met het Europese primaat van de wetgever. Dat zou ook vreemd zijn geweest, want in eerdere jurisprudentie liet het Hof juist veel ruimte aan de wetgever. Zo heeft het Hof vastgesteld dat sancties niet per se essentiële onderdelen zijn.³⁹ De jurisprudentie is dus casuïstisch (en daardoor onvoorspelbaar).⁴⁰

Er zijn dus overeenkomsten en verschillen in de rol van het primaat van de wetgever op EU en op nationaal niveau. Maar er is ook een verband. Dat verband wordt zichtbaar als we ervan uitgaan dat

³⁶ Artikel 290 Wv bepaalt dat de delegatiegrondslag de doelstellingen, de inhoud, de strekking en de duur moet afbakenen.

³⁷ Zaak 25/70 Köster. Zie Ritleng die een aantal verschillende formuleringen noemt die het Hof door de jaren heen heeft gebruikt maar laat zien dat het in wezen steeds om hetzelfde criterium gaat: D. Ritleng, 'The Reserved Domain of the Legislature. The Notion of 'Essential Elements of an Area'', in Carl Fredrik Bergström en Dominique Ritleng, *Rulemaking by the European Commission. The new system for delegation of powers*, pp 133-154, op p. 137.

³⁸ Zaak C-355/10 EU:C:2012:516.

³⁹ Zaak C-240/90 Duitsland v Raad, EU:C:1992:408.

⁴⁰ Ritleng, vn @@@, p. 154 ev

in het primaat van de wetgever een inhoudelijk en een institutioneel/structuur-gerelateerd element samenkomen. Dat laatste element betekent dat parlementaire wetgeving hoger in rang is dan bestuurlijke regelgeving omdat het met meer waarborgen omkleed tot stand komt, met name voor wat betreft democratische kwaliteit. Het inhoudelijke element houdt in dat de wetgever de belangrijkste beleidsinhoudelijke en rechtspolitieke keuzes maakt. Door de natuurlijke verbinding tussen die elementen wordt gegarandeerd dat het belang van de vast te stellen regels gelijk loopt met het gewicht van de te volgen procedure en de daarbij betrokken instellingen.

Die vanzelfsprekendheid valt echter weg zodra de nationale wetgever met de uitvoering van EU-wetgeving wordt geconfronteerd. Dan kan het immers zijn dat regels moeten worden vastgesteld terwijl de EU-wetgever de ter zake relevante belangen al heeft afgewogen en de belangrijkste inhoudelijke keuzes heeft gemaakt. Dit schept ruimte voor delegatie. Het is immers minder logisch om de formele wetsprocedure te belasten met de vaststelling van regelgeving die al op Europees niveau met de nodige waarborgen, nota bene democratische, is omkleed. Het primaat van de wetgever hoeft niet twee keer gediend te worden.

Maar er is ook een andere kant. Het institutioneel/systematische element van het primaat van de wetgever ziet ook op de systematiek van het eindresultaat. Hoe ziet een reguleringscomplex eruit dat deels een nationale, deels een EU-bron heeft? De toegankelijkheid daarvan voor burgers en bedrijven is ermee gediend dat de hoofdelementen door de formele wetgever worden geregeld - ook al zijn die van EU origine - en de meer technische en meer gedetailleerde uitwerkingsregels door de lagere regelgever. Dat levert immers een structuur op die rechtssubjecten goed kunnen voorzien. In dat perspectief is het juist lastig als regels van EU-rechtelijke origine op een ander niveau worden vastgesteld dan vergelijkbare regels van nationale origine.

Aanwijzing 9.8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving is de uitdrukking van deze spagaat. Deze Aanwijzing geeft ruimte voor delegatie van regelgevende bevoegdheid voor de vaststelling van EU-implementatieregelgeving. Die spagaat blijkt al uit de bewoordingen: er is bij EU-implementatie ruimte voor “een andere invulling” van het primaat van de wetgever. Er is “eerder” ruimte voor delegatiegrondslagen volgens een aantal factoren die sterk het inhoudelijke element van het primaat van de wetgever voorop stellen. Ten eerste de mate van beleidsruimte in de te implementeren EU-wetgevingshandeling. Maar ook een hoog detailgehalte, kortere implementatietermijnen en verwachte frequente wijzigingen zijn factoren die zien op de inhoudelijke kant. Bij deze laatste drie elementen mag overigens verwacht worden dat de te implementeren handelingen geen EU-wetgevingshandelingen, maar eerder gedelegeerde of uitvoeringshandelingen betreffen. Dan gaat het dus om regelingen waarvan de EU-wetgever al heeft gemeend dat ze geen essentiële onderdelen van het onderwerp vormen en om die reden waarschijnlijk evenmin ‘hoofdelementen’ in de zin van Aanwijzing 2.19 van de Aanwijzingen voor de regelgeving zijn. Alleen de laatste factor ziet op het systeem van wetgeving. Volgens deze factor is er eveneens meer ruimte voor delegatie wanneer in het bestaande systeem van wetgeving al vaker is gekozen voor delegatie. Hiermee is de wetssystematiek gediend, maar de praktische waarde is mogelijk beperkt. Immers, indien nationale wetgeving reeds voorziet in algemene (dat wil zeggen: niet specifiek bedoeld voor EU implementatie) delegatiegrondslagen, dan kunnen deze – afhankelijk van de inhoudelijke begrenzing daarvan – ook als basis dienen voor EU-implementatieregelgeving.

Een andere kwestie met deze aanwijzing is dat deze bedoeld is om richting te geven aan de formele wetgever bij de vraag of delegatiegrondslagen aangewezen zijn, terwijl de genoemde factoren vooral zien op concrete te implementeren EU-wetgeving. Functioneel passen ze dus vooral bij de afweging die de delegataris moet maken of deze van de delegatiegrondslag gebruik zou moeten maken in het licht van de te implementeren EU rechtshandeling. Voor de formele wetgever is de afweging anders.

Die zal meer in abstracto moeten inschatten of EU wetgeving te verwachten valt met een hoog detailgehalte, minder inhoudelijke keuzeruimte; kortere implementatietermijnen en frequente wijzigingen. De formele wetgever heeft echter minder controle op het gebruik van delegatiegrondslagen wanneer die eenmaal zijn vastgesteld. Vanwege hun open karakter zijn de factoren uit Aanwijzing 9.8 minder geschikt om als begrenzingen van de regelgevende bevoegdheid op te nemen in delegatiegrondslagen. Dit betekent dat het vooral de wetgevingspraktijk zelf is – en met name de interactie tussen de formele wetgever en lagere regelgevers – die bepaalt hoe het primaat van de wetgever uitwerkt in de context van EU-implementatieregelgeving. De Aanwijzingen zelf zijn daarvoor veel minder van betekenis.

4. Een bijzondere koppeling: nationale koppen of ‘gold-plating’

Het is goed voorstelbaar dat een nationale wet- of regelgever, geconfronteerd met de verplichting om concrete EU-wetgeving te implementeren, zou overwegen om ‘eigen’ wetgevingswensen daarin mee te nemen. Misschien was de wens er al langer om een aanpalend onderdeel te regelen en biedt de implementatie van een EU-wetgevingshandeling de gelegenheid om een en ander in een integrale regeling op te nemen. Of wellicht wil de nationale wetgever verder gaan in de bescherming van een specifiek publiek belang dan de EU-wetgever en wil daartoe gebruik maken van de mogelijkheid die die EU-wetgever daartoe biedt (minimumharmonisatie). Weer een andere situatie kan zich voordoen wanneer reeds bestaande nationale regelgeving goed kan dienen als implementatie van latere EU-wetgeving. Hoewel er misschien duidelijke verschillen in opzet, structuur, reikwijdte en inhoud kunnen zijn, levert dit wel een besparing van wetgevingscapaciteit op.⁴¹ Toch staan deze praktijken in een kwaad daglicht en is er onder de noemer van ‘nationale koppen’ en ‘gold-plating’ beleid tegen ontwikkeld. Dit heeft het onderwerp duidelijk niet aan actualiteit ingeboet, zoals de volgende twee voorbeelden laten zien.

Veeprikkers

In 2022 nam de Tweede Kamer een motie aan om het gebruik van veeprikkers te verbieden.⁴² In 2024 bleek dat de regering daartoe nog steeds geen stappen had gezet, hetgeen tot vragen uit de Kamer leidde. Tot verrassing van de Kamerleden toonde de Minister zich niet bereid om uitvoering aan de motie te geven. Haar argument was dat uitvoering van de motie in strijd zou komen met het verbod op ‘nationale koppen’ zoals dat in het Hoofdlijnenakkoord was opgenomen.⁴³ Belangrijk om te vermelden is dat dit “koppenverbod” onderdeel was van een hoofdstuk dat zich specifiek richt op landbouw en visserij, voedselzekerheid en natuur, waarmee het verbod op nationale koppen voor het eerste specifiek werd toegepast op landbouwbeleid.

Hoe kon een verbod op veeprikkers precies in strijd zijn met het “koppenverbod”? De Minister betoogde dat dit zo zou zijn in het licht van de Verordening inzake de bescherming van dieren tijdens transport⁴⁴ en een andere Verordening inzake de bescherming van dieren bij het doden

⁴¹ Uit onderzoek blijkt dat de wens om vast te houden aan bestaande regelgeving zelfs één van de belangrijkste EU-implementatiestrategieën is: Princen et al @@@@

⁴² Kamerstukken II 36 200 XIV, nr. 62.

⁴³ HOOP, LEF EN TROTS - Hoofdlijnenakkoord 2024 – 2028 van PVV, VVD, NSC en BBB, p. 10: “Geen nieuwe nationale koppen op Europees beleid, bestaande koppen worden zo maximaal mogelijk geschrapt.”

⁴⁴ verwijzing

(de zogeheten Slachthuisverordening).⁴⁵ Deze verordeningen verbieden veeprikkers niet, maar waarborgen dat dieren gespaard moeten blijven van vermijdbare pijn en lijden. Het toepassingsbereik van de verordeningen is bovendien beperkt tot transport en slachthuizen. Het verbod op veeprikkers zou daarentegen breed van toepassing moeten zijn en dus bijvoorbeeld ook gelden op boerderijen en andere plekken waar dieren leven. Als we het argument van de Minister proberen te ontleden, dan ziet dat er als volgt uit. De redenering begint met de vaststelling dat er EU-wetgeving bestaat op het gebied van dierenwelzijn en dan specifiek voor dieren die uiteindelijk deel uitmaken van de levensmiddelen- of voedselcyclus of van productieketens in algemenere zin.⁴⁶ Vervolgens is dan duidelijk dat een veeprikkerverbod verder zou gaan dan hetgeen noodzakelijk is om uitvoering te geven aan de betreffende EU-wetgeving. Een dergelijk verbod zou in de eerste plaats een *nadere specificering* impliceren van de eis dat onnodig lijden en pijn vermeden moeten worden (en uit die hoofde als ‘nationale kop’ kunnen worden gekwalificeerd). In de tweede plaats zou een algemeen veeprikkerverbod als ‘nationale kop’ kunnen worden gezien omdat het de verplichting om onnodige pijn en onnodig lijden van en *ruimer toepassingsbereik* zou voorzien. PVV-kamerlid Graus verzette zich echter hevig tegen de kwalificatie van een veeprikkerverbod als ‘nationale kop’. Hij verklaarde dat zijn partijleider, Geert Wilders, nooit met het coalitieakkoord zou hebben ingestemd als dierenmishandeling zou kwalificeren als ‘nationale kop’. Hij beschouwt zijn katten als zijn kinderen, voegde hij eraan toe.⁴⁷

Natuurherstelwet

Een tweede actueel voorbeeld betreft de Europese Natuurherstelwet, die op 18 augustus 2024 in werking trad. Deze verordening verplicht lidstaten om vóór september 2026 een nationaal natuurherstelplan op te stellen met concrete doelen voor 2030 en een langetermijnvisie tot 2050. VVD-Kamerlid Thom van Campen diende een motie in, die later werd aangenomen, om de regering te verzoeken ‘geen aanvullende nationale regels en restricties in te bouwen en nadrukkelijk rekening te houden met lastendruk en een gelijk speelveld met andere Europese landen’.⁴⁸ Geen nationale koppen dus. De motie spreekt zich uit tegen een ‘verdere juridificering’ van de natuur, een ‘opbouw van nieuwe wet- en regelgeving’ en vraagt aandacht voor de ‘oude verplichtingen waar Nederland nog aan dient te voldoen’. De motie erkent verder dat de Natuurherstelwet ‘een aantal zaken dwingend voorschrijft, maar bij andere zaken ruimte laat aan lidstaten voor eigen invulling’. De discussie over nationale koppen strekt zich op basis van deze motie dus niet uit tot de EU-rechtelijke verplichtingen zelf, maar uitsluitend op de nationale invulling ervan. De regering nam deze motie over en gaf aan de Natuurherstelwet ‘zonder nationale koppen’ uit te zullen voeren⁴⁹, maar in reactie daarop gaven Kamerleden van de D66-fractie een andere visie op ‘koppendiscussie’. Zij zien de aanpak van Nederland op het terrein van natuurbeleid in het verleden, en overigens ook van andere lidstaten, als ‘maatwerk’ dat onvermijdelijk is in het licht van de diversiteit aan ecosystemen in de verschillende lidstaten. Het gevolg van de Natuurbeschermingswet is dat er geen homogene normen ontstaan in de Europese Unie, hetgeen volgens deze leden dus buiten de ‘nationale koppen’-discussie valt. Hier zien we in wezen een klassiek subsidiariteitsargument. Als het beter is om de regulering van de precieze

⁴⁵ Verordening 1099/2009/EU

⁴⁶ Om die reden spreekt de Slachthuisverordening over een web aan belangen en stakeholders waar onder meer consumenten, bedrijfsexploitanten, dierenwelzijn en vleeskwiteit toe behoren.

⁴⁷ [Coalitiepartijen botsen met Wiersma over veeprikker als 'nationale kop' - Nieuwe Oogst](#)

⁴⁸ TK 21 501-32 Nr. 1657

⁴⁹ TK 2023-2024 2327.

normen aan de lidstaten over te laten, dan moet de EU wetgever zich beperken tot de hoofdlijnen en de doelen.⁵⁰ Hier raken de D66-leden aan een belangrijk punt. Wat valt precies onder het ‘koppenverbod’ en wat niet in een situatie zoals deze waarin de EU-wet vooral procedurele verplichtingen (het opstellen van een herstelplan) en algemene doelen bevat? Het kan immers niet zo zijn dat alle uitwerkingen onder een verbod op nationale koppen zou vallen. Daar komt nog bij dat een ‘koppenverbod’ ook niet absoluut bleek. De staatssecretaris gaf aan dat er door eerdere regeringen expliciete keuzes waren gemaakt om in de implementatie van de Vogel- en Habitatrichtlijnen soorten toe te voegen die niet onder de bescherming van de richtlijnen zelf vallen en om extra verplichtingen en verboden handelingen vast te stellen.⁵¹ Kennelijk was hier het feit dat ‘volgens algemene maatschappelijke opvattingen dit soort dieren niet vogelvrij mogen zijn’ een geldige reden om van het “koppenverbod” af te wijken.

Deze voorbeelden uit de beleids- en wetgevingspraktijk roepen een aantal indringende vragen op. Wanneer is precies sprake van een ‘nationale kop’? Is dat alleen bij het voorschrijven van strengere normen dan de EU-wetgever vereist, of vallen alle gevallen van nadere uitvoering geven aan EU wetgeving, het toepassingsbereik daarvan verbreden of simpelweg concretisering van normen en doelstellen daaronder? Wat zijn de redenen om de praktijk van het koppen toe te voegen af te wijzen? En zijn er ook uitzonderingen mogelijk en zo ja hoe moeten die worden ingekleed?

4.2 Begrippen en definities

Verkenning van begrippen en hun bijbehorende associaties

Er zijn diverse begrippen in omloop om de praktijk aan te duiden waarbij de nationale wet- of regelgever de implementatie van EU-wetgeving aanvult met ‘eigen’ bepalingen (dat wil zeggen: bepalingen die niet door de EU-wetgever zijn voorgeschreven maar het resultaat zijn van eigen overwegingen).

- Gold-plating. Dit is de standaardterm in het discours op EU niveau. Sporadisch zien we deze term nog wel eens in NL-debatten, maar de NL vertaling ervan – vergulding - nooit. Komt dat wellicht door de associaties die deze termen opwekken? De Engelse term gold-plating is omschreven als de techniek om een voorwerp vanuit esthetisch oogmerk te bedekken met een laagje goud zonder dat dit een functioneel doel heeft.⁵² Op een website van een Nederlandse juwelier is de volgende omschrijving te vinden: “*vergulden is een kosteneffectieve manier om sieraden een gouden look te geven zonder de hoge prijs van massief goud. Door een dunne laag goud toe te voegen, krijgt het sieraad de esthetische aantrekkingskracht van goud, terwijl het basismateriaal de structuur en sterkte biedt.*”⁵³ Is dit misschien de reden waarom “vergulden” in het Nederlands geen ingang heeft gevonden? Er zullen in ieder geval weinig mensen zijn die de praktijk van het creëren van nationale koppen zien als een

⁵⁰ Ik ga hier niet in op de vraag of we het daarmee dan strikt genomen niet hebben over de toepassing van het evenredigheidsbeginsel.

⁵¹ 21 501-32 Nr. 1667

⁵² Elena Scanzano, Gold-plating: the attitude of the Italian legislator. Issues and reasons, <https://bestek-procurement.com/gold-plating-the-attitude-of-the-italian-legislator-issues-and-reasons/>

⁵³ <https://aramatjewels.com/pages/wat-is-verguld>.

kostenefficiënte manier om de aantrekkingskracht te vergroten van EU-wetgeving die al een goede structuur en sterkte heeft.

- Nationale koppen: als tegengestelde van ‘één-op-één EU-implementatie’.⁵⁴ In de Industriebrief staat de volgende passage over ‘nationale koppen’: Om extra administratieve lasten en (nalevings-)kosten te voorkomen zal het kabinet nieuwe EU-wet- en regelgeving in principe één-op-één overnemen. Het kabinet zal daar in ieder geval geen ‘nationale kop’ bovenop zetten, tenzij een specifiek Nederlands probleem daarom vraagt.’ In een onderzoek van ECORYS ter uitvoering van de ambities van de regering op dit terrein werd vervolgens een inventarisatie gemaakt van ‘nationale koppen’ en een vervolgonderzoek uit 2007 stelde evenzeer de term ‘nationale koppen’ centraal. Hoewel deze term misschien wat op zijn retour was, lijkt hij toch een blijvertje gelet op de bovengenoemde debatten⁵⁵ (en ondanks de Aanwijzingen voor de regelgeving waarin – zo zullen we verderop zien – het begrip ‘zuivere implementatie’ ingang heeft gevonden).

Qua associaties roept deze term – die overigens in de Engelse taal compleet onbekend is – het beeld op van een ‘lijf’ van EU-wetgeving dat compleet wordt gemaakt door de nationale kop. De uitdrukking “ergens een kop op zetten” betekent iets een duidelijke titel of naam geven zodat het herkenbaar en duidelijk is of dat iets afgerond of voltooid wordt.⁵⁶ In dit licht zijn nationale aanvullingen eerder de kers op de taart dan de tang op het varken. In ieder geval valt in deze term iets van de tweeslachtigheid te zien in de houding ten opzichte van overimplementatie: een afwijzing van de praktijk in algemene zin, maar geen absolute. De aanwezigheid van ‘een specifiek Nederlands probleem’ geeft ruimte om toch extra regels vast te stellen.

- Lastenluwe implementatie. Deze term – die de centrale term in een onderzoek van Deloitte was – ziet expliciet op het beperken van de lasten voor bedrijven. Hoewel de regering in de Industriebrief dit doel ook expliciet voor ogen had, lijkt dit toch een wat beperktere term dan die hierboven besproken. Met deze term hoeven ‘koppen’ niet op zichzelf een probleem te vormen, maar alleen wanneer ze tot negatieve gevolgen voor bedrijven leiden. Het voorkomen van ‘koppen’ is dan geen doel op zich.
- Zuivere implementatie. Dit begrip vinden we in de Aanwijzingen voor de Regelgeving⁵⁷ en is het sterkst normatief, ja zelfs bijna religieus, geladen begrip. Met deze term krijgt het omgekeerde - implementatieregelingen niet beperken tot het strikt noodzakelijke – immers bijna als vanzelfsprekend het label ‘onzuivere’ of zelfs ‘verdorven’ implementatie. Aanwijzing 9.4 is dan ook onvoorwaardelijk geformuleerd en bevat geen uitzonderingsmogelijkheid om toch extra regels toe te voegen aan de implementatie van EU-wetgeving. Vanuit het oogpunt waarin nationale koppen zeer kritisch worden bekeken, is de term zuivere implementatie zonder meer goed gekozen. Deze drukt bovendien een positieve richting aan, in die zin dat

⁵⁴ Industriebrief Hart voor de Industrie van oktober 2004, geciteerd in: Nationale Koppen op EG-regelgeving Eindrapportage definitief, p. 13.

⁵⁵ Ook Europa Decentraal gebruikt de term: <https://europadecentraal.nl/praktijkvraag/nationale-koppen-op-europese-richtlijnen-geoorloofd/?utm>

⁵⁶ Co-pilot, prompt: wat betekent de uitdrukking: ergens een kop op zetten? (15 juli 2025).

⁵⁷ Aanwijzing 9.4.

niet wordt gefocust op wat moet worden voorkomen (nationale koppen) maar juist op wat wel gerealiseerd moet worden (zuivere implementatie).

Definities

Van de terminologie is het geen grote stap naar de definitiekwestie. Hoe worden nationale koppen of aanverwante termen precies gedefinieerd en welk toepassingsbereik vloeit daaruit voort? Dat is nog niet zo makkelijk, zo constateerden onderzoekers van het Europa Instituut en het Asser Instituut al in 2006.⁵⁸

Aanwijzing 9.4 Aanwijzingen voor de regelgeving – die overigens al in de oorspronkelijke versie van de Aanwijzingen⁵⁹ stond - gaat in ieder geval uit van het noodzakelijkheids criterium. Alleen regels die noodzakelijk zijn voor EU-implementatie vallen als ‘zuivere’ implementatie te kwalificeren. Het centrale doel van deze aanwijzing is het waarborgen van een tijdige implementatie (en dus niet bijvoorbeeld lastenverlichting voor bedrijven). Dit levert dan ook een breed toepassingsbereik op. “Nodeloze verfijningen” of juist het vaststellen van regels die “geen verband houden met de bindende EU-rechtshandeling” vallen in de categorie “extra” nationaal beleid en zijn dus niet toegestaan. Ook mag EU-implementatie niet worden aangegrepen om een bredere herziening van reguleringskaders te realiseren. Dat betekent overigens nog steeds dat veel nadere regels noodzakelijk kunnen zijn, bijvoorbeeld wanneer de betreffende EU wetgeving open normen bevat die nader gespecificeerd moeten worden om ze effectief te doen laten zijn.

In de onderzoeken die het Ministerie van Economische Zaken heeft laten uitvoeren in de jaren 2005-2013 verschoof geleidelijk de definitie van nationale koppen. Het eerste onderzoek uit 2005 van ECORYS definieerde het als *‘een maatregel die bij minimumharmonisatie verder reikt dan de vereiste minimumstandaarden en bij maximumharmonisatie strenger is dan in andere lidstaten’*.⁶⁰ In het rapport van het Europa Instituut en het Asser Instituut werd de koppeling aan minimum- en maximumharmonisatie losgelaten en werd de volgende definitie gehanteerd die bestaat uit een aantal cumulatieve voorwaarden:⁶¹

*“Er is sprake van een nationale kop indien: er sprake is van een EG-richtlijn (of een EG-Verordening die nog nadere uitvoering van de lidstaten vereist); Nederland deze heeft omgezet in nationaal recht; dit een correcte omzetting betreft; de Nederlandse regelgeving verder gaat dan gezien de Europese Richtlijn strikt genomen noodzakelijk is.”*⁶²

De meerwaarde van deze definitie ligt in de expliciete erkenning: 1) dat het fenomeen niet beperkt hoeft te zijn tot EU-richtlijnen; en 2) dat nationale koppen alleen dan als zodanig kunnen worden aangemerkt wanneer deze geen conflict opleveren met EU-recht en dus in die zin rechtmatig zijn. Dat betekent bijvoorbeeld dat aanvullende regels die wellicht niet strijdig zijn met de te implementeren EU-wetgeving zelf maar wel met EU-grondrechten of EU-vrijverkeerregels niet als nationale kop

⁵⁸ Europa Instituut, Universiteit Leiden, Asser Instituut Den Haag, ‘Nationale koppen op EG-regelgeving Tweede ronde van meldingen van het bedrijfsleven over 'koppen' in de Nederlandse wet- en regelgeving, juridisch bekeken.’ Opdrachtgever: Ministerie van Economische Zaken, Leiden April 2007 p. 6

⁵⁹ check

⁶⁰ verwijzing <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-29515-143-b2.pdf>

⁶¹ Europa Instituut, Universiteit Leiden, Asser Instituut Den Haag, ‘Nationale koppen op EG-regelgeving Tweede ronde van meldingen van het bedrijfsleven over 'koppen' in de Nederlandse wet- en regelgeving, juridisch bekeken.’ Opdrachtgever: Ministerie van Economische Zaken, Leiden April 2007 p. 6

⁶² Ibid., p. 7.

moeten worden behandeld. Door het opnemen van deze EU-rechtmatigheidseis wordt aldus bereikt dat de behandeling van nationale koppen een puur nationale aangelegenheid blijft. Het derde onderzoek, uit 2013, werd uitgevoerd door Deloitte.⁶³ Het bouwt voort op de eerdere onderzoeken maar kiest -zoals we zagen- wel de afwijkende term 'lastenluwe implementatie' als centrale concept. Dit sluit natuurlijk wel aan bij het belang van het Ministerie van Economische zaken en in de definitie is dit terug te zien:

'De Nederlandse wetgever implementeert EU-regelgeving met zo min mogelijk lasten voor de, door de richtlijn geadresseerde, bedrijven. Dit betekent dat de wetgever daarbij gebruikmaakt van beleidsruimte die het mogelijk maakt de lasten voor bedrijven te beperken en nalaat om aanvullende verplichtingen op te leggen die leiden tot extra lasten voor bedrijven. Lasten worden gedefinieerd als administratieve lasten, nalevingskosten, toezichtlasten, belemmeringen en kosten verbonden met lange procedures.'

Ook op Europees niveau ontbreekt een consensus over de definitie van *gold-plating*, zoals aangegeven de courante term op dat niveau. In officiële documenten van de EU-instellingen worden wisselende omschrijvingen en definities gebruikt. In 2005 beschreef de Commissie *gold-plating* als: *'De invoering van maatregelen die niet automatisch door de richtlijn worden vereist'*.^{64 65}

De Begrotingscontrole Commissie van het Europees Parlement gaf een specifiekere definitie in een studie uit 2014: *'Elke buitensporige opeenstapeling van regels, richtlijnen en procedures op nationaal, regionaal of lokaal niveau die de verwezenlijking van de doelstellingen van het EU-recht verstoort'*.⁶⁶ Interessant is dat het EP daarmee – net als de onderzoeken uitgevoerd voor het Ministerie van Economische Zaken - een effectcriterium hanteert dat het toepassingsbereik van de definitie inperkt. Wel kan die impact op de doelstellingen van het EU-recht al snel aan de orde zijn, bijvoorbeeld daar waar de interne markt geraakt wordt en aanvullende nationale regels de tussenstaatse handel negatief kunnen beïnvloeden. Dat volgens het Europees Parlement alleen 'buitensporige' opeenstapelingen van regels op nationaal niveau als gold-plating kunnen gelden, betekent bovendien dat het EP geen voorstander is van een categorisch verbod op gold-plating. Lidstaten hebben op grond van deze definitie dus ruimte, maar het is tegelijk wel een lastig hanteerbaar criterium.

Een laatste relevante definitie komt van de commissie Regionale Ontwikkeling van het EP. In een rapport uit 2017 breidde deze commissie de definitie verder uit door ook maatregelen en acties van lokale autoriteiten en nationale toezichthouders die de uitvoering van Europese programma's beheren in te sluiten.⁶⁷ Dit is een belangrijke toevoeging omdat aanvullingen op een reguleringscomplex niet alleen van het centrale niveau afkomstig hoeven te zijn en ook niet alleen uit algemeen verbindende

⁶³ Deloitte Consulting BV, Onderzoek naar lastenluwe implementatie van Europese Regelgeving Eindrapportage, Augustus 2013

⁶⁴ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement - Betere regelgeving met het oog op economische groei en meer banen in de Europese Unie {SEC(2005) 175} /* COM/2005/0097 def. */

⁶⁵ In de Engelse vertaling wordt overigens gesproken van 'procedures' in plaats van maatregelen wat een te beperkte invulling lijkt, hoewel op de interne markt nationale toelatingsprocedures wel een groot obstakel kunnen vormen: COM(2005) 97 final.

⁶⁶ Eigen vertaling van : Any excessive accumulation of rules, guidelines, and procedures at the national, regional, or local level that disrupts the achievement of the goals set out in EU law. zie European Parliament, 'Gold-plating' in the EAFRD: To What Extent Do National Rules Unnecessarily Add to Complexity and, as a Result, Increase the Risk of Errors? (Study for the Committee on Budgetary Control, 2014)

⁶⁷ European Parliament, 'Research for REGI Committee – Gold-Plating in the European Structural and Investment Funds' (Study for the Committee on Regional Development, 2017)

voorschriften hoeven te bestaan. Wat dat laatste betreft kunnen voor burgers of bedrijven inderdaad praktijken van administratieve autoriteiten evenzeer als ongewenste 'extra's' gelden.

Dan kijken we tot slot naar de literatuur over nationale koppen. Daar krijgt het onderwerp veel minder aandacht dan op grond van de praktische relevantie van het onderwerp verwacht mag worden. De auteurs die er wel over schrijven, komen al evenzeer tot uiteenlopende definities. Volgens *Magrani* is de meest complete definitie van gold-plating:

*'De situatie waarin onnodige extra lasten, kosten of regels worden gecreëerd door lidstaten tijdens de implementatie van EU-wetgeving, of het nu gaat om richtlijnen of andere juridische regels, waardoor negatieve gevolgen ontstaan en staten, bedrijven en burgers overmatig worden belast.'*⁶⁸

In zijn proefschrift uit 2013 onderscheidt Squintani twee vormen van gold-plating.⁶⁹

- Het aannemen van strengere beschermende maatregelen
- Het reguleren van zaken die niet worden bestreken door het EU-recht.

Daarmee sluit hij aan bij het onderscheid tussen minimum- en maximumharmonisatie enerzijds en tussen partiele en volledige harmonisatie anderzijds, waarbij de eerstgenoemde concepten ruimte bieden aan de lidstaten voor aanvullende maatregelen. Tegelijk verzet hij zich tegen brede en negatief geladen definities. Die maken in de eerste plaats niet duidelijk dat er ook gewenste vormen van aanvullende nationale regels kunnen zijn en in de tweede plaats leiden normatief geladen begrippen zoals 'onnodige' of 'buitensporige' lasten tot onduidelijkheden, interpretatieverschillen en belemmeringen van de harmonisatie binnen de EU. Dat is ook al het gevolg van het ontbreken van een algemeen aanvaarde definitie, aldus Squintani.

Daar is inderdaad weinig op af te dingen. Prominent is het verschil tussen definities op basis waarvan gold plating wordt afgekeurd *tout court* en andere definities waarin een drempel is ingebouwd ("onnodige", "buitensporige" regels) en/of een effectcriterium bevatten (waarbij aanvullende regels alleen als gold plating kwalificeren als ze bijvoorbeeld tot hogere administratieve lasten voor bedrijven leiden. Nauw verbonden daarmee is het verschil in waardering. Wat zijn eigenlijk de argumenten om gold plating af te keuren en op grond van welke argumenten kan er mogelijk een positievere waardering volgen? Daartoe kijken we in de volgende paragraaf eerst naar het EU niveau.

4.3 Gold-plating: het EU-discours

De discussie over gold-plating speelt zich niet alleen op nationaal niveau af. Door de jaren heen heeft vooral de Europese Commissie steeds meer aandacht voor de implementatie van EU-wetgeving gekregen en in het kielzog daarvan kwam ook de gold-plating praktijk in beeld. De context daarvan Ook op EU niveau is er aandacht voor gold-plating, in de In het EU-discours is gold-plating nauw

⁶⁸ Eigen vertaling van: 'the situation when unnecessary additional burdens, costs or rules are created by Member-States in the process of an implementation of the EU legislation, whether Directives or other legal rules, creating negative impacts and overburdening the States, business and citizens.' see Magrani, E. Gold-plating in the transposition of EU law, E-Publica 2021

⁶⁹ L. Squintani, *Beyond Minimum Harmonisation Gold-Plating and Green-Plating of European Environmental Law*, Cambridge University Press 2019.

verbonden met het beleid inzake Beter Wetgeven. Ik bespreek hier vier beleidsdefinities en daarna volgt nog een korte blik op de zienswijze van de huidige Commissie.

- Het Mandelkern-rapport over betere regelgeving (2001)⁷⁰ had als doen het aanreiken van aanbevelingen ter verbetering van de kwaliteit van wet- en regelgeving in de EU en in de lidstaten, en om administratieve lasten te verminderen. Als zodanig heeft het veel invloed gehad op de ontwikkeling van het EU-Beter wetgeven beleid. Het rapport besteedde daarnaast aandacht aan de rol van de lidstaten in de vermindering van administratieve lasten en omschreef gold-plating als volgt: *“Gold-plating komt vaak voor tijdens de omzetting van EU-richtlijnen, wanneer lidstaten besluiten regels aan te nemen die strenger zijn of een ruimere reikwijdte hebben dan die welke in de richtlijn zijn vastgelegd. Dit verschijnsel wordt meestal waargenomen wanneer een richtlijn slechts voorziet in minimale harmonisatie of wanneer de Verdragen een expliciete rechtsgrond bevatten die strengere nationale maatregelen toestaat. Voorbeelden van gold-plating zijn te vinden op terreinen zoals de interne markt, consumentenbescherming, werkgelegenheid en milieubescherming.”*
- Het actieplan van de **Barroso** Commissie ter vermindering van administratieve lasten in de EU26 (2007) had tot doel om per 2012 tot een vermindering van de lastendruk op bedrijven te komen van 25%.⁷¹ Het rapport stelde dat 32% van dergelijke administratieve lasten het resultaat van gold-plating was. Naast het probleem van die lasten zelf, signaleerde de Commissie dat er grote verschillen bestonden tussen de lidstaten in de mate waarin deze aanvullende regels aannemen. De aanpak van administratieve lasten moest dus nadrukkelijk ook gold-plating omvatten. Als onderdeel daarvan zouden lidstaten *best practices* moeten uitwisselen.
- High Level Group over administratieve lasten in EU-wetgeving (HLG **Stoiber**⁷²). De High level groep inzake Administratieve Lasten, onder voorzitterschap van de voormalige Beierse minister-president Edmund Stoiber, werd in 2007 opgericht als een onafhankelijk orgaan om de Europese Commissie te adviseren over het geplande Actieprogramma voor de vermindering van administratieve lasten (ABR) met betrekking tot EU-wetgeving. Het werk van de groep werd georganiseerd in drie opeenvolgende rondes of ‘mandaten’. Tijdens het tweede mandaat richtte de groep zich op het verminderen van administratieve lasten via een betere omzetting van EU-wetgeving door de 28 lidstaten. Goldplating kan niet in effectbeoordelingen (impact assessments) ingecalculeerd worden en mede om die reden vond de groep dat: “Lidstaten moeten de totale regeldruk verminderen, de implementatie van EU-wetgeving versnellen en “gold-plating” transparant maken door duidelijk aan te geven waar en waarom elementen van de uitvoeringsmaatregelen verder gaan dan de minimumeisen die door de EU-wetgever zijn vastgesteld.”
- De Europese Commissie nam in 2015 (*Better Regulation For Better Results*) een deel van deze aanbevelingen over: met name de aanbeveling om ‘onnodige’ gold plating te vermijden of in ieder geval te rechtvaardigen. Toch toonde Commissie zich opmerkelijk mild. Weliswaar stelde de Commissie vast dat gold-plating tot onnodige kosten en aanzienlijke extra lasten voor ondernemingen en overheden kan leiden (die bovendien ten onrechte aan de EU zouden kunnen worden toegeschreven), maar ze erkende tegelijk dat het tot “meer voordelen” kan

⁷⁰ verwijzing

⁷¹ Verwijzing

⁷² Verwijzing

leiden.⁷³ Ook noemde de Commissie het argument dat gold-plating “de verwezenlijking van de doelstellingen van de wetgeving in de lokale context” kan dienen en gebruikte daarmee in wezen een subsidiariteitsargument.

De *huidige Commissie* zet de discussie weer wat scherper aan. In de politieke richtsnoeren⁷⁴ noemt de Commissie niet alleen het risico van administratieve lasten en andere reguleringslasten, maar zet zij vooral in op het risico van fragmentatie van de interne markt, wat uiteindelijk ook een rem op de welvaart en op de concurrentiekracht kan vormen. De Commissie bespreekt gold-plating verder in de context van “gebreken in de uitvoering van EU regels” en ziet in dat verband ook nog eens gevaren voor “het vermogen van de EU ondermijnen om haar beleidsdoelstellingen te bereiken en de waarden van de Unie te verdedigen.” Het is dan ook geen verrassing dat de Commissie vanuit dit perspectief niet ingaat op de eventuele voordelen of positieve kanten van gold-plating.

Die kritischer opstelling zien we ook terug in het werkprogramma voor 2025.⁷⁵ Daarin kondigt de Commissie aan met het Europees Parlement, de Raad en de autoriteiten van en in de lidstaten samen te werken om goldplating aan te pakken.

Het discours in andere EU lidstaten

Het is zeker waar dat gold-plating vooral in Nederland – en voorheen ook in het Verenigd Koninkrijk – een belangrijk thema is.⁷⁶ In het Verenigd Koninkrijk speelde vooral ook het beschermen van het bedrijfsleven tegen administratieve en andere lasten een grote rol. De daarop gerichte Dereguleringsagenda resulteerde bijvoorbeeld in de Red Tape Challenge’ waarbij actief gezocht werd naar overbodige nationale regels.⁷⁷ Toch is goldplating ook in andere landen een thema. Denemarken kiest bijvoorbeeld voor een afgewogen benadering waarin de nadruk evenzeer ligt op het verminderen van de regeldruk. Tegelijk acht de Deense regering verdergaande nationale maatregelen wel toelaatbaar, met name op het gebied van milieu en duurzaamheid, mits deze voldoende worden gemotiveerd.⁷⁸ In Portugal is er veel kritiek op de complexe implementatie van Europese wetgeving met dubbele controle op nationaal niveau en hoge administratieve lasten.⁷⁹ Een duidelijk beleid om gold-plating tegen te gaan ontbreekt echter. In andere landen, zoals Italië, bestaan zelfs wettelijke beperkingen op deelterreinen tegen goldplating.⁸⁰ In Zweden is geen verbod van kracht, maar wel een wettelijke verplichting om in het kader van effectbeoordelingen na te gaan of de beoogde regelgeving in overeenstemming is met of verder gaat dan de verplichtingen die voortvloeien uit het EU-

⁷³ Europese Commissie. Betere regelgeving voor betere resultaten - Een EU-agenda, 19.5.2015 COM(2015) 215 def., p. 8.

⁷⁴ Europese Commissie, A simpler and faster Europe: Communication on implementation and simplification European Commission 2024-2029: [8556fc33-48a3-4a96-94e8-8ecacef1ea18_en](https://commission.europa.eu/document/download/f80922dd-932d-4c4a-a18c-d800837fbb23_en?filename=COM_2025_45_1_EN.pdf)

⁷⁵ https://commission.europa.eu/document/download/f80922dd-932d-4c4a-a18c-d800837fbb23_en?filename=COM_2025_45_1_EN.pdf

⁷⁶ Squintani @@@

⁷⁷ UK Department for Business Innovation & Skills, Red Tape Challenge Update, Implementation Plan for the Retail Theme, January 2013

⁷⁸ Anker, H.T., de Graaf, K.J., Purdy, R., & Squintani, L. (2015). *Coping with EU Environmental Legislation: Transposition Principles and Practices*. *Journal of Environmental Law*, 27(1), 17–44.

⁷⁹ European Parliament, *Gold-plating in the European Structural and Investment Funds* (Study, Directorate-General for Internal Policies 2017) PE 585.906, p.43 & 53

⁸⁰ NOTE sur La surtransposition des directives européennes. Allemagne, Italie, Royaume-Uni, Suède, <https://www.senat.fr/lc/lc277/lc2770.html>. In het Italiaanse geval gaat het om een wettelijk verbod op gold-plating bij aanbestedingsrichtlijnen.

lidmaatschap⁸¹ In Duitsland speelt de Federale Raad voor normencontrole (*Normenkontrollrat*) een cruciale rol. Deze Raad, opgericht in 2006, heeft als taken de toetsing van wetgeving, inclusief EU-implementatiewetgeving, en de vermindering van bureaucratie. De Raad toetst in de eerste plaats of een 1 op 1 implementatie mogelijk en aan de orde is, dan wel dat de implementatieregeling verder gaat dan nodig is op basis van de betreffende EU-wetgeving.⁸² Die vaststelling is niet alleen relevant voor transparantieredenen. In het kader van de vermindering van bureaucratie geldt het “1 in, 1 uit” - beginsel, maar dat is niet van toepassing op EU-implementatieregelingen die niet verder gaan dan de betreffende EU wetgeving voorschrijft. Voor implementatieregelingen die wel goldplating inhouden, moet een andere regeling dus worden ingetrokken. In Frankrijk, ten slotte, ontbreekt, ondanks pogingen door politieke partijen, een wettelijk verbod of formeel ontmoedigingsbeleid tegen goldplating.⁸³

4.4 Gold-plating. Beleid en discussie in Nederland

Net als in andere EU landen, vormen dereguleringsprogramma's een belangrijke achtergrond voor de discussie over goldplating.⁸⁴ Al in 1975 riep het Ministerie van Economische Zaken een werkgroep in het leven om regelgevingen voor kleine en middelgrote ondernemingen te vereenvoudigen.⁸⁵ In 1998 werd de Commissie Administratieve Lasten opgericht, die concludeerde dat de administratieve lasten te hoog waren.⁸⁶ De nationale overheid kwam vervolgens met diverse initiatieven om deze lasten te verkleinen.⁸⁷ De ontwikkeling van het Nederlandse beleid sinds 2003 kan onderverdeeld worden in vier belangrijke momenten. In het Coalitieakkoord van 2003 werd afgesproken dat er geen nieuwe milieuregels werden ingevoerd die verder gingen dan vereist, tenzij een specifiek probleem in Nederland dit vereiste.⁸⁸ Vlak daarna werd deze regel naar alle rechtsgebieden uitgebreid. Daarnaast werd de uitzonderingsgrond nauwer geformuleerd: gold-plating werd verboden tenzij een *specifiek en significant* Nederlands belang anders vereiste.⁸⁹ In de derde fase werd het gold-plating beleid nog weer strenger. Het Regeerakkoord uit 2010 kondigde een ‘opsporing en eliminatie’ van gold-plating aan.⁹⁰ De uitzonderingsgrond werd niet daarin niet meer benoemd. Het volgende regeerakkoord, van 2012,

⁸¹ Artikel 6-6 van verordening nr. 1244 van 2007 over effectbeoordelingen van regelgeving.

⁸² De raad stelt zich in deze rol kritisch op tegen goldplating: „Wir appellieren an Bund und Länder, auf die Übererfüllung von EU-Standards dort zu verzichten, wo zusätzliche Bürokratie geschaffen wird, ohne einen echten Mehrwert für Wirtschaft oder Gesellschaft zu schaffen.“ Een wat geclausuleerde kritiek dus

⁸³ Het onderzoek van de Franse Senaat waarnaar hierboven werd verwezen valt te zien als een stap om daar verandering in aan te brengen.

⁸⁴ Squintani, *Beyond Minimum Harmonisation Gold-Plating and Green-Plating of European Environmental Law*, Cambridge University Press 2019, p. 15

⁸⁵ Arendsen (2008), p. 134 with reference to Nijssen, Dansen met de Octopus, Een bestuurskundige visie op informatieverplichtingen van het bedrijfsleven in de sociale rechtsstaat, Uitgeverij Eburon, Delft, 2003.

⁸⁶ Commissie Administratieve Lasten, *Regels zonder overlast*, Eindrapport van de Commissie Administratieve Lasten, The Hague, 25 November 1999.

⁸⁷ Kamerstukken II 1999/2000 24 036, nr. 148. Ter realisering van de reductiedoelstelling van een vorig kabinet van 25% ten opzichte van het niveau van de administratieve lasten in 1994.

⁸⁸ Government Coalition Agreement of 2003, Hoofdpijnenakkoord voor het kabinet CDA, VVD, D66, 16 May 2003, p. 12.

⁸⁹ Written Cabinet Statement to Industry 2004 (in the original Dutch: Industriebrief hart voor de industrie), Proceedings of the Second Chamber of the States General, Kamerstukken II, 2005/2006, 29 515, nr. 143 and 151. Later also Written Cabinet Statement to Parliament dd. 2 November 2007, reference number OI/O/7130085.

⁹⁰ Zie het Regeerakkoord van 30 September 2010, Freedom and Responsibility (Vrijheid en verantwoordelijkheid), pp. 13 and 14

noemt goldplating echter niet meer.⁹¹ De Nederlandse wetgever blijft echter wel actief en voert bijvoorbeeld in 2016 de Wet Natuurbescherming in, waarmee alle bepalingen zijn aangepast die verder gingen dan Europeesrechtelijk werd vereist.⁹² In het regeerakkoord uit 2017 wordt gold-plating wel weer benoemd. Dit keer echter in een wat mildere, maar tegelijk ook wat onduidelijkere, vorm. Nu zou goldplating ‘tot een minimum beperkt’ moeten worden, maar wat dit precies zou moeten inhouden en welke uitzonderingsmogelijkheden eventueel zouden kunnen bestaan, bleef onduidelijk.⁹³ In het regeerprogramma van het huidige kabinet is afgesproken dat er geen nationale koppen of regels zijn toegestaan. Dit komt dus overeen met het harde verbod uit 2012. In februari 2025 werd er ook weer – bijna op klassieke wijze – alarm geslagen over de wildgroei aan nationale koppen die het ondernemersklimaat in Nederland zouden bedreigen.⁹⁴ Recent heeft de Minister van Financien nog een uitgebreid en systematisch overzicht van gold-plating gemaakt op het gebied van financiële regelgeving, waarbij de EU-rechtelijke verplichting werd gecontrasteerd met de Nederlandse (verdergaande) wetgevingsbepalingen.⁹⁵ Tegelijk gaf de minister, mede vanwege de begripsonduidelijkheden, aan hoe complex deze exercitie was.

Ook op ambtelijk niveau heeft goldplating veel aandacht gehad in de afgelopen decennia. Sinds 2003 adviseerde het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal) over voorgenomen regelgeving en het effect daarvan op de regeldruk.⁹⁶ Het bestrijden van gold-plating maakte daarvan deel uit, bijvoorbeeld in 2007, toen een wetsvoorstel op het gebied van het milieurecht niet door de Tweede Kamer kwam wegens schending van het ‘koppenverbod’.⁹⁷ In 2017 werd de Actal vervangen door het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR).⁹⁸ Het ATR heeft de rol van Actal overgenomen in het adresseren van goldplating. Ook de Raad van State toetst EU-implementatie op de vraag of er sprake is van ‘zuivere implementatie’.⁹⁹

4.5 De argumenten tegen gold-plating gewogen

Het ontmoedigingsbeleid ten aanzien van goldplating is gestoeld op diverse argumenten. Het risico op late implementatie is het centrale issue in de Aanwijzingen voor de regelgeving, en wordt – naast juiste implementatie – zelfs als een van de twee doelen van het EU hoofdstuk over EU-implementatie benoemd. Extra regels en beleid toevoegen aan de implementatie van EU wetgeving leidt snel tot vertraging, zo is het idee. Over die extra regels moet immers wellicht onderhandeld worden, binnen of tussen departementen en met het parlement en eventueel is daarnaast consultatie nodig van

⁹¹ Regeerakkoord van 29 Oktober 2012, VVD–PvdA, ‘Bruggen slaan’.

⁹² Squintani, *Beyond Minimum Harmonisation Gold-Plating and Green-Plating of European Environmental Law*, Cambridge University Press 2019, p.59

⁹³ Regeerakkoord van 10 Oktober 2017, VVD–CDA–D66–CristenUnie, ‘Vertrouwen in de Toekomst’, p. 44.

⁹⁴ Kamerlid Kisteman (VVD) tijdens: Tweede Kamer, 51e vergadering, donderdag 6 februari 2025, plenair verslag

⁹⁵ verwijzing

⁹⁶ Besluit van 30 maart 2000, houdende instelling van een Adviescollege toetsing administratieve lasten, Stb. 2000, 162

⁹⁷ Actal rapport 2007, p. 22.

⁹⁸ [Ontstaansgeschiedenis | Over ons | Adviescollege toetsing regeldruk](#)

⁹⁹ Afdeling advisering Raad van State, ‘**Energiewet**’ (Advies W18.22.0119/IV) *Kamerstukken II* 2022/23, 36378, nr 4 (1 February 2023) para 2(b)

adviesorganen.¹⁰⁰ De strategie die uit de Aanwijzingen naar voren komt, draagt de sporen van het 'Securitel-trauma'.¹⁰¹ De juridische gevolgen van niet-, niet-tijdige of niet-juiste naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen kunnen inderdaad fors zijn. Niet alleen kan de Commissie inbreukprocedures starten, waarbij eventueel ook dwangsommen en boetes kunnen worden opgelegd. Ook kunnen particulieren rechtstreeks rechten inroepen tegenover de overheid en schadevergoeding eisen voor de niet-tijdige of onjuiste implementatie. Toch is die nadruk op tijdigheid wat eenzijdig. Implementatietermijnen hebben immers geen standaardduur. De termijn waarbinnen een EU-wetgevingshandeling moet worden geïmplementeerd is immers onderdeel van de wetgevingsonderhandelingen. Ingewikkelder wetgevingscomplexen zijn vaak aan langere implementatietermijnen gebonden. De wens om later in het implementatietraject nog eigen keuzes te kunnen maken kan zo een reden zijn om een langere implementatietermijn in te brengen in het onderhandelingsproces.

Een tweede argument tegen goldplating is gebaseerd op de belangen van particulieren. Vooral voor het bedrijfsleven is het belangrijk om niet geconfronteerd te worden met 'red tape' (bureaucratische rompslomp). 'Extra' nationale regels kunnen administratieve lasten vergroten en nalevingskosten zeer hoog maken. Bovendien leiden dergelijke extra regels tot verschillen tussen de lidstaten, wat voor aanpassingskosten kan zorgen en fragmentatie oplevert.¹⁰² Voor de Commissie is dit een belangrijk argument en in haar simplificatieagenda is het streefpercentage van 25 % lastenreductie opgenomen. Daartoe moeten ook lidstaten bijdragen door af te zien van goldplating.¹⁰³ In het streven naar lastenverlichting voor particulieren zit vaak echter een troebel element. Sommige regels kunnen inderdaad puur een last voor bedrijven, andere organisaties en burgers vormen, bijvoorbeeld door duplicatie van verplichtingen, nodeloos ingewikkelde regels of onduidelijke relaties tussen verschillende regels en verplichtingen. Andere regels, ook die 'bovenop' de implementatie van EU-regels komen, dienen echter wel een duidelijk doel en slagen er ook in dat doel te bereiken. In dat geval is er geen imperatief om met het oog op het minderen van administratieve lasten af te zien van gold-plating. In plaats daarvan is de politieke afweging aan de orde of de lasten die ontstaan geen onevenredige inbreuk maken op de belangen van diegenen die ze moeten dragen ten opzichte van de publieke belangen die ermee gediend zijn. De noodzaak van een dergelijke afweging verhoudt zich slecht met een categoriaal verbod op gold-plating.

Een volgend argument tegen goldplating wordt ontleend aan de interne markt. Het goed functioneren van de interne markt is immers gebaat bij eenvormige regelgeving. Alleen zo blijven burgers en bedrijven die grensoverschrijdend actief zijn verstoken van de nadelen die ontstaan door verschillen

¹⁰⁰ Artikel 1.7 Awb bepaalt dat adviesverplichtingen vervallen in geval van EU-implementatieregelingen. Aanwijzing 9.16 (lid 2) bepaalt vervolgens dat het vervallen van die verplichting tot gevolg moet hebben dat zelfs actief wordt afgezien van dergelijke consultaties.

¹⁰¹ In het Securitelarrest (Zaak C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172) bepaalde het Hof dat het niet-aanmelden van technische voorschriften volgens de zogeheten Noficatie-richtlijn ertoe kan leiden dat de betreffende voorschriften niet aan particulieren konden worden tegengeworpen. Later nuanceerde het Hof dit en bovendien is het notificeren van technische voorschriften maar een klein onderdeel van EU-implementatie in brede zin. Toch heeft de Securitelaffaire tot fundamentele wijzigingen geleid in de Nederlandse EU-structuren. De belangrijkste daarvan is wel de oprichting van de Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER).

¹⁰² Jabłoński, M. (2017). *The Danger of So-Called Regulatory 'Gold-Plating' in Transposition of EU Law – Lessons from Poland*. *Studia Iuridica*

¹⁰³ Europese Commissie, A simpler and faster Europe: Communication on implementation and simplification https://commission.europa.eu/document/download/8556fc33-48a3-4a96-94e8-8ecacef1ea18_en?filename=250201_Simplification_Communication_en.pdf, p. 5.

in nationale wetgevingen.¹⁰⁴ Zo bezien staat gold-plating al op een fundamenteel niveau (dat wil zeggen: los van de inhoud van de nationale regels) op gespannen voet met de uitgangspunten van de interne markt. Verschillen in nationale wetgeving kunnen immers het doel van een 'gelijk speelveld' aantasten en tot een 'race to the bottom' leiden (de situatie waarin lidstaten met de laagste standaarden aantrekkelijk worden als vestigingsplaats en daarmee het beschermingsniveau van bijvoorbeeld sociale standaarden naar beneden trekken).¹⁰⁵ Een gelijk speelveld garandeert dat marktpartijen geen oneigenlijke concurrentievoor- of nadelen ervaren en is daarmee een cruciale bouwsteen voor een eerlijke interne markt. Bovendien wordt wederzijdse erkenning bemoeilijkt door gold-plating.¹⁰⁶ Het argument beperkt zich overigens niet tot wetgeving gebaseerd op de interne markt. Het is evenzeer toepasbaar op wetgeving op andere terreinen. Lidstaten die bijvoorbeeld strengere normen hanteren bij de implementatie van EU-milieuwetgeving kunnen evenzeer concurrentievervalsingen teweeg brengen. Verschillen in regelgeving tussen de lidstaten worden in dit perspectief een breder probleem van EU-wetgeving.

Nu is deze kijk op de interne markt niet zonder problemen. Binnen dit perspectief zijn immers alle verschillen tussen nationale wetgevingen problematisch of op zijn minst verdacht. Bijna altijd valt wel een punt te maken hoe dergelijke verschillen de goede werking van de interne markt zouden kunnen beïnvloeden en/of concurrentievervalsingen kunnen veroorzaken. Dat zou betekenen dat de ruimte voor aanvullende nationale regelgeving per definitie problematisch is. Tegenstanders hebben echter terecht naar voren gebracht dat volledige harmonisatie teneinde absolute homogeniteit van regels te bereiken – de ultieme consequentie van dit perspectief – in redelijkheid niet de doelstelling van de interne markt kan zijn.¹⁰⁷

Een laatste argument tegen gold-plating is het argument van de zuivere verantwoordelijkheden. Regels toevoegen aan de implementatie van EU-regels kan verbloemen waar de oorsprong ligt van individuele bepalingen. In discussies over regeldruk valt zo ook lastiger te bepalen wat precies de bijdrage van de EU daaraan is.¹⁰⁸

Dergelijke onduidelijkheden ten aanzien van Dat is vanzelfsprekend niet per se een probleem. De figuur van de EU-richtlijn is immers zelfs bedoeld om na implementatie naar de achtergrond te verdwijnen, zodat rechtssubjecten alleen nog te maken hebben met de nationale implementatieregelgeving en zich niet hoeven te bekommeren over de Europeesrechtelijke oorsprong daarvan. Toch kan die vertroebeling van verantwoordelijkheden een probleem worden en dan vooral vanuit het perspectief van de EU. Het is vaak voorgekomen dat nationale regeringen de implementatie van EU-wetgeving hebben aangegrepen om minder populaire nationale beleidsvoornemens mee te nemen. Dat maakt het mogelijk om 'Brussel' de schuld te geven van maatregelen die feitelijk niet door

¹⁰⁴ Kaczor, K. (2022). *Gold-Plating: The Problem of Over-Transposition of EU Directives in National Law*. *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis*.

¹⁰⁵ Karolina Mickute, *How to Identify and Avoid Gold-Plating EU Regulations* (EPICENTER, 22 February 2022) <https://www.epicenternetwork.eu/briefings/how-to-identify-and-avoid-gold-plating-eu-regulations-3167/>

¹⁰⁶ Markus Möstl, 'Preconditions and Limits of Mutual Recognition', (2010), 47, *Common Market Law Review*, Issue 2, pp. 405-436,

¹⁰⁷ S. Weatherill, 'The Limits of Legislative Harmonisation Ten Years after Tobacco Advertising : How the Court's Case Law Has Become a Drafting Guide' (2011) 12 *German Law Journal* 828; G. Davies, 'The Competence to Create an Internal Market: Conceptual Poverty and Unbalanced Interests', In S. Garben, & I. Govaere (Eds.), *The Division of Competences between the EU and the Member States : Reflections on the Past, the Present and the Future*, pp. 74-89 (vanaf p. 77).

¹⁰⁸ Wat is regeldruk? Een verkennende internationale literatuurstudie, Prof.mr. R.A.J. van Gestel
Centrum voor Wetgevingsvraagstukken Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit van Tilburg Prof.dr. M.L.M. Hertogh Sectie Rechtssociologie Faculteit der Rechtsgeleerdheid, p. 82

de EU-wetgever zijn opgelegd (het zogenoemde '*blaming Brussels*'). De regering (de voorbeelden komen uit andere EU landen, maar ook uit Nederland) kan zich zo als het ware verschuilen achter de 'schort' van de Europese wetgever.¹⁰⁹ Maar er is nog een issue: we hadden al gezien dat consultatieverplichtingen komen te vervallen indien het gaat om EU-implementatiewetgeving. Mocht een implementatieregeling echter aanvullende regels bevatten, dan kan het voor de kwaliteit van de besluitvorming belangrijk zijn om toch te consulteren. Dat kan echter de tijdige implementatie in gevaar brengen. Zo gezien dient het Nederlandse beleid om voor 'zuivere' implementatie te gaan niet alleen de bescherming van bedrijfsleven en burgers, maar evenzeer het beginsel van loyale samenwerking binnen de EU (artikel 4 lid 3 VEU).

Toch valt ook op dit argument wel af te dingen. Transparantie van verantwoordelijkheden kan ten eerste ook bereikt worden op manieren die minder ingrijpend zijn dan een totaal verbod op gold-plating. Denk bijvoorbeeld aan het opstellen van concordantietabellen waartoe de lidstaten zich reeds hebben gecommitteerd.¹¹⁰ Bovendien is het verantwoordelijkheid nemen en eigenaarschap tonen voor 'eigen' wetgeving een basiseis van politieke verantwoordelijkheid die niet door een verbod op gold-plating afgedwongen zou hoeven te worden.

4.6 Naar een positievere appreciatie van gold-plating?

In het discours over gold-plating is er doorgaans weinig ruimte voor argumenten die gold-plating ondersteunen. Sommige van die argumenten zijn bovendien zonder meer fundamenteel van aard. In het hierna volgende worden er vier besproken.

In de eerste plaats is er het *constitutionele* argument. Een gold-plating verbod maakt een oneigenlijke inbreuk op de verdeling van wetgevingsautoriteit tussen de EU en de lidstaten, zeker wanneer het de Europese instellingen zijn die de lidstaten stimuleren om geen aanvullende regels aan te nemen. De Europese wetgever en ook de Verdragswetgever heeft een bewust onderscheid gemaakt tussen minimum- en maximum-harmonisatie. Een verbod op gold-plating betekent dat minimumharmonisatiemaatregelen *de facto* het karakter van maximumharmonisatie krijgen. Ook in bredere zin verhoudt een verbod op gold-plating zich slecht tot de constitutionele ordening van de EU. Vanuit theoretisch oogpunt is het model van een gedeelde rechtsorde zoals door Besselink ontwikkeld overtuigend om de verhoudingen tussen de lidstaten en de EU te omschrijven.¹¹¹ Volgens dit model zijn de nationale en EU constitutionele rechtsordes op een diepe manier met elkaar vervlochten en veronderstellen ze elkaars bestaan en vullen elkaar aan. Dit model is bijvoorbeeld zichtbaar in de rol van parlementen, zo bespreekt Besselink, maar past ook bij de wetgevende macht in bredere zin. De richtlijn als wetgevingshandeling is er bij uitstek de uitdrukking van. In een dergelijk model waarbinnen de EU wetgever en nationale wetgever nauw met elkaar verbonden en afhankelijk zijn, past het niet om de nationale wetgever te reduceren tot een technocratische uitvoerder van de wetgevingskeuzes

¹⁰⁹ European Commission

¹¹⁰ In een "Gezamenlijke politieke verklaring van 28 september 2011 van de lidstaten en de Commissie over toelichtende stukken" staat het volgende: *In verantwoorde gevallen verbinden de lidstaten zich ertoe de kennisgeving van omzettingsmaatregelen vergezeld te doen gaan van één of meer toelichtende stukken, die de vorm kunnen aannemen van concordantietabellen of andere stukken met hetzelfde doel*: PB C 369 van 17.12.2011, pp. 14–14.

¹¹¹ L.F.M. Besselink, *Een samengestelde Europese constitutie*, oratie 2007. Zie ook Prechal en Vandamme die hebben beargumenteerd dat deze visie ook eerder al courant was: A. Prechal en T.A.J.A. Vandamme, EU besluiten in de Nederlandse rechtsorde. Op weg naar een draaiboek voor een houdbaar en geïntegreerd wetgevingsproces (2007), Rapport voor de Raad van State, beschikbaar via: <file:///C:/Users/Brink146/Downloads/eu-besluiten-in-de-nederlandse-rechtsorde.pdf>

van de Europese wetgever. Dan komt de nationale wetgever juist een volwaardige, inhoudelijke rol toe om gebruik te maken van alle ruimte die het EU-recht biedt. Het constitutionele argument vergt ook aandacht voor de inrichting van de Europese constitutie. Die is immers sterk gericht op de beperking van de wetgevende autoriteit van de EU. De beginselen van bevoegdheidstoedeling, subsidiariteit en evenredigheid (artikel 5 VEU) hebben alle drie een beperkend effect op het handelen van de EU-wetgever. Dat geldt zeker ook voor het evenredigheidsbeginsel dat in de context van de EU niet alleen burgers beschermd tegen buitensporig overheidshandelen, maar evenzeer de lidstaten tegen overmatig optreden van de EU wetgever.¹¹² Daarbij past de nationale wetgever als aanvullende regelsteller en die daartoe ook de ruimte heeft.

Het tweede argument zou ik het *publieke belang* argument willen noemen. De EU wordt nogal eens een technocratische vorm van besturen verweten. Een verbod op gold-plating maakt echter juist de besluitvorming op nationaal niveau technocratisch. Het reduceert immers de ruimte voor inhoudelijke besluitvorming en daarmee voor het (nader) afwegen van publieke belangen, hetgeen nu juist de essentie van de democratie vormt. Om die reden zou de grootste terughoudendheid moeten worden betracht met het beperken van de ruimte om aanvullende regels te stellen, zeker als dat gebeurt vanuit pragmatische redenen, zoals het verkleinen van het risico op termijnoverschrijdingen. De interne markt is bovendien geen terrein waarop het vrije verkeer en eerlijke concurrentie altijd voorrang behoren te krijgen, maar eerder een ruimte waarbinnen een veel bredere variëteit aan publieke belangen een plek krijgt.¹¹³ Juist die complexiteit maakt dat dergelijke afwegingen niet allemaal en niet tot in detail op Europees niveau gemaakt kunnen worden. Dat betekent dat er ruimte nodig is voor nadere afweging op nationaal niveau, ten principale maar ook vanwege de compromisgerichte aard van de Europese besluitvorming. Daardoor komt immers in EU-wetgeving vaak een onvolkomen afweging van belangen tot stand, vooral op politiek gevoelige terreinen. Het is dan aan de nationale wetgever om die afweging verder vorm te geven. Het publiek belang argument belicht ten slotte ook dat de strategie om het bedrijfsleven zoveel mogelijk te ontlasten zelf ook een politieke keuze is. In de discussie over gold-plating lijkt het echter vaak een absolute waarde. In plaats daarvan moeten de administratieve lasten die eventueel het gevolg zijn van aanvullende regels worden afgewogen tegen het doel dat die lasten dienen. Het publieke belang argument verzet zich, kortom, tegen de inperking van de politieke beslisruimte om publieke belangen af te wegen.

Het vaststellen van nadere regels kan verder bijdragen aan *innovatieve reguleringsoplossingen*. Soms kiest de EU-wetgever bewust niet voor een '*one size fits all*' aanpak om lidstaten in staat te stellen eigen oplossingen te kiezen. Ook hier zien we weer een directe parallel met de rechtsfiguur van de EU-richtlijn (althans met het oorspronkelijke karakter ervan) om alleen de doelen op EU-niveau bindend vast te leggen, maar de vorm en middelen aan de lidstaten over te laten. De lidstaten kunnen dan hun eigen oplossingen ontwerpen en de Commissie kan vervolgens bij de evaluatie van wetgeving bepalen welke oplossingen succesvol zijn gebleken in het bereiken van de wetgevingsdoelstellingen en welke in mindere mate. Deze inzichten kunnen vervolgens mee worden genomen in een herziening van de Europese wetgevingshandeling. Vanuit het perspectief van de EU-wetgever is dat een strategie die minder risico's met zich mee brengt ten opzichte van het scenario waarin deze al in eerste instantie een specifieke reguleringsoplossing op te leggen aan de lidstaten zonder inzicht te hebben in de effectiviteit ervan. Gold-plating is in dit perspectief een methode die flexibiliteit en innovatie mogelijk

¹¹² Zie uitgebreider: T. van den Brink, 'Proportionality beyond the Constitution: The Impact of the Principle on EU Digitalization Legislation', in: U. Bernitz, X. Groussot et al, *General Principles of EU Law and the EU Digital Order* (2020), Stockholm: Kluwer Law International

¹¹³ Cf. De Vries: S.A. de Vries, 'Recent trends in EU internal market legislation: Bringing back the old concept?', In: T. van den Brink en V. Passalacqua (red.), *Balancing Unity and Diversity in EU Legislation* (2024) Edward Elgar Publishing, p. 17-41.

maakt en zo past in past binnen het concept van het zogeheten *experimental governance*. Squintani heeft als voorbeeld hiervan genoemd de huidige EU ‘Extended Producer Responsibility’ dat onder andere een terugnamsysteem met statiegeld omvat. Deze strategie is afkomstig uit Scandinavische landen en nu onderdeel van EU-richtlijnen.¹¹⁴

De rechtszekerheid biedt een vierde argument ter ondersteuning van de mogelijkheid om aanvullende regels te kunnen stellen. Die mogelijkheid stelt de nationale wetgever in sommige gevallen in staat om normadressaten een duidelijker, toegankelijker en consistentere rechtskader te bieden. Een voorbeeld hiervan is het Nederlandse verbod op mistnetten als jachtmiddel.¹¹⁵ Het Europese verbod betrof niet het bestaand bezit, maar Nederland heeft er vanuit rechtszekerheidsoverwegingen voor gekozen om ook bestaand bezit onder het verbod te laten vallen.

4.7 Conclusie gold-plating

Gold-plating betreft een complex ‘aansluitingsvraagstuk’ tussen het EU en het nationale wetgevingsniveau. De definitiekwestie laat zien dat het in de eerste plaats al lastig is om te bepalen wat precies onder het begrip valt, een kwestie die nog aan complexiteit wint doordat deze zo nauw vervlochten is met de normatieve lading ervan: gold-plating wordt in algemene zin sterk afgewezen. De onderbouwing van gold-plating beleid (zowel op EU als op nationaal niveau) is echter gebrekkig. Weliswaar zijn er steekhoudende argumenten vanuit verschillende perspectieven (vanuit de EU: de effectiviteit van EU-wetgeving en het verminderen van het risico op “blaming Brussels”; vanuit nationaal perspectief: mogelijke aansprakelijkheden bij niet tijdige implementatie; en tot slot voor burgers en bedrijfsleven: de beperking van administratieve en andere lasten). Tegelijk valt er op al deze argumenten en belangen wel het nodige af te dingen. Belangrijker nog is dat argumenten die juist meer ruimte bieden voor gold-plating grotendeels buiten beschouwing blijven. Zo ontstaat een incompleet en versimpeld beeld van het fenomeen. Niet alleen is de relatie tussen EU en nationale wetgeving minder eenduidig, maar deze biedt ook meer ruimte en een belangrijkere plek voor de nationale wetgever.

5. Conclusie

In deze bijdrage zagen we dat EU wetgeving (en de EU-wetgever) en nationale wetgeving (en de nationale wetgever) op verschillende manieren op elkaar zijn aangesloten. We zagen ook dat sommige van die koppelingen wel wat olie kunnen gebruiken om ze soepeler te laten ‘passen’. Tegelijk is wel een waarschuwing op zijn plaats met dit beeld van een al dan niet goed geoliede machine. We hebben immers ook gezien dat EU-wetgeving en nationale wetgeving zich niet op een mechanische en technische manier tot elkaar verhouden. Het is dus ook geen zaak van het draaien aan wat knoppen om de koppelingen tussen de EU- en de nationale dimensie van wetgeving te ‘optimaliseren’ (deze laatste term is al evenzeer ongeschikt).

Een eerste observatie betreft de relevantie van de verschillen in contexten tussen het nationale niveau en het Europese. Sommige van die contextuele factoren zullen niet snel veranderen (zoals de compromisdruk in de EU besluitvorming), terwijl andere factoren juist wel veranderen (zoals de groeiende politieke gevoeligheid van Europese wetgevingsdossiers), maar die evenzeer lastig tot niet

¹¹⁴ L Squintani, *Minimum Harmonisation in European Environmental Law* (Cambridge University Press 2019) 2-3.

¹¹⁵ Artikel 3.11 Besluit natuurbescherming.

te beïnvloeden zijn. Dat betekent dat de vraag naar een goede koppeling vooral draait om het op de juiste manier omgaan met deze verschillen in context. Concreet moet de Nederlandse wetgever er bijvoorbeeld rekening mee blijven houden dat EU-wetgeving soms onduidelijkheden bevat.

Een volgende observatie betreft de *ruimte* die op beide niveaus bestaat om koppelingen vorm te geven. Dat zagen we ten aanzien van alle vier besproken koppelingen: de keuze tussen een verordening en een richtlijn wordt door weinig constitutionele, of andersoortige, beperkingen beheerst; de vormgeving van het primaat van de wetgever is vooral een *issue* dat door de wetgevingspraktijk wordt bepaald; de kwaliteit van wetgeving ligt primair in handen van Europese en nationale wetgevingsinstellingen. Ook voor gold-plating geldt dat het primair om een wetropolitieke keuze gaat, en wel een die voornamelijk op nationaal niveau ligt, ondanks de grote belangstelling van de EU-instellingen (de Commissie in het bijzonder) om invloed op die keuze uit te willen oefenen. Binnen de ruimte die de EU-wetgever laat, is het echter aan de lidstaten om te bepalen hoeveel ruimte er wordt genomen om aanvullende regels te stellen. De volle omvang van die ruimte is echter niet altijd goed in beeld. Dat is bij gold-plating het geval doordat de argumenten die gebruikt worden zozeer beperkt zijn dat de besluitvorming over de wenselijkheid ervan op zijn minst eenzijdig is. Erkenning van de ruimte voor wetropolitieke keuzes is dus essentieel.

Dit alles maakt dat de implementatie van EU-wetgeving zelden een routineklus is. Bovendien maakt het de ambitie om tot een 'naadloze' aansluiting te komen misschien niet realistisch. Hier en daar wat olie om de koppelingen soepeler te laten lopen is echter wel gewenst.