

Effectenanalyse in Europees en nationaal verband

Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid

Effectenanalyse in Europees en nationaal verband

Verslag van het symposium, gehouden op 24 april 2008
ter gelegenheid van de algemene ledenvergadering
van de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid

Met preadviezen van

Mr. L.J. Vester

Mr. dr. A.C.M. Meuwese

Redactie en verslag

H.R. Schouten en L. Loeber

Effectenanalyse in Europees en nationaal verband
Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid

ISBN:978-90-5850-416-6

Dit boek is een uitgave van:
Wolf Legal Publishers
Postbus 31051
6503 CB Nijmegen
www.wolflegalpublishers.nl

Alle rechten voorbehouden.

Behoudens de door de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

De bij toepassing van artikel 16B en 17 Auteurswet 1912 wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Reprorecht, Postbus 882, 1180 AW te Amstelveen.

Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van artikel 16 Auteurswet 1912 dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without prior written permission of the publisher.

© 2008

Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid
opgericht 27 september 1989

Bestuur

W.J.M. Voermans (voorzitter)

H.R. Schouten (secretaris)

O. Poerbodipoero (adjunct secretaris)

M. de Vriendt (penningmeester)

B.R. Dorbeck-Jung, M. Geertsema, J.T.K. Bos, C.J. Verkleij, E.G.H. Verviers,
I.C. van der Vlies, P.J.B.M. van Lochem, G.P.I.M. Wuisman, J.W.E. Spies,
A.Th.G.M. de Lange, H. Heida, J.K. Beetstra, H.J.H.L. Kortes

Contributie

€ 30,- voor gewone leden en € 25,- voor collectieve leden

Inhoud

Op zoek naar effect(en)

Effectenanalyses in het Nederlandse wetgevingstraject

L.J. Vester

1. Algemene opmerkingen	1
1.1 Inleiding	1
1.2 Over de gebruikte terminologie in dit stuk	2
2. Effectenanalyse in Nederland	6
2.1 Een terugblik	6
2.2 MDW: Werkgroep voorgenomen regelgeving	8
2.3 Huidige situatie	8
2.4 Integraal afwegingskader beleid en regelgeving	13
2.5 Uitgangspunten van het Integraal afwegingskader	13
2.6 Voorgestelde nieuwe situatie	15
2.7 Toekomstige ontwikkelingen	16
2.8 Afrondende opmerkingen	17
3. De gespannen relatie tussen wetgeving en werkelijkheid	18
3.1 Evidence-based lawmaking?	18
3.2 De wetenschap deugt niet	19
3.3 Het wetgevingsproces is geen gunstige habitat voor de wetenschap	21
3.4 Het wetgevingsproces is geen rationeel proces	24
3.5 We weten niet wat we willen	24
3.6 We weten niet waarom wij iets doen	27
3.7 Roeren in gestort beton	29
4. Aanbevelingen voor een effectiever effectanalyse	32
4.1 Wat te doen?	32
4.2 Van getallen naar inhoud	33
4.3 Wetgevingsbeleid moet zich niet (alleen maar) richten op wetgeving	34
4.4 Verinnerlijking	36
4.5 Een laatste suggestie	36

Impact assessment als onderdeel van een 'gemeenschappelijke wetgevingscultuur' in Europa

A.C.M. Meuwese

1. Inleiding	39
2. Een gemeenschappelijke wetgevingscultuur rond beter regelgeven?	42
2.1 Inleiding	42
2.2 De drie zuilen van Beter Regelgeven	44
2.3 Juridisch-technisch: 'legislative drafting'	45
2.4 Economisch-geïntegreerd: 'impact assessment'	47
2.5 Financieel-kwantitatief: 'administratieve lasten'	48
2.6 Gedeeltelijke ontzuiling	50
2.7 Huidige Nederlandse dilemma's	52
3. Regels over regels: IA op Europees niveau	53
3.1 Inleiding	53
3.2 Het systeem van EU IA	55
3.3 Betrokkenheid van andere actoren bij EU IA	59
3.4 Recente ontwikkelingen	60
4. Multi-level impact assessment	62
4.1 Inleiding	62
4.2 Impact assessment en de Nederlandse regering	63
4.3 Impact assessment en het Parlement	66
4.4 Slotopmerkingen: Europese impact assessment	69

Forumdiscussie

Inleiding Vester	71
Inleiding Meuwese	72
Interventie Van Aken	75
Reactie Meuwese	84
Interventie Van den Bosch	85
Interventie Van Gestel	86
Reactie Vester	87
Discussie	88

Lijst met preadviezen	91
------------------------------	-----------

Op zoek naar effect(en)

Effectanalyses in het Nederlandse wetgevingstraject

Mr. L.J. Vester¹

HOOFDSTUK 1 – ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1 Inleiding

“Daarnaast is er altijd de kunst van het gebruik van cijfers. Zodra je stelt dat iets 73% waar is, gelooft iedereen het. Cijfers maken iets geloofwaardig, ook al zijn ze helemaal niet te meten. Criminologen stellen dan ook nog dat niet afgeronde cijfers beter werken voor de geloofwaardigheid dan ronde cijfers. Dus als tip voor het vervolg, 73% klinkt beter dan 70%, 73,2% nog beter.”²

Dit preadvies pakt de draad op waar de discussie bij de vorige jaarvergadering van de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid eindigde.

Toen mij gevraagd werd of ik een preadvies wilde schrijven over het onderwerp effectanalyses heb ik daar met gepaste bereidwilligheid op gereageerd. Die kwam meer voort uit de dienstbaarheid die verwacht mag worden van een medewerker bij de sector Wetgevingskwaliteit van het ministerie van Justitie jegens de Vereniging, dan dat het onderwerp zélf een groot enthousiasme bij mij opriep.

Effectanalyses brengen bij de gemiddelde wetgevingsjurist niet zelden emoties teweeg die vergelijkbaar zijn met die van kinderen die spuitjes voorgezet krijgen: ze weten wel dat ze ergens goed voor zijn, en weigeren is geen optie, maar leuk is anders.

In dit preadvies wil ik met name ingaan op enkele van de valkuilen die dreigen bij het gebruik van wetenschappelijke informatie in de politieke besluitvorming rondom wetgeving. Doel daarvan is te voorkomen dat de ontwikkeling van ideeën met betrekking tot effectanalyse te veel in abstracte en theoretische beschouwingen zonder veel aandacht voor de toepassing daarvan in de praktijk en de werkelijke effecten daarvan.

¹ Leo Vester is werkzaam als raadadviseur bij de sector Wetgevingskwaliteitsbeleid van het ministerie van Justitie, waar hij zich heeft bezig gehouden met de MDW-operatie en met de programma's Beter Bestuur voor Burger en Bedrijf (B4) en Bruikbare rechtsorde.

² W.J.M. Voermans, Bruikbare Wetgeving – preadviezen 2008, p. 81.

In het laatste hoofdstuk doe ik enkele voorstellen om te komen tot datgene waar het bij effectanalyse uiteindelijk om te doen moet zijn: regelgeving die het gevolg is van een weloverwogen, geïnformeerde keuze, met open oog voor de alternatieven en de te verwachten positieve en negatieve effecten daarvan.

1.2. Over de gebruikte terminologie in dit stuk

Bij wijze van inleidende opmerkingen is het zinvol om enkele van de veelgebruikte begrippen vooraf te definiëren, of althans te beschrijven.

Wetgeving

Het is gebruikelijk om het traject van wetgeving (in de zin van: het formele proces van het totstandbrengen van algemeen verbindende voorschriften), te onderscheiden van de voorafgaande fase, die dan meestal de beleidsfase wordt genoemd. Omwille van de leesbaarheid gebruik ik in dit stuk het begrip ‘wetgeving’ in een ruimere zin, waarmee ik dus doel op *het ontwikkelingstraject dat loopt van de eerste identificatie van een beleidsvraagstuk tot de formele vaststelling van de met het oog daarop in het leven geroepen regelgeving*.

Verder, maar dat bleek waarschijnlijk al uit de eerste zin van deze paragraaf, doel ik daarbij niet uitsluitend op de totstandbrenging van wetgeving in de formele zin van het woord, maar in beginsel ook op gedelegeerde regelgeving.

Effectanalyse

Binnen het kader van dit stuk gebruik ik de term effectanalyse en regulatory impact assessment als synoniemen, hoewel ik me realiseer dat ik met deze gelijkstelling de kenners van het Europese en OESO-gedachtengoed over impact assessment geen plezier doe.

Onder effectanalyse versta ik *het proces dat tot doel heeft op een gestructureerde wijze feitelijke informatie te vergaren over kwalitatieve en kwantitatieve aspecten van wetgeving die vereist is om daarover een geïnformeerde beslissing te kunnen nemen*³.

Deze definitie is losjes gebaseerd op de Europese terminologie met betrekking tot impact assessment, maar daar valt nog wel wat meer over op te merken.

Allereerst valt het op, gezien de belangrijke positie die impact assessment binnen het Better regulation-beleid van de EU inneemt, dat het eigenlijk nog niet zo eenvoudig is om een definitie te vinden wat daaronder precies verstaan moet worden in de stukken waarin dit begrip figureert. Vaak ligt de nadruk meer op de functie dan de inhoud van

³ Voor de puristen: het begrip wordt inderdaad ook gebruikt voor het product van dat proces, maar dat wijst zichzelf.

impact assessment. Een voorbeeld is de volgende tekst in de Richtlijnen van de Commissie over impact assessment⁴:

1. WHAT IS IMPACT ASSESSMENT?

Impact assessment is a set of logical steps which structure the preparation of policy proposals. It involves building on and developing the practices that already accompany the process of policy development by deepening the analysis and formalising the results in an autonomous report. Responsibility for developing the impact assessment lies with the service in charge of developing the proposal.

Doing an IA involves answering a number of basic analytical questions: What is the nature, magnitude and evolution of the problem? What should be the objectives pursued by the Union? What are the main policy options for reaching these objectives? What are the likely economic, social and environmental impacts of those options? What are the advantages and disadvantages of the main options? And, last but not least: How could future monitoring and evaluation be organised? An IA need not involve a long and detailed study in every case (see II.5 on the 'principle of proportionate analysis'), but it should allow for an informed debate in all cases.

Remember:

Impact assessment is an aid to political decision-making, not a substitute for it. The IA should not be confused with the policy proposal or with the explanatory memorandum which precedes the proposal. It gathers and presents evidence that helps in determining possible policy options and their comparative (dis)advantages. The IA work should run in parallel with and feed into the development of the Commission's proposal. The College of Commissioners will take the IA findings into consideration in its deliberations. The IA will not, however, dictate the contents of its final decision. The adoption of a policy proposal is a political decision that belongs solely to the College, not to officials or technical experts.

Het valt op dat deze omschrijving van wat impact assessment is, vooral de nadruk legt op de beschrijving van wat het gebruiksdoel is en hoe het toegepast moet worden. Ook de aanbevelingen in het eindrapport van de Mandelkern Group on better regulation geven nauwelijks een stelligere definitie⁵:

Regulatory impact assessment (RIA) can play a significant role in improving the regulatory environment. It can be an effective tool for modern, evidence-based policy making. It

⁴ http://ec.europa.eu/governance/impact/docs/key_docs/sec_20050791_en.pdf

⁵ http://ec.europa.eu/governance/impact/docs/key_docs/mandelkern_report_en.pdf

provides a structured framework for informing the consideration of the range of options available for handling policy problems and the advantages and disadvantages associated with each. It does not replace the need for a political decision – rather, it provides in a structured manner some of the factual information essential to a good policy development process and a well-informed final decision.

This can include not only the impacts on business, but also on the environment, on social exclusion and specific social groups, the administration as such and on regions – the full range of sustainable development issues. It also provides an opportunity for working with external bodies, interest groups, business representatives and representatives of civil society such as NGOs, to consider how the policy might be best designed.

A good RIA should enable policy solutions to be created in a way that minimises unnecessary or undesirable impacts or burdens whilst maximising the positive impacts and hence achieving the policy objectives in an effective way. It helps identify whether more output-orientated or objective-led regulation would work better than a law with too much rigidity or detail, or whether or not a legislative approach would be less effective than alternative approaches such as co-regulation, consumer information or economic instruments.

The exact detail of the most appropriate form of regulatory impact assessment depends heavily on the administrative, legal and constitutional framework in which it operates. It is therefore not possible to describe here in great detail what system a given Member State might adopt, beyond the main principles.

In beide beschrijvingen is ook een zekere huiver te bespeuren ten aanzien van het uitsluiten van elementen waarop impact assessment mede betrekking zou kunnen hebben. Dat valt te verklaren vanuit de omstandigheid dat deze kwestie in rechtstreeks verband staat met de vraag welke beslissingscriteria bij de beoordeling van wetgevingsvoorstellen toegepast dienen te worden, een vraag die in deze definities nadrukkelijk buiten beschouwing wordt gelaten.

Wanneer ik het in dit stuk heb over de effectanalyse zoals die in Nederland wordt toegepast, heb ik daarbij het oog op de beschouwing van alle kwalitatieve en kwantitatieve eisen die volgens de Aanwijzingen voor de regelgeving gesteld dienen te worden met betrekking tot het voorstel en de voorbereiding daarvan⁶.

Gelet op de ruime omschrijving van de in acht te nemen aspecten volgens Ar 9 en 13 versta ik daar dus tevens de aspecten onder ten aanzien waarvan krachtens vastgesteld regeringsbeleid eisen zijn geformuleerd die niet expliciet in de Aanwijzingen zijn genoemd. Ook vallen hier de aspecten onder die dusdanig uitgebreid zijn gepresenteerd in een ander verband dan dat van de Aanwijzingen, dat de Aanwijzingen meestal niet

⁶ In dit verband in het bijzonder de aanwijzingen 9, 11, 254 en 256.

als de oorsprong van die verplichtingen worden beschouwd. Hierbij valt met name te denken aan administratieve lasten en nalevingskosten.

Tenslotte nog dit: ik ben mij er van bewust dat mijn definitie het mogelijk nut en effect van effectanalyse op het traject voorafgaand aan de beoordeling van een wetgevingsvoorstel buiten beeld gehouden lijkt te worden. Mocht dat de indruk geven dat ik daarmee een truc uithaal om de mogelijke positieve effecten van effectanalyses te marginaliseren, dan hoop ik dat in hoofdstuk 4 weer rechtgezet te hebben.

HOOFDSTUK 2 – EFFECTANALYSE IN NEDERLAND

2.1 Een terugblik

“Een van de oorzaken van de bestaande problemen met een deel van onze wetgeving is, dat op grond van de specifieke belangen van een bepaalde sector of groep niet zelden te snel naar het middel wetgeving wordt gegrepen. De aandacht voor de te verwachten effecten, de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid, de rechtmatigheid, de kosten en de samenhang met andere regelgeving is soms gering of ontbreekt dan zelfs in het geheel. Dit resulteert in een overschatting van hetgeen wetgeving als zodanig kan bijdragen aan de oplossing van maatschappelijke problemen. Daardoor wordt, ten onrechte, vaak te weinig onderzocht wat de verhoudingen in de maatschappelijke werkelijkheid zijn, die door het wetgeven tussen organen van de overheid, burgers en maatschappelijke organisaties uiteindelijk –veelal pas na verloop van tijd- ontstaan. Dit tot schade van de kwaliteit van onze wetten en daarmee van de via wetgeving optredende overheid.

Dat maakt het noodzakelijk, dat alle deelnemers aan het wetgevingsproces zich sterker richten op en aansluiten bij de processen in de samenleving. Zij moeten meer oog hebben en houden voor de daadwerkelijke gevolgen van regelgeving voor die processen. Dit vereist sterker en creatiever denken in alternatieven: alternatieve instrumenten in plaats van de wet en alternatieven bij de inrichting van de wet.”⁷

Deze woorden komen uit de in 1991 uitgebrachte nota Zicht op wetgeving. Ook toen was het besef al volop aanwezig dat wetgeving het product zou moet zijn van een afwegingsproces, waarin de te verwachten effecten in kaart worden gebracht ten behoeve van een evenwichtige besluitvorming. Maar ze tonen tevens dat die situatie op dat moment nog lang niet bereikt was, en dat terwijl al daarvoor diverse operaties en acties aan te wijzen vallen die maakten dat van een ondoordachte inzet van wetgeving als sturingsinstrument al lang geen sprake meer kon zijn.

In het preadvies voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid van 2007 onder de titel Bruikbare wetgeving, heeft Eijlander een schets gegeven van de ontwikkeling van het wetgevingsbeleid in Nederland, die ik hier bekend veronderstel⁸. Verder verwijs ik naar het preadvies van Van den Bosch voor de Vereniging van onderwijs-

⁷ Nota Zicht op wetgeving, par. 1.8, (*Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2*)

⁸ P.H. Eijlander, *Het wetgevingsbeleid naar de Bruikbare orde, Preadvies voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid (2007), onderdeel 3.*

recht⁹, en de schets die Van Gestel en Hertogh geven in hun literatuurstudie naar het begrip ‘regeldruk’¹⁰.

Relevant voor het onderwerp van dit preadvies is in het bijzonder de golfbeweging die zichtbaar is rond het belang dat aan kwantitatieve informatie over de economische en financiële gevolgen van wetgeving wordt gehecht bij de beoordeling van de kwaliteit daarvan.

Tijdens het MDW-tijdperk was een sterkere vervlechting zichtbaar van het wetgevingsbeleid met de economische doelstellingen zoals die primair vanuit de EZ-hoek werden ingebracht, dan in de daaropvolgende perioden¹¹. Waar in de MDW-operatie de financieel-economische effecten prominent figureerden als doel van het beleid, is dat in de periode van Bruikbare rechtsorde in verhouding meer als een beoogd maar bijkomstig effect van goede (bruikbare) regelgeving gezien.

Bovendien werd na MDW enige afstand genomen van het concept marktwerking als na te streven sturingsmechanisme (niet alleen binnen het wetgevingsbeleid overigens). Daarvoor kwam het geven van verantwoordelijkheid aan datgene wat in vroeger jaren nog gewoon het maatschappelijk middenveld genoemd zou zijn, in zekere zin in de plaats, maar dat zou toch meer als product van een visie op mens en samenleving dan een economisch ordeningsprincipe.

Het zou echter te ver gaan om te stellen dat in de periode van Bruikbare rechtsorde economische doelstellingen (zoals die duidelijker zichtbaar in het ‘better regulation’-beleid van de EU en de OESO verankerd zijn) een wezenlijke stap terug moesten doen in het wetgevingsbeleid. Er is nooit met zoveel woorden afstand genomen van de gedachte dat het wetgevingsbeleid ook economische doelstellingen zou moeten ondersteunen.

Wel kan worden geconstateerd dat deze doelstellingen minder noemenswaardig werden geacht, terwijl het gebruik van betrekkelijk nieuwe, minder bepaalde begrippen als ‘regeldruk’ en ‘bruikbaarheid’ vragen oproepen over de scope van het beleid op economisch gebied en de mate waarin dit Europese en OESO-initiatieven beoogde te spiegelen.

⁹ D.P. van den Bosch, *Een bruikbare rechtsorde voor het onderwijs*, in: *Bruikbare rechtsorde, hoger onderwijs als proeftuin* – Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht (2005).

¹⁰ R.A.J. van Gestel en M.L.M. Hertogh, *Wat is regeldruk?* Een verkennende internationale literatuurstudie (2006)

¹¹ Volledigheidshalve roep ik hier ook de operatie B4 (Beter Bestuur voor Burger en Bedrijf) in herinnering, hoewel die, niet geheel onbegrijpelijk, makkelijk uit het zicht verdwijnt in het schaduwveld tussen MDW en Bruikbare rechtsorde.

Tenslotte waag ik me nog aan de veronderstelling dat de minder grote vervlechting van de economische visie op wetgeving en die, zoals die door Justitie werd uitgedragen, ten dele ook gewoon zijn oorsprong vond in uiteenlopende affiniteiten op intellectueel, ideologisch en wellicht ook gewoon persoonlijk vlak bij de betrokken bewindspersonen.

2.2 MDW: Werkgroep voorgenomen regelgeving

Voor dit onderwerp is van belang dat bij besluit van de ambtelijke commissie MDW van 16 mei 1995 de Interdepartementale werkgroep Voorgenomen regelgeving is ingesteld¹².

Daarin was kort gezegd voorzien in een toetsing op de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid, bedrijfs- en milieu-effecten. Deze laatste toetsing vond plaats door respectievelijk de ministeries van EZ en van VROM. Aanwijzing 256, zoals die toen luidde, suggereerde dat het initiatief tot doorzending aan deze ministeries bij Justitie lag, waar de ontwerp-regelgeving werd ontvangen in het kader van de wetgevingstoets als bedoeld in Aanwijzing 254. In de praktijk was er sprake van een duidelijk minder eenzijdige communicatie, omdat de lijsten met ter toetsing aangeboden regelgevingsvoorstellen onderwerp van bespreking vormde in de Werkgroep Voorgenomen regelgeving. Wat daar ook van zij, van een structurele toetsing op bedrijfs- en milieueffecten kon niet gesproken worden.

Deze samenwerking is geïnstitutionaliseerd in de vorm van een Gezamenlijk Steunpunt Voorgenomen regelgeving, sinds 1 maart 2003 omgedoopt tot het Meldpunt voorgenomen regelgeving.

2.3 Huidige situatie

In de huidige situatie omvat de structurele toetsing van ontwerp-regelgeving het volgende.

2.3.1 Toetsing door het Meldpunt voorgenomen regelgeving

Inschakeling van het Meldpunt is voorgeschreven in Aanwijzing 256. De mate van betrokkenheid van het Meldpunt en de verplichting tot uitwerking van de aspecten waarop het Meldpunt het oog houdt, wordt bepaald aan de hand van een globale beoordeling van het voorstel.

In beginsel dient ieder voorstel aan een quick scan onderworpen te worden, tenzij:

1. bij voorbaat vaststaat dat er geen ruimte is voor alternatieve instrumentkeuze;
2. er geen substantiële (positieve of negatieve) gevolgen te verwachten zijn voor het bedrijfsleven, milieu, de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid;

¹² *Strct.* 1995, 96

3. er geen substantiële maatschappelijke kosten en baten te verwachten zijn, of
4. het gaat om regelgeving die gebonden EU-implementatie inhoudt.

Quick scan

Een Quick Scan dient gemaakt te worden zodra de keuze voor regelgeving gemaakt is, en de hoofdlijnen daarvan helder zijn. Daarbij moeten de volgende aspecten worden verantwoord:

- De keuze voor regelgeving om een probleem op te lossen
- De in deze regelgeving gekozen instrumenten (bijvoorbeeld: algemene regels, vergunningen, financiële prikkels).

Inhoudelijk draait het in de quick scan om de volgende te beantwoorden vragen:

1. *Noodzaak tot regelgeving, afgezet tegen alternatieve instrumenten.*
2. *Beoordeling van het voornemen (gekozen instrument versus alternatieve instrumenten) in het licht van:*
 - *Doeltreffendheid*
 - *Doelmatigheid*
 - *Evenredigheid*
 - *Subsidiariteit*
3. *Zijn er substantiële effecten te verwachten voor het bedrijfsleven? Zo ja, voor welke sectoren?*
4. *Zijn er substantiële effecten te verwachten voor het milieu? Zo ja, voor welke onderdelen?*
5. *Zijn er substantiële effecten te verwachten voor uitvoerings- en handavingsinstanties, inclusief rechterlijke macht? Zo ja, voor welke instanties?*
6. *Zijn er substantiële financieel kwantificeerbare effecten te verwachten?*

Op basis van de gegevens van de quick scan wordt beoordeeld of een bedrijfseffectentoets, milieueffectentoets of uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets vereist is.

Bedrijfseffectentoets (BET)

De BET maakt de gevolgen zichtbaar van voorgenomen regelgeving voor het bedrijfsleven. In eerste instantie gaat het om voorstellen voor nieuwe wetten, AMvB's en bijbehorende wijzigingsvoorstellen. De toets test ook nut en noodzaak van eventuele voorgenomen vergunningenstelsels, door middel van het Toetsingskader Vereenvoudiging Vergunningen. De BET-vragenlijst omvat de volgende vragen:

1. *Voor welke categorieën bedrijven heeft de ontwerp-regelgeving mogelijk bedrijfseffecten?*
2. *Hoeveel bedrijven worden daadwerkelijk met de ontwerp-regelgeving geconfronteerd?*

3. *Wat zijn voor de betrokken bedrijven de meest waarschijnlijke aard en omvang van de kosten en baten van de ontwerp-regelgeving? Bereken hier de Nalevingskosten.*
4. *Hoe verhouden de kosten en baten van de ontwerp-regelgeving zich tot de draagkracht van het betrokken bedrijfsleven?*
5. *Wat is de stand van zaken ten aanzien van regelgeving op het onderhavige beleidsterrein in die landen die voor het betrokken bedrijfsleven in Nederland als de meest relevante concurrerende landen kunnen worden beschouwd? (Buitenlandtoets)*
6. *Zijn er regels in de ontwerp-regelgeving die bewerkstelligen dat:*
 - a. *voor de toegang tot (of de uitoefening van) een beroep of bedrijf meer of strengere eisen worden gesteld dan een EG-richtlijn vereist?*
 - b. *aan bedrijven bij het verrichten van bepaalde activiteiten meer lasten worden opgelegd dan waarin krachtens een EG-richtlijn wordt voorzien? Wat is de motivering hiervoor?*
7. *Wat zijn de gevolgen van de ontwerpregelgeving voor de marktwerking?*
8. *Wat zijn de sociaal-economische effecten van ontwerp-regelgeving (werkgelegenheid, loonkosten en dergelijke)?*

Milieueffectentoets (MET)

De MET beschrijft de beoogde en niet-beoogde invloeden op het milieu. Toetsing van de (neven)effecten van voorgenomen regelgeving gebeurt aan de hand van de volgende vragen:

1. *Wat zijn de gevolgen van de Ontwerpregelgeving voor het energiegebruik en de mobiliteit?*
2. *Wat zijn de gevolgen van de Ontwerpregelgeving voor het verbruik en beheer van de voorraden van grondstoffen?*
3. *Wat zijn de gevolgen van de Ontwerpregelgeving voor afvalstromen en voor emissies naar de lucht, bodem en het oppervlaktewater?*
4. *Wat zijn de gevolgen van de Ontwerpregelgeving voor het gebruik van de beschikbare fysieke ruimte?*

Uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets (U&H-toets)

De U&H-toets wordt opgesteld om de gevolgen van voorgenomen regelgeving voor uitvoerende en handhavende instanties in kaart te brengen. Toetsing van de (neven)effecten van voorgenomen regelgeving gebeurt aan de hand van de volgende vier vragen.

1. *Welke doelgroep(en) worden met de effecten van de ontwerpregelgeving geconfronteerd en wat is hun omvang?*
2. *Wat zijn de gevolgen van de ontwerpregelgeving voor de handhavinginszets en de handhavingenbehoefte? Besteed in de toelichting aandacht aan:*

- a. *de verwachte mate van spontane naleving;*
- b. *aspecten die te maken hebben met de omvang en mogelijkheden van controle;*
- c. *aspecten die te maken hebben met de omvang en mogelijkheden van sancties.*
3. *Welke organisaties zullen de ontwerpregeling uitvoeren en handhaven; wat is hun oordeel over de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid alsmede de kosten ervan?*
4. *Wat zijn de gevolgen voor de belasting van de rechterlijke macht (zowel zittende als OM)? Besteed in de toelichting aandacht aan:*
 - a. *het structurele dan wel eenmalige karakter van de effecten;*
 - b. *het verwachte aantal processen-verbaal (strafrecht), voor beroep vatbare beslissingen, bezwaren en beroepen (bestuursrecht) en dagvaardingen en verzoekschriften (civiel recht);*
 - c. *mogelijke effecten voor de gefinancierde rechtsbijstand;*
 - d. *elementen uit de ontwerpregeling die de complexiteit van de rechtszaak beïnvloeden;*
 - e. *de onderbouwing van de effecten.*

Indien deze toetsen zijn uitgevoerd vindt de verantwoording plaats door in de toelichting bij het besluit verslag te doen over de wijze waarop de vragen beantwoord zijn. Tevens vindt er in dergelijke gevallen vaak bilaterale communicatie plaats met het Meldpunt, maar dit slaat niet (althans niet rechtstreeks) neer in openbare publicaties. Wel leidt dat regelmatig tot wijziging of aanvulling van de toelichting.

2.3.2 Overige toetsende instanties op grond van een wettelijke taak

Naast de hiervoor genoemde toetsen zijn nog de volgende toetsende instanties vermeldenswaardig omdat zij op grond van een bepaalde algemene wettelijke taak verplicht betrokken dienen te worden bij voorgenomen regelgeving, afhankelijk van de inhoud van die regelgeving.

Algemene rekenkamer

Over ontwerp-besluiten tot toekenning van taken aan een zbo alsmede voornemens daartoe dient overleg gevoerd te worden met de Algemene rekenkamer¹³.

Adviescollege toetsing administratieve lasten

Het college heeft tot taak de regering en beide kamers der Staten-Generaal te adviseren over:

- a. *de administratieve lasten voor het bedrijfsleven en burgers als gevolg van voorgenomen wetten, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen.*

¹³ Artikel 96 van de Comptabiliteitswet 2001

- b. programma's en maatregelen inzake de reductie van administratieve lasten voor het bedrijfsleven en burgers als gevolg van bestaande regelgeving¹⁴.

Raad voor de Rechtspraak

De Raad heeft tot taak regering en Staten-Generaal te adviseren omtrent algemeen verbindende voorschriften en te voeren beleid van het Rijk op het terrein van de rechtspleging¹⁵.

College voor de bescherming van persoonsgegevens

Het College wordt om advies gevraagd over voorstellen van wet en ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur die geheel of voor een belangrijk deel betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens¹⁶.

2.3.3 *Wetgevingstoets*

Aanwijzing 254 bepaalt dat wegens de primaire verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor de toetsing van wetgeving op rechtsstatelijke en bestuurlijke kwaliteit, met inbegrip van de constitutionele, Europeesrechtelijke en internationaalrechtelijke toetsing van wetgeving, de volgende stukken, voordat zij ter behandeling aan de ministerraad of een onderraad worden aangeboden, ter toetsing aan de Directie Wetgeving van het Ministerie van Justitie voorgelegd:

- a. voorstellen van wet;
- b. ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur;
- c. ingrijpende nota's van wijziging op een wetsvoorstel;
- d. een voorstel van wet of ontwerp van een algemene maatregel van bestuur en het nader rapport daarbij, ingeval het advies van de Raad van State daarop ingrijpende kritiek op inhoud of vormgeving bevat.

In de wetgevingstoets wordt tevens bezien of de hiervoor beschreven toetsen naar behoren zijn uitgevoerd. Indien dit niet het geval is en er deswege of om andere redenen zwaarwegende bezwaren bestaan tegen het voorstel, zal op het ministerraadsformulier waarmee het wetsvoorstel of concept-besluit in de ministerraad wordt gebracht, aangetekend moeten worden dat geen akkoord van Justitie is verkregen. In beginsel wordt dan door Justitie een wetgevingsrapport opgesteld, zijnde een kort formulier waarin de hoofdlijnen van het geschil zijn neergelegd ten behoeve van bespreking in de Ministerraad. Dat formulier dient te worden meegezonden bij het ministerraadstuk.

¹⁴ Instellingsbesluit Adviescollege toetsing administratieve lasten 2006 (Stb. 2006. 138)

¹⁵ Artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie.

¹⁶ Artikel 51, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens

2.4 Integraal afwegingskader beleid en regelgeving

In het voorgaande is beschreven welke actoren een min of meer formele rol vervullen in het proces van toetsing van voorgenomen regelgeving.

Daar bovenop gelden echter ook nog de inhoudelijke verplichtingen waaraan regelgeving moet voldoen. Buiten de welbekende Aanwijzingen zijn er in de loop der tijd nog vele toetsen¹⁷ ontstaan die in acht genomen dienen te worden omdat zij bijvoorbeeld uitvoering geven aan kabinetsbesluiten over facetbeleid.

Een inventarisatie door een werkgroep van het Interdepartementaal wetgevingsberaad leverde een lijst van circa 80 van die toetsen op.

Mede gezien de voorgaande paragrafen zal begrijpelijk zijn dat de daaraan onderworpen ambtenaren de situatie omschreven in termen als ‘door de bomen het bos niet meer kunnen zien’.

De Interdepartementale commissie voor de coördinatie van wetgevingsvraagstukken (ICCW) heeft daarom het initiatief genomen tot ontwikkeling van een geïntegreerd afwegingskader dat inzicht biedt in de verschillende effecten van regelgeving. Op die manier kan worden tegemoetgekomen aan de wens om meer samenhang aan te brengen in de bestaande instrumenten en procedures, om zo het effect daarvan te vergroten en de ermee gepaard gaande bureaucratie terug te dringen.

In het navolgende geef ik in hoofdlijnen de essentie van het rapport weer¹⁸. Om mogelijke verbazing te voorkomen over de uitgebreide en kritiekloze wijze van citeren daarvan merk ik op dat ik voorzitter van die werkgroep was.

2.5 Uitgangspunten van het Integraal afwegingskader

De toenemende aandacht voor de kwaliteit van regelgeving en het verminderen van regeldruk heeft geleid tot een toename van het aantal instrumenten voor het beoordelen van de effecten van regelgeving én van het aantal (externe) toetsmomenten in de procedure. Dit leidt echter niet altijd tot minder en betere regelgeving. In de veelheid aan instrumenten en toetsmomenten schuilt juist het gevaar van een vermindering van de effectiviteit daarvan. Bovendien leidt de versnippering van de instrumenten en de toetsmomenten ertoe dat een overzichtelijk beeld van de bevindingen uit de verschillende toetsen over een voorgenomen regeling ontbreekt.

¹⁷ Korthedshalve wordt hier de definitie van de Werkgroep Integraal afwegingskader regeldruk gehanteerd, waarbinnen de term ‘toets’ in dit verband ieder instrument, checklist, kabinetsstandpunt, aanwijzing, procedurevoorschrift etcetera omvat, hoe ook genaamd, dat richtsnoeren of aanwijzingen bevat of expliciteert ten aanzien van de inhoud of de totstandkoming van beleid en/of regelgeving.

¹⁸ Rapport “Integraal afwegingskader beleid en wetgeving - Een kwaliteitsimpuls voor het beleids- en wetgevingsproces” (2007), te vinden op <http://www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/Integraal-afwegingskader-beleid-en-wetgeving/>.

Een belangrijke ontwikkeling bij uitwerking van het afwegingskader is de invulling van het kabinetsbeleid ter vermindering en beheersing van regeldruk voor burgers en bedrijven en de evaluatie van Actal. In het plan van aanpak ‘Merkbare minder regeldruk voor ondernemers’ (Fin/EZ) en de ‘Startbrief vermindering regeldruk burgers en verbetering dienstverlening overheid (BZK)’¹⁹ wordt gewezen op het belang van versterking van de ex ante beoordeling van beleid en regelgeving op effecten door de ministeries zelf en wordt invoering van het integraal afwegingskader aangekondigd als instrument om dit te verwezenlijken. In de kabinetsreactie op de evaluatie van Actal wordt deze lijn bevestigd, en wordt aan dit adviescollege een uitdrukkelijke rol toegekend bij de ontwikkeling en invoering van het afwegingskader²⁰. Deze rol bestaat eruit dat Actal periodiek zal adviseren over de ontwikkeling en toepassing van het integraal afwegingskader. Actal wordt daartoe direct betrokken bij de ontwikkeling van het kader, via aanwezigheid in het interdepartementaal overleg en via periodieke adviesaanvragen over tussenproducten in het traject. De eerste adviesaanvraag zal dit rapport betreffen. Verder zal Actal bezien – mede aan de hand van concrete dossiers – of door toepassing van het kader de effecten van voorgenomen beleid en regelgeving op een juiste manier in kaart zijn gebracht, hoe de beoordeling daarvan in het (inter)departementale proces heeft plaatsgevonden en wat daarvan de resultaten zijn geweest, met andere woorden of de toepassing van het kader adequaat is geborgd. Het einddoel is om aan het einde van deze kabinetsperiode de ex ante effectbeoordeling en toetsing van de uitkomsten daarvan op zo’n manier in het interdepartementale beleids- en wetgevingsproces verankerd te hebben, dat externe toetsing door de reguliere instanties in dit proces zoals de Raad van State volstaat en afzonderlijke externe adviescolleges daarvoor niet meer nodig zijn.”²¹

De werkgroep onderscheidde twee doelen die het afwegingskader zou moeten dienen:

1. Een integraal afwegingskader moet inzicht geven in de bestaande (relevante) toetsen en daarmee een oplossing bieden voor het probleem dat het door de veelheid aan toetsen moeilijk is om door de bomen het bos nog te zien en de verschillende toetsen daadwerkelijk toe te passen;
2. Een integraal afwegingskader moet bijdragen aan het beter in kaart brengen en verantwoorden van de effecten van regelgeving in het kader van de besluitvorming

¹⁹ Zie respectievelijk *Kamerstukken II* 2006/07, 29 515, nr. 202 (herdruk) en *Kamerstukken II* 2007/08, 29 362, nr. 125.

²⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 515, nr. 204

²¹ Rapport “Integraal afwegingskader beleid en wetgeving - Een kwaliteitsimpuls voor het beleids- en wetgevingsproces” (2007), te vinden op <http://www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/Integraal-afwegingskader-beleid-en-wetgeving/>

over voorgenomen regelgeving en, in het verlengde daarvan, aan het beheersen en verminderen van regeldruk.

Beide beweegredenen nopen tot consolidatie en verbetering van het bestaande afwegingskader, terwijl de tweede (mogelijk) ook noopt tot ontwikkeling van nieuwe toetsen en werkwijzen dienaangaande.

2.6 Voorgestelde nieuwe situatie

Basis van een integraal afwegingskader zou moeten zijn dat het niet als de toevallige som der delen beschouwd wordt, maar als een entiteit met zelfstandige betekenis, waaraan voorwaarden en doelen verbonden kunnen worden.

Om dat te realiseren is het nodig om door middel van afspraken en procedures het afwegingskader tot een gestructureerd geheel te maken. Daarbij zouden de volgende kenmerken nagestreefd moeten worden:

1. Exclusiviteit: Er worden geen interdepartementaal toe te passen toetsen in stand gehouden buiten het afwegingskader om.
2. Volledigheid: Elk interdepartementaal geldend besluit dat gevolgen kan hebben voor de beoordeling van beleid en regelgeving wordt vertaald naar de consequenties daarvan voor het afwegingskader. Indien nodig neemt het verantwoordelijke departement het initiatief tot ontwikkeling of inrichting van een toets.
3. Structurele inbedding: Er wordt op interdepartementaal niveau beslist over voorstellen tot uitbreiding of wijziging van het afwegingskader of de instrumenten die daar deel van uitmaken. Dit biedt ook de garantie dat noodzaak, bruikbaarheid en eventuele overlap wordt beoordeeld.
4. Actualiteit: voor iedere toets wordt een departement als eerstverantwoordelijke aangemerkt. Dit departement dient er voor te zorgen dat de toets de meest recente opvattingen en inzichten over het onderwerp weerspiegelt. Indien nodig neemt dat departement het initiatief tot aanpassing of afschaffing van de toets.
5. Toegankelijkheid:

De inhoud van het afwegingskader (het geheel van toetsen) moet voor een ieder gemakkelijk kunnen worden geraadpleegd en toegepast. Daartoe is in de eerste plaats noodzakelijk dat het geheel van toetsen overzichtelijk wordt vastgelegd, bijvoorbeeld in een taxonomie. Daarbij staat de werkgroep een (digitaal) document voor ogen waarin de verschillende toetsen zijn opgenomen gerangschikt naar te toetsen kwaliteitsaspect, waarbij ook een verwijzing naar de bijbehorende brondocumenten is opgenomen. Belangrijke elementen van zo'n taxonomie zijn ook de onderlinge samenhang tussen toetsen en informatie over de context waarin zij gelden. Verder verdient het aanbeveling een (of meer) digitale toepassingsinstrument(en) te ontwik-

kelen, waarmee de gebruiker door het invullen van enkele (slim gekozen) toeleidingsvragen snel langs de voor hem/haar toepasselijke toetsen (met bijbehorende brondocumenten) wordt geleid. Hiervoor is wel vereist dat de toetsen voldoen aan een aantal inrichtingseisen, waarop hierna nog zal worden ingegaan.

Om tot één integraal afwegingskader te kunnen komen is het noodzakelijk dat de daarin opgenomen toetsen een zekere eenvormigheid hebben en in te passen zijn in het te ontwikkelen systeem (taxonomie en toepassingsinstrument(en)). De toetsen dienen daarom in ieder geval het volgende te bevatten:

- a. toeleidingsvragen (voor welke gevallen is deze toets relevant?)
- b. concrete eisen/vragen waarmee de toets feitelijk vorm krijgt, en
- c. de benodigde achtergrondinformatie over en rond de toets.

Het is geen wonder dat de bestaande toetsen, gelet op hun uiteenlopende herkomst en tijdstip van creatie, niet of nauwelijks voldoen aan (al) deze eisen. Om dit te bewerkstelligen zou het verantwoordelijke departement de toetsen die aan dat departement worden toegeschreven op deze eisen moeten doorlichten en zonodig aanpassen zodat zij passen binnen het bovenstaande stramien. Daarbij zou overigens niet alleen naar de technische kwaliteit van de toets (zoals hier bedoeld) gekeken moeten worden, maar ook gelijk naar de noodzaak en actualiteit van die toets en het daarop betrekking hebbende bronmateriaal.

2.7 Toekomstige ontwikkelingen

Het voornemen was het integraal afwegingskader een plaats te geven in een breder programma voor beheersing van regeldruk in een nieuwe kabinetsperiode. Inmiddels heeft het al vermelding gevonden in enkele brieven aan de Tweede Kamer²², maar opvallend genoeg nog niet in een schrijven van de minister van Justitie. Dat heeft te maken met het feit dat een meeromvattende nota over onder meer dit onderwerp nog in de pen zit op het moment dat ik dit schrijf.

Om tot invoering van het afwegingskader te komen worden de volgende stappen voorgesteld en ten dele al ondernomen:

1. Instellen van een werkgroep om het kader verder uit te werken en voorstellen te doen voor operationalisering ervan. Gedacht wordt aan een schriftelijke handleiding en daarnaast aan een digitaal gebruiksinstrument, te raadplegen via een eigen internetsite en links op de sites van de verantwoordelijke ministeries.

²² Zie b.v. *Kamerstukken II 2007/08*, 29 515, nrs. 226 en 233.

2. Uitvoeren van pilots bij enkele ministeries om zicht te krijgen op de wijze waarop het kader kan worden ingepast in het eigen beleids- en wetgevingsproces. Op basis van de pilots zou tevens een implementatiestrategie uitgewerkt moeten worden (gericht op het optimaal bereiken van ‘het beleid’).
3. Bespreking van het uitgewerkte kader en de ervaringen uit de pilots in de ICCW. Omdat het kader juist niet alleen een aangelegenheid van ‘de wetgevers’ is, wordt een bredere bespreking voorzien dan enkel dat forum.
4. Afhankelijk van de uitkomst van stap 3: besluitvorming in de ministeriële stuurgroep Regeldruk (voorafgegaan door het SG-overleg als voorportaal daarvan) en vervolgens in de ministerraad over daadwerkelijke invoering.

2.8 Afrondende opmerkingen

Beschouwd vanuit het perspectief van het wetgevingsbeleid is de ontwikkeling van het integraal afwegingskader vooral interessant vanwege de aspiratie die er uit spreekt om te komen tot een operationalisering van de niet-juridische eisen en wensen die aan wetgeving gesteld worden. Waar voorheen uit met name²³ de economische hoek soms lukraak nieuwe aspecten van wetgevingskwaliteit neerdaalden in het domein van het wetgevingsbeleid, zal dat in de nieuwe opzet onderwerp moeten zijn van een ordentlijker besluitvormingsproces. Met name de praktische invulling van zo’n nieuwe eis, alsmede de overlap of strijdigheid daarvan met andere kwaliteitseisen zou op die manier beter bewaakt kunnen worden.

Duidelijk is wel dat hiermee beoogd wordt een stap te zetten op weg naar een beter in het wetgevingsproces ingebedde, effectievere wijze van effectenanalyse. Het zal moeten blijken in hoeverre en op welke termijn die ambities waargemaakt zullen kunnen worden.

Op de voor dit onderwerp specifiek relevante aspiratie om tot stappen te komen om de kwaliteit van wetgeving stroomopwaarts (dus in de beleidsfase) te borgen, kom ik terug in hoofdstuk 4.

²³ Als voorbeeld van niet-economische eisen van wetgevingskwaliteit valt te denken aan concepten als de vrijwilligerstoets of een toetsing op inclusief beleid ten behoeve van gehandicapten en chronisch zieken.

HOOFDSTUK 3 – DE GESPANNEN RELATIE TUSSEN WETGEVING EN WERKELIJKHEID

3.1 Evidence-based lawmaking?

Pleidooien voor de toepassing van effectanalyses als middel om de kwaliteit van wetgeving te verbeteren, steunen alle in meer of mindere mate op de premisse, dat feitelijke informatie over de te verwachten effecten van voorgenomen wetgeving een wezenlijke rol zou kunnen en moeten spelen bij de beoordeling daarvan.

Dat is in het bijzonder het geval bij effectanalyses van de modaliteit die Meuwese betiteld als ‘speaking truth to power’. Zij onderscheidt daarnaast nog vier andere modaliteiten van effectanalyse, kort uitgedrukt: wegen waarlangs effectanalyse kan bijdragen aan kwaliteitsverhoging van het wetgevingsproces of het product daarvan²⁴. Bij die andere modaliteiten staat de vraag naar het objectieve ‘waarheidsgehalte’ van de ingebrachte informatie weliswaar minder centraal, maar ook daar lijkt mij dat aspect nog steeds bepalend te zijn voor de mate waarin die modaliteiten hun specifieke functie kunnen uitoefenen. Van Gestel en Hertogh betitelen de opkomst van effectanalyses naar mijn mening dan ook terecht als ‘een poging in het wetgevingsbeleid om te komen tot “evidence based lawmaking”²⁵.

Nu valt in alle theorieën over de functie en nut van effectanalyse de volgende gemeenschappelijke onderliggende redenering te onderkennen:

Wetgeving is een proces van min of meer logische keuzes, waarin empirische, wetenschappelijke informatie over de te verwachten gevolgen van het ontwerp alsmede de openbare verantwoording van het ontwerp tegen de achtergrond van die informatie, kan bijdragen aan het voorkomen van suboptimale ontwerpbeslissingen.

In dit hoofdstuk wil ik een aantal factoren benoemen die er aan bijdragen dat er nogal eens verschillen vallen waar te nemen tussen dit ideaaltypische proces en de alledaagse wetgevingspraktijk.

Daarbij ben ik me er van bewust dat deze laatste zin aanleiding zal geven om de daarvoor gegeven kenschets te herlezen met de nodige argwaan. Het roept immers de verdenking op dat daar de voorbereidingen worden getroffen voor wat Pinker be-

²⁴ Meuwese (p. 49). De andere zijn: ‘reason-giving for legislative decisions’, providing a forum for stakeholder input’, ‘highlighting trade-offs’ en ‘structuring the discourse’.

²⁵ R.A.J. van Gestel/M.L.M. Hertogh, *Wat is regeldruk?* Een verkennende internationale literatuurstudie, Onderzoek in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum (WODC), Ministerie van Justitie, juni 2006, p. 98.

schrijft als “the straw man boxing match, in which one replaces a formidable opponent with a defeatable simpleton”²⁶.

Het is weinig zinvol om te proberen die verdenking weg te nemen, al is het maar omdat ook die exercitie weer aanleiding tot argwaan zou geven. In plaats daarvan volsta ik met de opmerking dat ik die schets alleen heb gegeven bij wijze van verklaring waarom dit onderwerp mij aanleiding heeft gegeven tot de navolgende bespiegelingen.

Ik hoop met die bespiegelingen de aandacht van de lezer te vestigen op bepaalde eigenaardigheden van het wetgevingsproces die niet alleen relevant zijn binnen het kader van een debat over effectanalyse, maar ook meer in het algemeen voor het concept van evidence-based lawmaking.

3.2 De wetenschap deugt niet

De overheid streeft er sinds jaar en dag al naar om de uitgaven voor de medische zorg te beperken, onder meer door de prijs van geneesmiddelen laag te houden. Een logische stap daarbij is de aanbieders van geneesmiddelen te beïnvloeden in hun prijsstelling. Indien een dam wordt opgeworpen tegen het voorschrijven van te dure geneesmiddelen, zullen de producenten streven naar lagere vraagprijzen, zo luidt de beleidstheorie. Dit is de bedoeling achter het zogenaamde Geneesmiddelenvergoedingensysteem, dat als volgt beschreven is in het antwoord op een Kamervraag van begin 2008.

Apotheekhoudenden mogen geen hogere vergoeding voor de inkoopkosten van afgeleverde geneesmiddelen in rekening brengen aan de patiënt of verzekeraar dan is bepaald in tariefbeschikkingen op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg (WMG). Voor patiënten/verzekerden gelden de vergoedingslimieten op grond van het Geneesmiddelenvergoedingssysteem (GVS). Zij moeten bijbetalen als de prijs van het afgeleverde geneesmiddel hoger is dan de desbetreffende vergoedingslimiet. Al deze maatregelen hebben invloed op de prijsstelling door fabrikanten en leveranciers, zij fungeren als een soort “focal point” bij de prijsstelling van geneesmiddelen door de fabrikanten²⁷.

Op het eerste gezicht²⁸ spoort dit systeem geheel met de zojuist geschetste beleidstheorie. Het was immers de bedoeling dat fabrikanten en leveranciers in hun gedrag rekening zouden houden met deze bedragen.

²⁶ Steven Pinker, *The Stuff of Thought – Language as a Window into Human Nature*, p. 89

²⁷ *Kamerstukken II 2007/08, kamervraag 1489.*

²⁸ Althans bij diegenen die niet bekend zijn met het onderwerp of met de negatieve connotatie die het begrip ‘focal point’ in markteconomische beschouwingen heeft, waaronder ik in ieder geval de gemiddelde wetgevingsjurist reken.

Wie zo denkt, zal echter verbaasd zijn om in de op 15 januari 2008 aangeboden Langetermijnvisie geneesmiddelenvoorziening²⁹ te lezen dat deze vergoedingslimieten voor een belangrijk deel zullen worden afgeschaft in de verwachting dat daarmee lagere prijzen zullen worden bereikt dan bij handhaving daarvan.

De verklaring daarvoor is in een notendop de volgende. Aanbieders van geneesmiddelen hebben geen belang bij een lage vergoedingslimiet omdat er op dat vlak weinig of geen concurrentie op prijs plaatsvindt. Wanneer een producent zijn product op de markt brengt voor een beduidend lagere prijs dan de daarvoor geldende vergoedingslimiet, zou dat al snel tot een neerwaartse bijstelling van die limiet leiden. Dat zou andere producenten dwingen om hun prijs ook bij te stellen tot het niveau van de concurrent. Gelet op de typische eigenschappen van de geneesmiddelenmarkt is een aanbieder niet in staat om zijn concurrenten uit de markt te dwingen door voor één of enkele producten onder hun prijzen te mikken. Daarom zou het uiteindelijke resultaat niet zijn dat hij zijn marktaandeel vergroot ten koste van zijn concurrenten, maar dat ook zij hun prijs neerwaarts bijstellen zodat uiteindelijk iedereen ongeveer hetzelfde marktaandeel heeft, maar lagere opbrengsten.

Het zal duidelijk zijn dat dat voor de producenten geen aantrekkelijke optie is. Om dat te voorkomen zouden ze harde prijsafspraken kunnen maken maar dat is in strijd met het mededingingsrecht en dus geen bruikbare, of althans (zo nemen we aan) geen gebruikte oplossing om uit dit prisoners' dilemma te geraken.

De door de overheid vastgestelde maximumvergoedingslimiet vormt echter een soort vanzelfsprekend ijkpunt waardoor de aanbieders in staat zijn om stilzwijgend hun gedrag op elkaar af stemmen.

In economische termen uitgedrukt: deze limiet werkt als focal point die leidt tot een stabilisatie van de prijzen waardoor de aanbieders geen initiatieven hoeven te nemen om tot een zelfstandige, concurrerende prijsstelling te komen. Netto resultaat daarvan is dus dat bijvoorbeeld mogelijke kostprijverlagingen als gevolg van efficiencywinsten bij de aanbieders niet leiden tot een lagere prijsstelling, en daardoor blijft de gemiddelde prijs op een hoger niveau liggen dan zonder die limiet het geval zou zijn geweest.

Ik heb deze casus enigszins uitgebreid beschreven omdat daaruit twee relevante conclusies zijn te trekken. De eerste begint met de constatering dat de beleidstheorie die achter wetgeving schuil gaat, soms gewoon verkeerd kan blijken te zijn.

²⁹ *Kamerstukken II 2007/08, 29477, nr. 39*

Dat is natuurlijk een behoorlijke open deur. Wat echter voor het onderwerp van dit stuk specifiek van belang is, is dat een gebrek in de beleidstheorie ook de kwaliteit van de effectbeoordeling aantast.

De beleidstheorie formuleert immers wat de relevante en voorzienbare gevolgen van het voorstel zijn, en is daarmee ook bepalend voor de vraag welke empirische informatie moet worden verkregen voor de beoordeling van het wetgevingsvoorstel. De conclusie die ik daaraan wil verbinden, is dat effectanalyse in feite een inherente rem in zich draagt op het verkrijgen van informatie die het gebrekkig effect van een wetgevingsvoorstel in beeld zou brengen.

Een tweede relevante conclusie is de volgende. Mensen en wetgevers zijn geneigd om plausibiliteit en juistheid van een theorie te verwarren. De twijfels over de juistheid van de aanvankelijk beschreven beleidstheorie komen bij de gemiddelde beschouwer pas op nadat een evenzeer plausibele, maar concurrerende beleidstheorie in beeld komt. Bij één plausibele theorie zijn wij geneigd die voor waar aan te nemen, pas bij meerdere concurrerende theorieën zijn we genegen en in staat om de vragen te formuleren die kunnen leiden tot de beoordeling van de juistheid van elk van die theorieën.

Daarbij wreekt het zich dat de nadruk binnen het wetgevingstraject niet ligt op mogelijke falsificatie van de beleidstheorie maar juist op de adstructie daarvan. Dat is immers datgene wat eenieder verwacht aan te treffen in de toelichtende stukken bij een wettelijke regeling³⁰ van de beleidstheorie.

3.3 Het wetgevingsproces is geen gunstige habitat voor de wetenschap

Enige jaren geleden werd door VWS een nota voorbereid waarin de doelen en uitgangspunten van het tabaksbeleid uiteen werden gezet. Kern daarvan was natuurlijk de opvatting dat roken bestreden moest worden omdat het schadelijk voor de gezondheid van de roker was en voor diegenen die blootgesteld werden aan de rook.

Ter ondersteuning van dat beleid werd onder meer gewezen op de aanzienlijke maatschappelijke kosten van roken die, zo bleek uit in opdracht van VWS verricht onderzoek, voortkomen uit het beroep op sociale uitkeringen van de roker of diens nabestaanden in verband met arbeidsongeschiktheid of vroegtijdig overlijden.

Toen ik het achterliggende rapport er eens op nasloeg, waar deze informatie aan ontleend was, viel me op dat daar juist een tegengesteld beeld werd geschetst: waar in de nota het roken als een netto kostenpost werd neergezet op het gebied van pensioenen en sociale uitkeringen, maakte het rapport juist melding van een positief saldo³¹.

³⁰ Ar 212 verplicht tenslotte niet tot het formuleren van een concurrerende beleidstheorie.

³¹ Vergelijk in dit verband deze twee documenten:

Eerste Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 26 472, nr. 59a: *“De extra uitgaven voor nabestaanden, die recht hebben op een aanvullend pensioen, veroorzaakt door het vroegtijdig overlijden van de partner be-*

Desgevraagd verklaarde de betrokken beleidsmedewerker dat VWS het ongepast achtte om uitblijvende uitgaven als gevolg van vroegtijdig overlijden als besparingen mee te rekenen.

In het midden latend of dat een ‘juiste’ opvatting is zou ik in ieder geval willen stellen dat die keuze expliciet verantwoord had moeten worden, op straffe van de verdenking van een selectieve omgang met het feitenmateriaal.

Nu is dit een anecdotie die niet zomaar de basis kan vormen voor een algemeen oordeel over de wijze waarop de wetgever met wetenschappelijke informatie omgaat. Ik constateer echter dat de meeste mensen met enige jaren ervaring in het wetgevingsproces desgevraagd vergelijkbare incidenten kunnen opdissen, en dat geeft te denken.

Minder anecdotisch is in ieder geval het oordeel dat blijkt uit het navolgende citaat uit een verslag van het KNAW-symposium ‘Ethiek van empirisch sociaal-wetenschappelijk onderzoek’:

Het probleem is duidelijk. Ambtenaren, veelal minder goed thuis in de wetenschap dan professionele wetenschapsbeoefenaars, formuleren onderzoeksopdrachten waarop commerciële en universitaire onderzoeksgroepen kunnen intekenen, een fraai staaltje van ambtelijke invloed als ‘vierde macht’. De selectie van het winnende onderzoeksvoorstel ligt uiteindelijk in handen van het ministerie, niet van het wetenschappelijke forum, en de felle concurrentie leidt tot ‘wurgcontracten’, een term die onlangs door enkele vertegenwoordigers van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum (WODC) werd gebezigd.

Wurgcontracten kunnen betrekking hebben op de al te krappe financiering, een tot in de kleinste details vooraf vastgelegd onderzoeksproces, het onverkorte eigendom van het integrale maar soms vertrouwelijke databestand, of een aan voorwaarden gebonden recht op publicatie van de resultaten. WODC-contracten stipuleren gewoonlijk dat het auteursrecht van publicaties geheel bij deze instelling ligt, en niet bij de auteurs zelf.

Belangengroepen in de klankbordgroep sturen zonder de benodigde expertise mee in het onderzoek, niet alleen in de fase van de vraagstelling, maar ook in de daarop volgende onderzoeksfasen.

dragen ruim f 650 mln. per jaar.”, en de SEO-rapportage waar het zojuist geciteerde oordeel mede op gebaseerd was: “Tabaksgebruik heeft zowel positieve als negatieve gevolgen voor de kosten van sociale voorzieningen. Als men vanwege het roken arbeidsongeschikt wordt verklaard of vroegtijdig overlijdt, leidt dit tot een beroep op uitkeringen. In 1996 bedroeg deze bijdrage f382 miljoen. Vroegtijdig overlijden leidt tot minder beroep op sociale voorzieningen en een besparing voor de overheid van f621 miljoen. De besparing aan door de overheid betaalde aanvullende ouderdoms-pensioenen becijferen we voor 1996 op f231 miljoen.”

Media-aandacht zorgt bij tegenvallende of onverwachte onderzoeksresultaten voor paniek in beleid en praktijk. Traag onderzoek wordt daarbij ingehaald door opgejaagd beleid dat al aan het uitzetten van een volgend onderzoek is begonnen zonder afronding van een vorige studie. Onwelgevallige uitkomsten leiden tot de vraag naar nieuw onderzoek en tot uitstel van handelen³².

Om aan te geven dat niet alleen de regering een dergelijk verwijt valt te maken kan verwezen worden naar de brief waarmee de Raad van Economische Adviseurs (REA) van 18 december 2007 ontslag nam bij de Tweede Kamer:

Gedurende haar driejarige bestaan heeft de Kamer wisselende geluiden laten horen over hoe zij denkt over het werk van de REA. Bij een eerste evaluatie na het eerste proefjaar was de meerderheid van de Kamer positief over het functioneren van de Raad. Als de Raad echter afgaat op het meest recente evaluatierapport dan lijken Raad en Kamer uit elkaar gegroeid. De evaluatierapporten divergeerden zo sterk in hun oordeel dat een gesprek tussen de Kamer en de REA als wenselijk werd gezien om de verschillen in ervaringen te bespreken en de condities te bespreken waaronder de Raad het komende jaar zou moeten functioneren, wil zij van waarde zijn in de ogen van de opdrachtgever, i.c. de Tweede Kamer. In onze zelfevaluatie stelden wij dat de Raad niet goed kan functioneren als zij niet het volle vertrouwen geniet van haar opdrachtgever. Het was ons er dus veel aan gelegen om te weten of het vertrouwen in de REA nog aanwezig was. Inmiddels heeft dit gesprek op 12 december jl. plaatsgevonden. Niet alle fracties waren bij het gesprek aanwezig. Deze bijeenkomst maakte duidelijk dat sommige fracties de scherpe stellingname van de REA in politieke zaken niet gewenst achten, weer andere fracties hadden liever gezien dat de REA terugkeerde naar de originele doelstelling – het duiden van zuiver macro-economische trends. Een aantal fracties was echter ook tevreden over hoe de REA haar taak invulde, ook al was men het niet altijd eens met de boodschappen van de REA. Bij het gesprek was echter geen sprake van breed uitgesproken vertrouwen voor het werk van de REA. De REA heeft de uitkomsten van het gesprek van 12 december 2007 op zich laten inwerken en is tot de conclusie gekomen dat een verdere voortzetting van de werkzaamheden in de nieuwe opzet na 1 januari 2008 weinig vruchtbaar zal zijn omdat sommige fracties zich niet in de stijl en inhoud van de REA kunnen vinden. Vanzelfsprekend respecteren wij het recht van de opdrachtgever om te bepalen hoe de advisering vorm dient te krijgen, maar het behoort eveneens tot het recht van de opdrachtnemer om te oordelen of zij de taak naar behoren en voldoening kan uitvoeren gegeven de nieuwe randvoorwaarden. De achterblijvende raadsleden – Bartelsman, Eijffinger, Hartog en Van Witteloostuijn – hebben daarom

³² (KNAW ethiek van empirisch sociaal-wetenschappelijk onderzoek)

besloten om een eventuele herbenoeming als lid van de REA voor 2008 niet te aanvaarden.

33

Voor de goede orde teken ik hierbij aan dat de adviezen van de REA niet bestemd en zeker niet geschikt waren voor het zakelijke doel van een effectanalyse.

De reden dat ik toch dit voorbeeld aanhaal is dat de brief qua inhoud en toon een treffende illustratie vormt van het in het verslag van het aangehaalde KNAW-symposium te vinden citaat *“The honeymoon of intellectuals and policy-makers is often nasty, brutish, and short.”*³⁴

3.4 Het wetgevingsproces is geen rationeel proces

Omdat de totstandbrenging van wetgeving in ieder geval in laatste instantie politieke keuzes vergt, is de finale afweging per definitie niet rationeel. Onder ‘rationeel’ versta ik in dit verband dat het oordeel over voorgestelde wetgeving wordt bereikt op basis van objectieve gegevens, volgens een overdraagbaar afwegingsproces.

Een rationeel proces impliceert dat het daarbij ‘slechts’ een kwestie zou hoeven te zijn van informatie verstrekken over het toepasselijke afwegingskader en de daarvoor relevante feiten om iedere betrokkene tot hetzelfde oordeel over het onderzoeksobject in kwestie te laten komen. Bovendien kan de juistheid van het afwegingskader onderwerp van een debat op basis van empirische gegevens zijn.

Bij politieke keuzes is het nu juist per definitie niet mogelijk om van een ander te verwachten dat deze het afwegingskader tot het zijne maakt uitwisseling van argumenten³⁵.

3.5 We weten niet wat we willen

Wil empirische informatie de besluitvorming kunnen beïnvloeden, dan is daarvoor ook een criterium of beoordelingsmaatstaf nodig aan de hand waarvan een waardeoordeel kan worden bereikt naar aanleiding van die informatie. Ik betwijfel ernstig of de beoordelingsmaatstaven die veelal (impliciet) worden opgevoerd bij effectanalyses, bij enige nadere bestudering de toets der kritiek kunnen doorstaan.

In algemene zin kan worden gezegd dat binnen de economisch georiënteerde (delen van) effectanalyses wordt gestreefd naar reductie van regeldruk, en dat daarbij geldt

³³ *Kamerstukken II 2007/08, 29 654, nr. 9.*

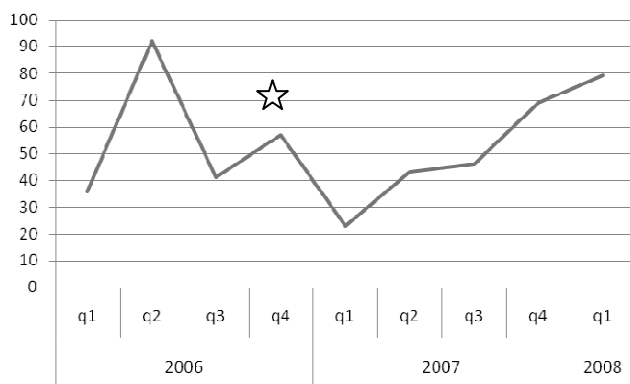
³⁴ Geciteerd in KNAW PM.

³⁵ Omwille van de leesbaarheid gebruik ik hier niet een wellicht zuiverder terminologie waarin verschillende soorten rationaliteiten worden onderscheiden (bijvoorbeeld de juridische, politieke, bestuurskundige, economische en de beleidsmatige rationaliteit). In die termen uitgedrukt zou dit punt een titel en inhoud moeten hebben langs de lijn van ‘de politieke rationaliteit gaat uiteindelijk boven alles’. Zie hierover ook G.J. Veerman, *Over wetgeving* (2007), p. 155-163).

‘hoe minder, hoe beter’. Naar het antwoord op de vragen in welke grootte regeldruk uitgedrukt zou kunnen worden, en wat een aanvaardbare mate van regeldruk is, zal men vergeefs zoeken³⁶. Van Gestel en Hartogh doen de terechte constatering dat ‘regeldruk’ een analytisch problematisch begrip is en daarom – in zijn huidige, ongewijzigde vorm – ongeschikt als evaluatiecriterium³⁷.

Anderzijds heb ik niet kunnen bespeuren dat deze aanbeveling tot een waarneembare nervositeit of terughoudendheid heeft geleid bij het gebruik van dat begrip. Een zoekvraag naar het aantal kamerstukken waarin het woord ‘regeldruk’ voorkomt in de afgelopen jaren, toont dat er een zekere terugval bespeurbaar was na het verschijnen van hun onderzoek in juni 2006, maar ook lijkt het er op dat dat effect inmiddels wel weer uitgewerkt is³⁸.

Figuur 1: Aantal malen dat het woord ‘regeldruk’ in Kamerstukken voorkomt (2006-heden).



Nu is regeldruk terecht nog niet als rechtstreeks beoordelingscriterium aangewezen in enige effectenanalyse, en zijn vooralsnog slechts deelbegrippen als ‘administratieve lasten’ of ‘inhoudelijke nalevingskosten’ een dergelijke functie toegewezen gekregen. Dat wil niet zeggen dat op die kleinere schaal geen problemen waarneembaar zijn.

³⁶ Overigens geldt ditzelfde n.m.m. voor effectanalyses die zijn gericht op de meer juridisch getinte wetgevingskwaliteitseisen, zie bijvoorbeeld Klosse/Peeters/Ubachs/Verhey, *Op zoek naar kwaliteit – een onderzoek naar de toepassing en operationalisering van wetgevingskwaliteitseisen* (2002), p. 276. Het verschil is echter dat bij die eisen van meet af aan de pretentie van kwantificeerbaarheid en daarmee de schijn van objectieve meetbaarheid wordt uitgesloten.

³⁷ Van Gestel en Hartogh, p.119

³⁸ Bron: www.overheid.nl/op. Overigens geef ik direct toe dat dit snelle onderzoekje, alsmede het oorzakelijk verband dat ik suggereer, in meerdere opzichten de wetenschappelijke toets der kritiek niet kan doorstaan.

Illustratief in dit verband is de worsteling met het begrip ‘inhoudelijke nalevingkosten’ zoals die zichtbaar wordt in een rapport³⁹ dat is opgesteld naar aanleiding van de motie Aptroot van juni 2004, met de inhoud dat de nalevingskosten van wet- en regelgeving, net als de administratieve lasten, moeten worden gemeten en dat daarvoor een reductiedoelstelling moet worden vastgesteld⁴⁰.

Op p. 21 van dit rapport wordt een theoretische definitie geformuleerd, die vervolgens nader geoperationaliseerd wordt met behulp van het begrip ‘gemiddelde praktijk’, waarvan per wettelijke verplichting vastgesteld zal moeten worden wat die is. Daarbij wordt nadrukkelijk aangekend dat daarmee niet zoiets wordt bedoeld als ‘genormeerde praktijk’, en dat deze evenmin kan worden vastgesteld op basis van schriftelijke surveys vanwege de multi-interpretabele antwoorden van de respondenten. Een oplossing hiervoor, aldus het rapport, is het zorgvuldig selecteren van, gegeven de wettelijke verplichting, relevante bedrijven (‘typical firms’) en het in overleg met brancheskundigen van het bedrijfsleven en de overheid vaststellen van een base line (‘gemiddelde praktijk’) voor de meting. Aangekend wordt verder dat ingeval een branche wordt gekenmerkt door enkele grote unieke spelers zoals het geval is in de financiële wereld, het concept ‘gemiddelde praktijk’ veel minder bruikbaar is. In het onderzoek naar de inhoudelijke nalevingskosten zal dan veel meer rekening moeten worden en kunnen gehouden met de individuele kenmerken aangaande de bedrijfspraktijk van de respondenten, zo wordt gesteld.

Uiteindelijk, en na het voorgaande in mijn ogen niet onverwacht, wordt op p. 48 geconstateerd: “Op basis van het voorgaande kan de conclusie niet anders zijn dat het meten van de integrale inhoudelijke nalevingskosten van bestaande regelgeving niet zinvol en niet haalbaar is”.

Wel lijkt het mogelijk, aldus het rapport, om in geval van voorgenomen, nieuwe of gewijzigde regelgeving de inhoudelijke nalevingskosten te meten.

Hoe uitnodigend dat laatste, na kennisneming van de voorafgaande conceptuele worsteling, de opdrachtgevers nog in de oren klonk weet ik niet, maar feit is wel dat het aspect van nalevingskosten ook een plaats heeft gevonden in het integraal afwegingskader.

³⁹ Kosten van inhoudelijke verplichtingen voor het bedrijfsleven - Definitie en ontwikkeling meetmethode (2005) opgesteld door het EIM in opdracht van het ministerie van EZ.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 515, nr 18.

Dat betekent echter niet dat het begrip uitgekristalliseerd en onomstreden is, zo blijkt onder meer uit een brief van ACTAL van 18 januari 2008⁴¹. Hierin adviseert het college negatief over een voorgenomen versmalling van de definitie van ‘administratieve lasten’. Deze wijziging was bedoeld was om een deel daarvan voortaan als ‘overige nalevingslasten’ te kunnen kwalificeren, hetgeen vanuit systematische overwegingen logisch lijkt te zijn.

ACTAL brengt daar als bezwaar tegen in dat deze informatieverplichtingen door het bedrijfsleven daadwerkelijk als administratieve lasten worden beleefd.

Als tweede bezwaar wordt aangevoerd dat die definitiewijziging ten gevolge zou hebben dat het college niet meer bevoegd zou zijn om zich over die kosten uit te spreken.

Deze bezwaren vormen naar mijn mening een fraaie illustratie van een geval waarin een begrip in dusdanige mate een eigen leven is gaan leiden dat aanpassingen van de definitie niet meer haalbaar zijn. In ieder geval niet in de ogen van ACTAL, dat de gewijzigde ideeën over het begrip ‘administratieve lasten’ aan de zijde van de opdrachtgever kennelijk niet meer bepalend achtte voor de duiding daarvan of voor zijn eigen taken dienaangaande.

3.6 Wij weten niet waarom wij iets doen

Wetgeving is in hoge mate ook een proces van keuzes maken. Dat is natuurlijk evident bij de laatste fase van het wetgevingsproces, waarin de wetgever besluit tot acceptatie of verwerping van het voorstel. Voor dat dat plechtige moment is aangebroken, zijn er echter al vele keuzes gemaakt die van doorslaggevend belang zijn voor de vorm en inhoud van dat voorstel. Alle voorbereidende handelingen als het verzamelen van informatie, het formuleren van beleidstheorie en concrete beleidsvoorstel, alsmede het vertalen daarvan in wetgeving⁴², vinden hun oorsprong in keuzes als:

- waar richt de overheid zijn beleidsinspanningen op;
- welke instrumenten moeten worden ingezet;
- welke middelen op het gebied van beleid- en wetgevingscapaciteit, handhaving en politieke inzet worden hiervoor beschikbaar gesteld.

Moderne inzichten in de psychologie roepen een bedroevend beeld op over ons vermogen om langs rationele weg te komen tot keuzes, althans voor diegenen die een mateloos vertrouwen hebben in de rationaliteit van ons handelen⁴³.

⁴¹ http://www.actal.nl/actal_sites/objects/Adviezen/Advies%20methodiek%20en%20nul%20meting.pdf

⁴² Hetgeen overigens niet noodzakelijkerwijze in deze volgorde plaatsvindt.

⁴³ Zie bij wijze van korte inleiding op dat vlak het artikel waaraan deze paragraaf zijn titel ontleende van E. de Bruin in *NRC Magazine* van 1 mei 2004, over het werk van de sociaal psycholoog Timothy Wilson.

Het is daarom opmerkelijk dat de aandacht voor de psychologische processen achter het denken en doen van mensen, zo wezenlijk voor de effecten van het recht dat daar volwaardige wetenschappelijke disciplines als rechtssociologie en criminologie uit zijn voortgekomen, maar zelden is gericht op ‘de’ wetgever zélf.

Gesteld zou kunnen worden dat in het geïstitutionaliseerde proces van wetgeving de menselijke invloed⁴⁴ wordt afgevangen door de rolbeleving van de actoren daarin en de procedures die het wetgevingsproces vormen.

Zonder de dempende invloed daarvan geheel te willen ontkennen zou ik toch de simpele constatering willen doen dat de keuzes uiteindelijk toch nog steeds door mensen van vlees en bloed worden gemaakt. Iedere ervaringsdeskundige met betrekking tot wetgeving is meestal wel in staat om enkele sappige voorbeelden uit de mouw te schudden waar een element van een regeling op niet meer gefundeerd is dan de arbitraire, niet geëxpliciteerde keuze van een bewindspersoon of ambtenaar.

Bovendien: dat het uiteindelijke wetgevingsproduct via één of meer groepsprocessen tot stand komt, brengt naar mijn mening eerder mee dat ook groepspsychologische inzichten relevant kunnen zijn, dan dat de psychologische eigenaardigheden van het individu genegeerd zouden mogen worden.

In dit kader wijs ik op het psychologisch effect van ‘framing’ dat het ogenschijnlijk neutrale woord regeldruk met zich brengt.

Dat wordt zichtbaar voor het geestesoog wanneer in de plaats daarvan consequent de term ‘regeleffect’ zou worden gebruikt, dat niet de pejoratieve bijklank heeft die regeldruk wel heeft. Zelfs als direct zou worden geëxpliciteerd dat regels een heleboel onnodige en onwenselijke effecten hebben, zou dat de toon van het debat fundamenteel veranderen⁴⁵.

Ter illustratie van de werking van framing als gevolg van metaforen een citaat van de invloedrijke Amerikaanse linguïst George Lakoff over het begrip ‘tax relief’:

On the day that George W. Bush arrived in the White House, the phrase tax relief started coming out of the White House. It still is: It was used a number of times in this year's State of the Union address, and is showing up more and more in preelection speeches four years later.

Think of the framing for relief. For there to be relief there must be an affliction, an afflicted party, and a reliever who removes the affliction and is therefore a hero. And if people try to stop the hero, those people are villains for trying to prevent relief.

⁴⁴ Of misschien beter: de invloed van het feit dat wij mensen zijn.

⁴⁵ Zie voor meer aansprekende voorbeelden van het effect van metaforen ook W. Witteveen, *De denkbeeldige staat – voorstellen van democratische vernieuwing*, p. 31 e.v.

*When the word tax is added to relief, the result is a metaphor: Taxation is an affliction. And the person who takes it away is a hero, and anyone who tries to stop him is a bad guy.*⁴⁶

Zijn suggestie was daarom dat de Democraten niet mee zouden moeten gaan in deze metafoor, maar daar hun eigen metafoor voor belastingen tegenover moesten plaatsen, te weten ‘membership fees’.

Die suggestie heeft nooit echt gehoor gevonden, onder meer vanwege het inzicht in de tekortkomingen van deze metafoor zoals bijvoorbeeld verwoord door Pinker: “if you choose not to pay a membership fee, the organization will cease to provide you with its services but if you choose not to pay taxes, men with guns will put you in jail”⁴⁷.

3.7 Roeren in gestort beton

Effectanalyses zijn er op gericht om een verantwoordingsproces te ondersteunen, Nu impliceert ‘verantwoording’ dat daarvoor een zekere antagonistische setting vereist is, hetgeen weer suggereert dat buiten die setting effectanalyse niet deze werking zou kunnen hebben. Dat is ten onrechte. Er wordt (mijns inziens terecht) stevast gewezen op het gunstige effect dat een vroegtijdige bezinning op de feitelijke gevolgen van voorgenomen beleid of wetgeving kan hebben op de succeschansen van het voorstel in het vervolg van de besluitvormingstraject en bij toepassing in de praktijk.

Verder zou ik durven stellen dat in de Nederlandse praktijk bij een niet onaanzienlijk deel van de wetgevingstrajecten⁴⁸ de meest antagonistische fase in werkelijkheid vaak betrekkelijk vroeg in het wetgevingstraject ligt, als gevolg van voorgeschreven toetsingsmomenten als die van meldpunt Voorgenomen regelgeving en de wetgevingstoets die aan de toezending naar de Raad van State voorafgaat. Het is in ieder geval bepaald onjuist om te veronderstellen dat de kritische beschouwing van de gemaakte effectanalyse zijn hoogtepunt bereikt tijdens de fase van parlementaire behandeling van een wet.

Niettemin is het zo dat de parlementaire behandeling van een wet de enige gegarandeerde fase vormt waarin een actor met formele hindermacht zich over de zaak buigt. In die slotfase van het wetgevingstraject manifesteert zich echter ook het probleem het

⁴⁶ G. Lakoff, Don’t think of an elephant! - know your values and frame the debate (2004).

⁴⁷ Pinker, p. 261. Over de effecten van metaforen Voor meer over dit onderwerp

⁴⁸ Dat gaat weliswaar meestal niet op voor de politiek meest belangrijke voorstellen, maar dat laatste is weer geen synoniem voor de voorstellen met de grootste effecten op het gebied van administratieve lasten en bedrijfseffecten.

duidelijkst dat wensen tot fundamentele herbezinningen op de grondslagen van het beleid en het wetgevingsvoorstel, op dat moment gewoon vaak te laat komen.

Daar zijn prozaïsche redenen voor aan te wijzen, zoals een al dan niet terecht verondersteld gebrek aan tijd om terug naar de tekentafel te gaan, bijvoorbeeld omdat de urgentie van het probleem of de resterende looptijd van het kabinet dat niet zou toestaan.

Daarnaast speelt hier niet zelden een proces een rol dat in wezen psychologisch van aard is maar, omdat het zich het duidelijkst manifesteert in de sfeer van de economie, daar zijn naam heeft gekregen. Het gaat hier om het fenomeen van de sunk costs, in goed Nederlands ook wel het baksteen-probleem genoemd.

Hiermee wordt bedoeld op het verschijnsel dat in het verleden gemaakte kosten bij de ontwikkeling van een product of dienst, op onzuivere wijze invloed uitoefenen bij de beslissing om dat ontwikkelingsproces voort te zetten of te beëindigen.

Een afweging enkel op basis van de stand van zaken en het redelijkerwijze te verwachten rendement van verdere investeringen in het ontwikkelingsproces zou leiden tot de beslissing om te stoppen. Echter, omdat dan de reeds gemaakte investeringskosten afgeschreven moeten worden, blijkt de drempel in zo'n geval toch vaak te hoog.

Voordat een voornemen tot wetgeving de politieke arena betreedt in de vorm van een wetsvoorstel, is er al een uitgebreid proces aan voorafgegaan van departementale en interdepartementale besluitvorming, overleg en consultatie met het veld en met institutionele adviseurs als ACTAL, Justitie, Meldpunt voorgenomen regelgeving en, op een ander niveau de wettelijk verplichte adviseurs als de Raad van State, het College bescherming persoonsgegevens en de Raad voor de Rechtspraak, alsmede de eventuele meer specifieke instanties waarvan de raadpleging is voorgeschreven.

Dat alles leidt er toe dat een wetsvoorstel gedurende de loop van het wetgevingstraject in toenemende mate een investering in zich draagt. Daarbij gaat het niet alleen om tijd en overige op geld waardeerbare factoren, maar ook om minder goed kwantificeerbare factoren als (politieke) geloofwaardigheid, opgebouwde verwachtingen etcetera. En net zoals dat bij investeringen van een financiële aard het geval is, beïnvloedt dat bij wetsvoorstellen ook de loop der dingen.

Dit verschijnsel kan in het bijzonder worden waargenomen in gevallen waarin na soms jarenlang overleg met het veld of met andere actoren in het wetgevingstraject met veel moeite een voorstel is ontwikkeld dat binnen de geconsulteerde groep op enig draagvlak kan rekenen. Het politiek gezichtsverlies dat het alsnog schrappen van

zo'n voorstel zou meebrengen is vaak onoverkomelijk, ongeacht eventueel nadien opgekomen inzichten over nut en effect van dat voorstel⁴⁹.

In dergelijke gevallen komt een verantwoordingsproces, hoe goed dat ook is voorbereid en hoe kritisch dat ook wordt uitgevoerd door de actoren, op niet meer neer dan roeren in beton dat al gestort is.

⁴⁹ Dergelijke voortslepende trajecten worden bij ondernemingen meestal direct geschrapt wanneer een nieuwe bestuurder aantreedt. In dat opzicht is het een voordeel dat de BV Nederland vrijwel altijd binnen uiterlijk vier jaar 'under new management' komt.

HOOFDSTUK 4 - AANBEVELINGEN VOOR EEN EFFECTIEVER EFFECTANALYSE

4.1 Wat te doen?

Effectanalyses vereisen objectieve en bruikbare informatie over voorgenomen regelgeving, maar de wetenschap kan die niet leveren, en de wetgever kan én wil die niet gebruiken in de besluitvorming. Zo zou het voorgaande hoofdstuk, nog ongenueanceerder dan het daar gebracht werd, samengevat kunnen worden.

Dat roept de vraag op of, vanuit dat sombere perspectief bezien, effectanalyse dan wel een zinvolle activiteit is. Mijn antwoord daarop is gelukkig minder negatief.

Enerzijds valt er op te wijzen dat er natuurlijk ook gewoon in heel veel gevallen een verantwoord gebruik wordt gemaakt van deugdelijke, objectieve informatie, hetgeen leidt tot een in alle opzichten beter product. In situaties waarin er een overzichtelijke vraagstelling kan worden geformuleerd ten aanzien van een bekend beleidsveld, een beproefde beleidstheorie en met een beperkt aantal variabelen, is het in het algemeen mogelijk om een deugdelijke analyse uit te voeren. Dat het desalniettemin ook in die gevallen toch nog veel tijd en moeite kan kosten om een effectanalyse uit te voeren, is weliswaar een capaciteitsprobleem maar geen inhoudelijke belemmering voor de inzet van daarvan⁵⁰. Bezwaarlijker lijkt me dat de hiervoor geschetste randvoorwaarden zich meestal zullen voordoen bij regelgevingsvoorstellen waar we nu juist de minste behoefte aan een effectanalyse zullen hebben.

Er wordt (mijns inziens terecht) steevast gewezen op het gunstige effect dat een vroegtijdige bezinning op de feitelijke gevolgen van voorgenomen beleid of wetgeving kan hebben op de succeschansen van het voorstel in het vervolg van de besluitvormingstraject en bij toepassing in de praktijk.

Een wetgevingstraject dat al in de vroege fase aandacht heeft voor de feitelijke onderbouwing (of beter nog: falsificatie) van de beleidstheorie leidt tot een evenwichtiger voorstel aan het einde van dat traject.

Verder roep ik hier weer in herinnering dat effectanalyse ook functies kan hebben die minder sterk leunen op de feitelijke juistheid van de ingebrachte empirische informatie en meer zien op de ondersteuning van het discours of de legitimerende werking daarvan van het genomen besluit.

⁵⁰ Ik wijs er hierbij wel op dat de terloopse wijze waarop ik dit probleem aanstip, geen recht doet aan de ernst van het probleem. Zeker wanneer effectanalyses het doel hebben om de (bijvoorbeeld door de eerdergenoemde Raad van Economische Adviseurs) aan regelproducenten toegeschreven regeldrift het hoofd te bieden, ontstaat het beeld van de kalkoen die ook nog een handje moet helpen bij het kerstdiner.

Het is in mijn ogen zeker een verdienste van effectanalyse, die kan leiden tot betere regelgeving, dat het verplicht tot een verdergaande mate van nadenken en communiceren over voorgenomen regelgeving.

4.2 Van getallen naar inhoud

Een te eenzijdige focus op kwantitatieve benaderingen roept risico's op. Het negatief effect, en in zeker opzicht ook politieke risico van zo'n benadering viel in het verleden goed waar te nemen doordat claims van het kabinet over behaalde reductiedoelstellingen op het gebied van administratieve lasten, vrijwel per ommekeer werden gevolgd door berichten dat de ondernemers daar weinig van merken⁵¹. Het toont dat bij de onvermijdelijke abstrahering van de vraag 'waar hebben ondernemers last van' naar de oplossing 'administratieve lastenreductie' nogal wat vertaalslagen plaatsvinden die niet altijd even duidelijk gecommuniceerd en belangrijker nog, niet gedeeld worden door de doelgroep.

Verder kan er op gewezen worden dat alle instrumenten om een bureaucratie in toom te houden, en zeker die waarin kwantificering een rol spelen, veelal maar een bepaalde tijd werken. De politieke impact van feitelijke gegevens (en daarmee het effect binnen een ministerie) is vaak al snel minder als het nieuwtje er af is. Bovendien zien de ministeries als repeat players de mogelijkheden die een willekeurig kwantitatief verantwoordingssysteem biedt tot 'creatief boekhouden' veelal eerder dan de toezichthoudende partij ze weet te herkennen wanneer ze toegepast worden. Zo duurde het ook even voordat de buitenwereld door had dat reductie van regeldruk niet hetzelfde is als het intrekken van feitelijk uitgewerkte regelingen⁵².

⁵¹ Een kleine bloemlezing:

- Oktober 2006: "Ernst & Young: ondernemers lijden onder administratieve lastendruk" (http://www.ey.nl/?pag=788&nieuws_id=2730)

- Juni 2007: "MKB-Nederland: 'Ondernemers merken weinig van beloofde lastenverlichting'" (Volkskrant 12 juni 2007)

- Maart 2008: 'Laat ondernemers minder regeldruk écht merken' (nieuwsbericht VNO-NCW, <http://www.vno-ncw.nl/web/show/id=159028/dbcode=1700/filetype=news>);

⁵² Een mooi voorbeeld van een nog niet toegepaste cosmetische operatie is de volgende. Het ministerie van OCW, per 1 januari nog steeds regelneef nummer één, met een totaal van 1813 aan geldende regelingen per 1 januari 2008 volgens de gegevens van wetten.nl, zou met enkele pen-nenstreken zijn regelingbestand met 40% kunnen verkleinen. Dat zou kunnen gebeuren door alle amvb's en ministeriële regelingen die het woord "selectielijst" in de titel dragen, in één verzamela-mvb, respectievelijk -ministeriële regeling onder te brengen. De effecten voor wat betreft regeldruk zouden natuurlijk zo goed als nihil zijn.

Er zou daarom naar mijn mening steeds op toegezien moeten worden dat de discussie over een voorstel niet te lang in de sfeer van de kwantificering blijft hangen, maar dat snel wordt doorgegrepen naar de achterliggende concepten als de beleidstheorie en de mogelijke concurrenten daarvan. Ook de feitelijke uitvoering zou daarbij nadrukkelijk in beschouwing moeten worden genomen.

Het gevaar zou anders zijn dat er een lange weinig vruchtbare discussie ontstaat over de afmetingen in micrometers van datgene wat vervolgens met een schoolbordkrijtje afgetekend wordt en met een bijl op maat wordt gemaakt.

4.3 Wetgevingbeleid moet zich niet (alleen maar) richten op wetgeving⁵³

In beeldspraak gevat kan het proces van wetgeving worden gezien als een rivier, waarbij het water (de wetgeving) opwelt vanuit de bron (het beleid) en via een soms lang en kronkelig pad naar de zee (het geldende recht) stroomt. Het wetgevingbeleid vormt in deze beeldspraak de dammen en sluizen die de stroom reguleren en beperken. Het effect van dergelijke maatregelen is echter stroomopwaarts, bij de bron zélf, nauwelijks te merken. Het verleggen van de stroom dicht bij de bron zou soms veel effectiever zijn dan wanneer stroomafwaarts wordt geprobeerd die stroom te beteugelen. Een werkelijk effectieve aanpak van regeldruk vereist daarom dat bij pogingen tot verbetering van het product en proces van wetgeving ook ‘stroomopwaarts’ gedacht moet worden. Toetsen in het afwegingskader zouden bijvoorbeeld geschikt moeten zijn voor de toetsing van beleidsvoornemens. Dat laatste is nu incidenteel het geval. Zo bevat paragraaf 2.1 van de Aanwijzingen voor de regelgeving instructies die niet alleen de wetgevingsjurist maar zeker ook de beleidsambtenaar geacht wordt ter harte te nemen. Het is echter illustratief dat deze aanwijzingen besloten liggen in de ‘Aanwijzingen voor de regelgeving’, een document dat blijkens de titel regelgeving, en niet beleid, als focus lijkt te hebben.

Die focus op het eindproduct regelgeving in plaats van op de bron daarvan, valt te verklaren vanuit het feit dat het wetgevingstraject zich beter leent voor regulering. Het totstandbrengen van wetten en amvb's is slechts mogelijk door tussenkomst van de ministerraad (inclusief verplichte wetgevingstoets door Justitie) en de Raad van State. Omdat deze formele weg bewandeld moet worden, met standaardprocedures en vaste betrokken actoren, is het betrekkelijk eenvoudig om slagbomen op dat pad aan te leggen. Ook speelt een rol dat de kern van de te adresseren groep betrekkelijk klein en welomlijnd is (wetgevingsjuristen)⁵⁴.

⁵³ De inhoud van deze paragraaf is weer grotendeels ontleend aan het eerder aangehaalde rapport Integraal afwegingskader beleid en wetgeving.

⁵⁴ De tweejaarlijkse Dag voor de Wetgeving heeft met ca. 500 bezoekers een het merendeel van de departementale wetgevingsjuristen in huis. Voor zover mij bekend is er geen tegenhanger op het

Dat is anders bij ‘het beleid’. Er is geen als zodanig aanwijsbaar ‘beleidsbeleid’ zoals er wel een wetgevingsbeleid bestaat. Het aan dat wetgevingstraject voorafgaande traject van beleidsvorming is veel gevarieerder voor wat betreft betrokken actoren en procedures. Beleid kan in politiek opzicht aard- en nagelvast worden vastgelegd door middel van een enkele brief of mondelinge mededeling van een bewindspersoon aan de Tweede Kamer. Weliswaar geldt daarbij de eis dat beleid over zaken van wezenlijk belang niet dan na voorafgaand overleg in de ministerraad wordt vastgesteld, maar dit beperkt zich tot de hoofdlijnen van beleid terwijl vaak pas op het lagere niveau de concrete keuzes aan de orde komen die voor wetgevingskwaliteit en regeldruk belangrijk zijn.

Een verstandige interventiestrategie moet er daarom op gericht zijn om stroomopwaarts, zo dicht mogelijk bij de bron invloed uit te oefenen. Het is daarom wenselijk dat die aspecten in het afwegingskader die hun schaduw al vooruit zouden moeten werpen naar de fase van beleidsvorming, beter geoperationaliseerd worden om die functie ook te kunnen vervullen.

Gelet op het politieke belang dat wordt toegekend aan regeldrukvermindering, zou met voorrang gewerkt moeten worden aan een of meer toetsen die het denken aan alternatieven voor of minder belastende vormen van regelgeving stimuleren. Ook vanuit de praktijk wordt aangedrongen op een dergelijke toetsing. In een brief aan het huidige kabinet pleiten VNO/NCW en MKB-Nederland onder meer voor invoering van een “impact assessment” bij nieuwe of gewijzigde regelgeving, waarin onder andere het toepassen van een voorkeursvolgorde centraal staat (overweeg eerst de “nietsdoen optie” en vervolgens de inzet van niet-regelgevende instrumenten of het gebruik van marktgebaseerde instrumenten als alternatief voor regelgeving)⁵⁵.

Dergelijke toets(en) zou(den) al in de beleidsfase bruikbaar moeten zijn om daadwerkelijk effect te kunnen sorteren. In dit verband zijn door verschillende departementen al initiatieven ondernomen die als basis zouden kunnen dienen voor een rijksbreed instrument voor het afwegen van verschillende mogelijkheden bij het instrumenteren van beleid. Ook het stappenplan zoals dat in het rapport *Vreemde Ogen*⁵⁶ is gepresenteerd, lijkt perspectieven te bieden om tot een instrument te komen dat het denken in alternatieven voor regelgeving prikkelt door een motivering te vereisen voor ieder van de stappen in de richting van overheidsinterventie door middel van ‘traditionele’ re-

gebied van beleid, dat dezelfde claim zou kunnen doen (hoewel het Festival der Bestuurskunde met zijn wervende naam wellicht kansen heeft).

⁵⁵ Zie het standpunt voor aanpak van regeldruk en toezicht in de nieuwe kabinetsperiode van VNO-NCW en MKB-Nederland d.d.21 mei 2007.

⁵⁶ Zie bijlage 3, nr. 31.

gelgeving. Actal heeft een publicatie hierover uitgebracht, te weten “Alternatieve beleidsinstrumenten en administratieve lasten”⁵⁷

4.4 Verinnerlijking

De ontwikkeling van toetsen die het denken aan alternatieven voor of minder belassende vormen van regelgeving stimuleren is ook van belang in het kader van de gewenste “verinnerlijking” van de aandacht voor effecten van regelgeving en voor regeldruk. Het kabinet heeft geconstateerd dat op dit moment de aandacht voor effecten op de departementen (én binnen de politiek) nog niet voldoende vanzelfsprekend is⁵⁸. Dit blijkt ook uit verinnerlijkingsonderzoeken die zijn uitgevoerd door Actal⁵⁹. Anderzijds is de heersende opvatting dat het maken van een adequate inschatting van deze effecten wel bij de departementen thuishoort. Daarbij zou het echter niet moeten gaan om het enkel achteraf in kaart brengen van de effecten van de gemaakte keuze, maar juist om een vroegtijdige weging van die effecten bij de beleidsopties en instrumentkeuzes (denken over alternatieven)⁶⁰.

Gezien de opmerkingen die ik eerder plaatste over de bottlenecks die het wetgevingsproces bevat voor doorwerking van toetsen, afwegingsprocessen, analyses etcetera in een later stadium daarvan, zal het geen verbazing wekken dat ik er een sterk voorstander van ben om die internalisering te bevorderen. Dat betekent dan wel dat de focus van het wetgevingsbeleid nog nadrukkelijker op de beleidsfase gericht zal moeten zijn, en dat manieren moeten worden gevonden om juist ook diegenen te bereiken die deze preadviezen gewoonlijk niet lezen.

4.5 Een laatste suggestie

Tenslotte zou ik een lans willen breken voor een sterkere aandacht voor de minder conventionele manieren om wetgevingskwaliteit te verinnerlijken in het denken van alle in het proces betrokkenen.

In hoofdstuk 3 heb ik gewezen op het effect van priming in het politieke debat als gevolg van metaforen. Er is echter ook een ander interessant gebruik van het verschijnsel

⁵⁷ Te vinden op www.minderadministratievelasten.nl.

⁵⁸ Zie het plan van aanpak “Merkbaar minder regeldruk voor ondernemers!”, *Kamerstukken II* 2006/07, 29 515, nr. 202, p. 8 en de Kabinetsreactie op de evaluatie van Actal, *Kamerstukken II* 2006/07, 29 515, nr. 204, p. 5-6.

⁵⁹ Zie het onderzoeksrapport “Verinnerlijking administratieve lasten” van maart 2007 en het bijbehorende advies Verinnerlijking Administratieve Lasten van Actal d.d. 15 maart 2007, te vinden op www.actal.nl.

⁶⁰ Zie het plan van aanpak “Merkbaar minder regeldruk voor ondernemers!”, *Kamerstukken II* 2006/07, 29 515, nr. 202, p. 7-8 en de Kabinetsreactie op de evaluatie van Actal, *Kamerstukken II* 2006/07, 29 515, nr. 204, p. 5 en het eerdergenoemde onderzoeksrapport “Verinnerlijking administratieve lasten”, p. 76.

priming gesignaleerd door de Nederlandse psycholoog Dijksterhuis. Hij heeft het fenomeen beschreven dat mensen die de opdracht hebben gekregen om een paar minuten lang typische kenmerken van professors op te schrijven, beter worden in het beantwoorden van Triviantvragen. Het omgekeerde gebeurt als de opdracht luidt om aan voetbalfans te denken; dan beantwoorden mensen de vragen slechter⁶¹.

Misschien dienen we een poging te doen om binnen het Nederlandse regelingenbestand de professors van de voetbalfans te onderscheiden en zouden we iedere actor in het wetgevingsproces daar verplicht en frequent mee moeten confronteren.

Stellingen

1. Gezien het feit dat nog nooit een promovendus tijdens de openbare verdediging van het proefschrift is teruggekomen op hetgeen daarin is geschreven, zou juist van de wetenschap een grote scepsis mogen worden verwacht over het effect van een verantwoordingsfase aan het slot van het wetgevingstraject.
2. Als het de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid werkelijk ernst is met het onderwerp 'kwaliteit van wetgeving', zou zij haar naam moeten wijzigen in 'Vereniging voor wetgeving en beleid', en haar activiteiten dienovereenkomstig dienen aan te passen.

⁶¹ A. Dijksterhuis/A. van Knippenbergen, The Relation Between Perception and Behavior, or How to Win a Game of Trivial Pursuit. *Journal of Personality and Social Psychology*, 1998, Vol. 74, No. 4, 865-877. Ook beschreven in E. de Bruin, Onbewust nadenken in NRC 19 mei 2005.

Impact assessment als onderdeel van een ‘gemeenschappelijke wetgevingscultuur’ in Europa

Mr. dr. A.C.M. Meuwese¹

1. Inleiding

“De EU-regelgeving wordt door de Commissie voorgesteld en aangenomen door het Europees Parlement en de Raad. Nationale regeringen en parlementen zetten de regelgeving om in nationale wetten en nemen tevens op eigen verantwoordelijkheid wetgeving aan, die vaak met regionale en plaatselijke regels worden aangevuld. Al deze regels hebben invloed op de ondernemingen en de burgers. De agenda voor betere regelgeving vereist derhalve een gezamenlijke inspanning van de EU-instellingen en de lidstaten.”²

Wat te denken van dit citaat? Een helder uitgangspunt voor Europees wetgevingsbeleid of nietszeggende PR-taal? In de ondoorzichtige wereld van ‘beter regelgeven’³ gaan de twee vaak zij aan zij. Wetgeving is in de laatste decennia steeds meer voorwerp van systematische analyse geworden. De laatste paar jaar lijkt zelfs op zodanig grote schaal te worden nagedacht over de vraag hoe wetgevingsprocessen gestuurd kunnen worden, dat men van ‘regulering binnen de overheid’⁴ op wetgevingsterrein kan be-

¹ Anne Meuwese is te Leiden gepromoveerd in de rechtsgeleerdheid en werkt momenteel als Marie Curie fellow aan de rechtenfaculteit van de Universiteit Antwerpen. Tevens is zij als gastmedewerker verbonden aan de juridische faculteit van de Universiteit Leiden. Haar dank gaat uit naar Chris Jetten, Simone de Lange en David Keyaerts voor hun commentaar op een eerdere versie, alsook naar de Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid en Wim Voermans in het bijzonder voor de uitnodiging tot het schrijven van dit preadvies. Uiteraard is enkel de auteur verantwoordelijk voor de inhoud van dit stuk.

² Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's - Tweede strategische evaluatie van betere regelgeving in de Europese Unie, COM(2008) 32 def, Brussel, 30 januari 2008.

³ De algemene website van de EU over dit onderwerp is http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_nl.htm. De speciale website voor impact assessment is http://ec.europa.eu/governance/impact/index_en.htm.

⁴ C. Hood, C. Scott e.a., *Regulation inside Government. Waste-Watchers, Quality Police and Sleaze-Busters*, Oxford: Oxford University Press 1999.

ginnen te spreken.⁵ Wetgevingsbeleid is geen bijzaak meer maar wordt gezien als een volwaardig beleidsterrein.⁶ Met de opmars van ‘beter regelgeven’ (hierna meestal afgekort als ‘BR’) als Europese variant van ‘*smart regulation*’ in Canada en de veelheid van bepalingen rond ‘*rule-making*’ in de Amerikaanse context, hebben de lidstaten van de Europese Unie een gedeeld kader tot hun beschikking. Maar BR biedt geen kant-en-klare blauwdruk voor wetgevingsbeleid; het is eerder een verzamelnaam voor verschillende instrumenten en maatregelen, zoals simplificatieprogramma’s en assessmentverplichtingen, die slechts in context betekenis krijgen. Bovendien suggereert het BR-jargon een grotere gemeenschappelijkheid dan daadwerkelijk aan de orde is. Zo heeft ‘ex ante evaluatie van wetgeving’ in Nederland duidelijk een andere connotatie dan in Brussel.⁷

Toch vertrekt dit preadvies vanuit het beeld van ‘gemeenschappelijkheid’. Waar in het citaat hierboven gesproken wordt van een ‘gezamenlijke inspanning’ bezigde het beleidsstuk dat BR in 2002 lanceerde, het Actieplan ‘Vereenvoudiging en verbetering van de regelgeving’ van de Europese Commissie, sterkere taal en sprak over het ontwikkelen van een ‘gemeenschappelijke wetgevingscultuur’ in de Unie.⁸ Met een voor BR kenmerkende dubbelzinnigheid kan dit zowel slaan op ‘gemeenschappelijk tussen de Instellingen’ of ‘gemeenschappelijk tussen de lidstaten’, maar zeker is dat bedoeld wordt op het ontwikkelen van gedeelde beginselen en instrumenten in de Unie als veellagige rechtsorde.

In zijn preadvies voor de jaarvergadering van 2007 stelde Eijlander de vraag wat als de ‘harde kern’ van het Nederlandse wetgevingsbeleid kan worden gezien.⁹ Eijlander kwam tot enkele uitgangspunten van een houdbaar wetgevings(kwaliteits)beleid via

⁵ Zie hierover A.C.M. Meuwese, *Impact Assessment in EU Lawmaking*, Den Haag: Kluwer Law International 2008. Dit preadvies is grotendeels gebaseerd op onderzoek dat verricht is voor dit boek, dat weer gebaseerd is op mijn Leidse dissertatie.

⁶ C.M. Radaelli & F. De Francesco, *Regulatory Quality in Europe: Concepts, Measures, and Policy Processes*. Manchester: Manchester University Press 2007.

⁷ W.J.M. Voermans, ‘Evaluation of legislation in the Netherlands’, *Legislação* 2003, 33/34, pp. 33-63.

⁸ Europese Commissie, Mededeling van de Commissie van 5 juni 2002, Actieplan “Vereenvoudiging en verbetering van de regelgeving”, COM(2002) 278 def. De mededeling stelt onder andere: “[o]m dit actieplan naar behoren te kunnen uitvoeren, moet de verbetering van de regelgeving als doel in de hele wetgevingscyclus worden opgenomen, vanaf de opstelling van het voorstel tot de goedkeuring ervan door de wetgever en vervolgens de toepassing ervan door de lidstaten. De ontwikkeling van een *gemeenschappelijke wetgevingscultuur* zal te zijner tijd aan de Europese burgers ten goede komen.” (*Cursivering* AM.)

⁹ P.H. Eijlander, ‘Het wetgevingsbeleid na de Bruikbare rechtsorde. In de beperking toont zich de meester’, in: *Bruikbare rechtsorde* (Preadviezen Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid 2007), Nijmegen: WolfLegal Publishers 2007, pp. 31-56.

een historische analyse van het Nederlandse wetgevingskwaliteitsbeleid en een vergelijking met het Britse programma voor 'Better Regulation'. Dit preadvies zoekt in de omgekeerde richting: het constateert een retoriek van gemeenschappelijkheid enerzijds, maar een hoge mate van 'verzuiling' op het terrein van BR anderzijds (§2). Het Nederlandse wetgevingsbeleid wordt hier gezien als versplinterd en volop in beweging. De ontwikkelingen in Nederland zijn weliswaar niet het directe onderwerp van dit preadvies, maar vormen de achtergrond waartegen het Europese beleid geanalyseerd wordt. Het systeem van 'impact assessment'¹⁰ zoals dat vanaf 2002 op het niveau van de Europese Unie, met de Europese Commissie als voortrekker, is ontwikkeld (hierna: EU IA), wordt besproken. De bespreking vindt steeds plaats met de 'gemeenschappelijke wetgevingscultuur' als decor, maar zonder een direct oordeel uit te spreken over de wenselijkheid en de haalbaarheid daarvan. Deze aanpak dient twee doeleinden.

Ten eerste kan het juist op het moment dat in Nederland de plannen voor een integraal afwegingskader (IAR) worden ontwikkeld, interessant zijn om te bekijken welke oplossingen er in het EU IA systeem zijn gekozen, overigens zonder dat transplantatie van constructies het doel moet zijn. Helaas biedt het bestek van dit preadvies geen ruimte voor een uitgebreide rechtsvergelijkende analyse tussen een aantal lidstaten. Daarom beperkt §3 zich tot een thematisch overzicht van de normen die vandaag de dag gelden voor EU IA. Ten tweede is er een steeds bredere bewustwording dat EU IA als vehikel voor nationale inbreng in Europese wetgevingsprocessen kan dienen. In §4 wordt ingegaan op dit aspect en worden wat suggesties gedaan hoe IA in de EU een meer 'veellagige' toepassing kan vinden.

¹⁰ In Nederlandse vertalingen van Commissiestukken wordt meestal het woord 'effectbeoordeling' gebruikt, maar in het publieke discours in Nederland komt men steeds vaker het Engelse woord 'impact assessment' tegen (zie § 4). Dit preadvies zal meegaan in deze trend, omdat de Engelstalige term gemeengoed in de hele Europese Unie is geworden.

2. Een gemeenschappelijke wetgevingscultuur rond beter regelgeven?

2.1 Inleiding

Rigoreus BR-beleid wordt vaak geassocieerd met Angelsaksische rechtssystemen, zoals door Scheltema in een NJB-artikel uit 2006:

“Het is interessant om te zien dat in het publiekrecht van de common law landen vaak veel werk is gemaakt van goede en open procedures voor regelgeving of beleidsvorming die niet door het parlement worden gecontroleerd.”¹¹

Inderdaad leent het ‘Westminstersysteem’ van het Verenigd Koninkrijk zich goed voor een intensieve gebruikmaking van procedures die niet direct gelegitimeerd worden op basis van democratische waarden. Toch zou een al te stricte associatie van BR met *common law* en een Angelsaksisch politiek systeem niet meer kloppen. Ook in *civil law*-rechtssystemen is de laatste jaren veel werk gemaakt van het rationaliseren en openbreken van wetgevingsprocedures. Internationale organisaties, de OESO voorop, hebben bijgedragen aan het feit dat wetgevingsbeleid nu veel hoger op de agenda staat dan tien jaar geleden. Een van de mechanismen die de OESO hanteert om de voortgang van de verschillende landen op het gebied van BR-beleid zichtbaar te maken is *peer review*, oftewel systematisch onderzoek door collega’s uit andere landen.¹²

De verschillende ‘lijstjes’ met kwaliteitseisen waaraan wetgeving dient te voldoen, die door verschillende organisaties zijn uitgegeven, vertonen zowel verschillen als punten van overlap. Ook zijn de genoemde beginselen over het algemeen niet controversieel. De Aanwijzingen voor de Regelgeving noemen de volgende eisen van goede wetgeving: rechtmatigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid, doeltreffendheid en doelmatigheid, subsidiariteit en evenredigheid, onderlinge afstemming, eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.¹³ De oorspronkelijke Nota Wetgevingskwaliteitsbeleid noemt rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, doorzichtigheid, consistentie, proportionaliteit, effectiviteit en efficiëntie, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.¹⁴ De lijst van *Principles of Good Regulation* van de Britse *Better Regulation Task Force* (BRTF) is wat

¹¹ M. Scheltema, ‘Staatsrecht zonder staat’, *NJB*, 81(4), p. 193.

¹² Tot dusver hebben een aantal *peer reviews* plaatsgevonden, onder andere in de context van SIGMA, een programma gericht op de nieuwe lidstaten. Het nieuwste *peer review*-project heet ‘EU 15’ en is een samenwerking tussen de OESO en de EU met als doel de *regulatory management capacity* van de oude lidstaten te beoordelen. OESO, ‘Process for each Country Review’, ‘Project Objectives, Methodology and Output’ en ‘Project Baseline and Scope’, Parijs 2008.

¹³ *Aanwijzingen voor de Regelgeving*, aanwijzing 254.

¹⁴ *Kamerstukken II 2000/2001*, 27 475, nr. 2.

korter: evenredigheid, rekenschap, consistentie, transparantie, doeltreffendheid.¹⁵ Het Mandelkern-rapport, het advies van de lidstaten dat de basis vormde voor het ontwikkelen van de Europese BR-strategie, breidt dat weer uit tot: noodzakelijkheid, evenredigheid, subsidiariteit, transparantie, rekenschap, toegankelijkheid en eenvoud.¹⁶

De echte verschillen zitten hem niet in de formulering van deze beginselen, maar in de interpretatie en de institutionele uitwerking ervan. De IA-procedures in verschillende constitutionele systemen vertonen veel formele gelijkenissen maar variëren op diverse punten, zoals politiek-economische oriëntatie, mate van institutionalisering, timing, openbaarheid van de assessmentrapporten en toegankelijkheid van de assessmentprocedure.¹⁷ Deze verschillen zijn legitiem en kunnen bovendien veelal direct herleid worden tot de verscheidenheid in institutionele structuren en tradities. Zo is de ontsteltenis bij de Europese Commissie over het ontbreken van consultatieprocedures in veel lidstaten overtrokken; veel politieke systemen hebben simpelweg andere, vaak meer neo-corporatistische, manieren om non-gouvernementele actoren te laten participeren.¹⁸

Wetenschappelijk onderzoek naar BR is nog slechts in beperkte mate verricht. Hoewel het gebied de laatste jaren wel meer aandacht heeft gekregen vanuit de onderzoekswereld,¹⁹ blijft het toch vooral het domein van denktanks²⁰ en 'issue-driven' onderzoeksteams, met andere woorden, onderzoekers die zich niet met disciplines wil-

¹⁵ Better Regulation Task Force, 'Principles of Good Regulation', London.

¹⁶ Mandelkern Group on Better Regulation, 'Final report', Brussels 2001.

¹⁷ K. Jacob, J. Hertin, P. Hjerp, C.M. Radaelli, A.C.M. Meuwese, O. Wolf, C. Pacchi & K. Rennings, 'Improving the Practice of Impact Assessment', 2008, EVIA Policy Paper, downloadable from http://web.fu-berlin.de/ffu/evia/EVIA_Policy_Paper.pdf.

¹⁸ Europese Commissie, Voortgangsrapportage Lissabonagenda, COM(2006) 816, Brussel, 12 december 2006.

¹⁹ J.B. Wiener, 'Better Regulation in Europe', *Current Legal Problems* 2006, 59, p. 447-518; R. Baldwin, 'Is Better Regulation Smarter Regulation?', *Public Law* 2005, p. 485-511; C.M. Radaelli, 'Diffusion without convergence: How political context shapes the adoption of regulatory impact assessment', *Journal of European Public Policy* 2005, 12(5), p. 924-943; C.M. Radaelli & F. De Francesco, 'Indicators of regulatory quality', in: C. Kirkpatrick and D. Parker (red.), *Regulatory Impact Assessment: Towards Better Regulation?*, Cheltenham: Edward Elgar 2007; J.B. Wiener, 'Better Regulation in Europe', *Current Legal Problems* 2006, 59, p. 447-518.

²⁰ A. Renda, *Impact Assessment in the EU. The State of the Art and the Art of the State*, Brussel: Centre for European Policy Studies 2006; N. Lee & C. Kirkpatrick, 'A pilot Study on the Quality of European Commission Extended Impact Assessment', Draft for consultation, Impact Assessment Research Centre, Institute for Development Policy and Management, University of Manchester, 21 June 2003; D. Wilkinson, C. Monkhouse e.a., 'For Better or for Worse? The EU's 'Better Regulation' Agenda and the Environment', Londen: Institute for European Environmental Policy (IEEP) 2005.

len identificeren, maar met hun onderzoek een directe bijdrage willen leveren aan een ‘issue’ (bijvoorbeeld ‘armoedebestrijding’, ‘klimaatsverandering’ of – in het geval van IA-onderzoek – ‘duurzaamheid’).²¹ Wellicht schrikt het hoge slogan-gehalte van BR wetenschappers (en juristen!) af. Als ‘metabeleid’ kent BR bovendien zeer veel aspecten, zowel van institutionele als inhoudelijk aard. Van *value for money*, evaluatiemethoden en mededingingsrecht (*‘competition screening’*) tot constitutionele theorie (legitimiteitsvragen); het is altijd mogelijk een nieuw licht op BR te doen schijnen. Dit maakt het gebied ongrijpbaar en zorgt er tevens voor dat verschillende perspectieven ontstaan die vervolgens langs elkaar heen praten. Dezelfde ontwikkeling valt ook te observeren in de beleids wereld. BR heeft een verschillende betekenissen voor de verschillende spelers, afhankelijk van hun herkomst, achtergrond en institutionele belangen. Daarover gaat de volgende paragraaf.

2.2 De drie zuilen van Beter Regelgeven

Regelgeving is geen puur juridisch verschijnsel, noch is het puur de reflectie van een bepaalde economische opvatting; het is een beschermingsinstrument maar ook een uiting van macht. Het is dus niet zo gek dat, bij het nadenken over hoe de ‘regelgeving’ kan worden verbeterd, verschillende groeperingen met oplossingen komen die aansluiten bij wat in hun beleving de primaire functie of aard van regelgeving is. In discussies over wat ‘goed wetgeven’ nu eigenlijk inhoudt, worden vaak de verschillende rationaliteiten die in het wetgevingsproces onvermijdelijk een rol spelen, aan de orde gesteld: juridisch, sociaal- of technisch-wetenschappelijk, politiek en economisch.²² In het BR-debat zijn deze rationaliteiten meer dan een theoretisch kader; er valt een zekere ‘verzuiling’ waar te nemen in het denken over ‘wetgevingskwaliteit’. Hoewel de typering hieronder bewust sterk worden aangezet, moet ook benadrukt worden dat het om meer gaat dan de bekende verschillen in perspectief tussen, bijvoorbeeld, juristen en economen. De verschillende groepen spelers in de ontwikkeling van het BR-beleid hebben behalve principiële meningsverschillen ook uiteenlopende institutionele belangen. Op bepaalde momenten heeft de discussie trekken vertoond van een ‘schoolstrijd’ om de richting die BR in Europa op zou moeten gaan. Daarnaast bewegen de groeperingen zich in verschillende disciplinaire omgevingen, hetgeen tot uiting

²¹ J. Hertin, A. Jordan e.a., ‘The practice of policy assessment in Europe: An institutional and political analysis’. Matisse Working Paper 2007.

²² I.T.M Snellen, *Boeien en geboeid*, Alphen aan de Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1987; P. Popelier, ‘Regeldruk en regelgevingbeleid in België: over wetten en worsten’, in: *Bruikbare rechtsorde* (Preadvies Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid 2007), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 1-29; P.H. Eijlander, ‘Het wetgevingsbeleid na de Bruikbare rechtsorde. In de beperking toont zich de meester’, in: *Bruikbare rechtsorde* (Preadvies Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid 2007), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, pp. 31-56.

komt in de verschillende conferenties die men bezoekt, eigen literatuur, carrièrepaden en referentiekaders. De term 'zuil', hoe beladen ook, is dus wel degelijk op zijn plaats. Het belangrijkste onderscheid dat te maken valt is tussen een 'juridische' opvatting van BR en een 'beleidsmatige'. Echter de laatstgenoemde opvatting valt ook weer in twee aparte zuilen, die elke claimen het economisch belang voor ogen te hebben, uiteen. De drie zuilen van beter regelgeven worden hieronder besproken.

2.3 Juridisch-technisch: 'legislative drafting'

In de eerste BR-zuil is wetgeven als ambacht (wellicht toch beter aangeduid met de Engelse term '*legislative drafting*') het centrale ijkpunt voor BR. De 'assessments' die aan de orde zijn, komen neer op toetsen in een laat stadium van het wetgevingsproces, waarin genoeg details bekend zijn om uitspraken te kunnen doen over zaken als verenigbaarheid met fundamentele rechten en helderheid van taalgebruik. Het gaat veelal om zaken waarbij juridische kennis belangrijker is dan economisch inzicht, al komen ook niet strikt juridische criteria als doelmatigheid aan bod. Ook de praktijk om bij wijze van ex ante assessment een rechtsvergelijkende studie te laten maken, valt binnen de juridisch-technische zuil. Verder kan men de neiging binnen rudimentaire assessmentsystemen om alleen naar constitutionele (en soms budgettaire) impacts te kijken scharen onder deze zuil.²³ Als we de potentiële categorieën van te analyseren impacts, visualiseren als kringen, dan beslaat de juridisch-technische assessment alleen de binnenste kring van impacts die de kern van de overheidsactiviteit vertegenwoordigt.

Een goed voorbeeld van een activiteit binnen deze zuil is de lezingenserie over BR die de '*Legal Revisers Group*' van de juridische dienst van de Europese Commissie organiseert. Deze '*Seminars on quality of legislation*' hebben tot doel verschillende benaderingen van wetgevingskwaliteit te vergelijken, wetgevingstrainingen te stimuleren en in te zoomen op transpositieproblemen die het Gemeenschapsrecht veroorzaakt. De meeste lezingen worden gegeven door nationale experts van een ministerie van justitie, soms ook leden van de rechterlijke macht, die uiteenzetten hoe in hun land de 'drafting guidelines' functioneren, hoe men omgaat met (ver)taalproblemen en hoe het implementatietekort aangepakt kan worden. Binnen deze groep zal het Interinstitutionele Akkoord van 22 december 1998 dat gaat over wetgevingstechniek en grotendeels juridische kwaliteitseisen zoals consistentie waarschijnlijk bekender zijn

²³ K. Staroňová, J. Pavel & K. Krapež, 'Piloting RIA: A Comparative Analysis of the Czech Republic, Slovenia, and Slovakia', paper gepresenteerd tijdens de ENBR Workshop on Regulatory Process, New University of Lisbon, 5 juli 2007, ENBR Working Paper n. 11/2007 te downloaden via http://www.enbr.org/public/ENBR_WP_112007.pdf.

dan zijn opvolger uit 2003 (waarover straks meer). Voor impact assessment bestaat vaak geringe belangstelling, als het instrument al bekend is.

Naast deze rechtsstatelijke invulling van kwaliteit van wetgeving, die in Nederland wordt belichaamd door de wetgevingstoets van Justitie,²⁴ kwamen enkele jaren geleden twee andere opvattingen in zwang over hoe daadwerkelijk vooruitgang kon worden geboekt op het terrein van wetgevingskwaliteit. Deze worden hieronder aangeduid als de economisch-geïntegreerde en de financieel-kwantitatieve zuil.²⁵ Deze twee visies hadden gemeen dat de 'kwaliteitsretoriek' werd ingeruild voor een minder juridisch jargon rond termen als 'burdens', 'less is more', 'simpler is better' en 'Better Regulation'.²⁶ Wie goed keek, zag sporen van het *New Public Management* in deze nieuwe benadering van wetgevingskwaliteit, waarbij soms de burger als 'wetgevingsconsument' werd gezien.²⁷ Beide visies erkenden dat een wetgevingsbeleid dat zo ver gaat als het Amerikaanse, in Europa niet past, alleen al vanwege een andere constitutionele rolverdeling en een andere opvatting van de machtenscheiding, in het bijzonder de andere invulling van de rol van de rechter. In de Verenigde Staten is impact assessment alleen verplicht voor federale agencies die algemeen geldende regels uitvaardigen ('rulemaking'). De regels en de bijbehorende assessments (*regulatory impact analysis* genaamd) dienen te worden voorgelegd aan de *Office of Management and Budget* (OMB) en via de band van de *Administrative Procedures Act* (APA) kan de RIA ook door de rechter in beschouwing worden genomen in legaliteitskwesaties. Het is belangrijk om in de gaten te houden dat in de discussie over de versterking van de assessmentpraktijk in Europa, alle stromingen ervan uitgaan dat het gaat om een instrument dat volledig onder de discretionaire ruimte van het orgaan dat de IA produceert valt. Natuurlijk sluit dit een langzame ontwikkeling richting meer controle en meer rechterlijke bemoeienis niet uit,²⁸ maar dat is niet het uitgangspunt. Afgezien

²⁴ P.H. Eijlander & W.J.M. Voermans, *Wetgevingsleer*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 318.

²⁵ De oorspronkelijke versie van dit preadvies sprak van de 'wetenschappelijk-economische' en 'financieel-economische' zuilen, maar aangezien dit bij meerdere lezers verwarring opriep, heb ik de benamingen gewijzigd.

²⁶ Zie voor een overzicht W.J.M. Voermans, 'The Quality of EU Legislation: What Kind of Problem, by What Kind of Standards?', te verschijnen in *Erasmus Law Review* 2008.

²⁷ C.M. Radaelli & A.C.M. Meuwese, 'Better Regulation in Europe: Between Public Management and Regulatory Reform', te verschijnen in *Public Administration* 2009.

²⁸ Voor een nadere uitwerking van het argument dat bepaalde eigenschappen van IA, met name transparantie, een verhoogde mate van bemoeienis van de rechter met wetgeving welhaast onvermijdelijk maken en een bespreking van het arrest Spanje/Raad, C-310/04, Jur. 2006, p. I-7285, waarin de Advocaat-Generaal melding maakt van IA, zie A.C.M. Meuwese, *Impact Assessment in EU Lawmaking*, Den Haag: Kluwer Law International 2008, hoofdstuk 5. Zie voor een beschouwing over de rol van impact assessments in gerechtelijke procedures in het Verenigd Ko-

van de overeenstemming dat 'Amerikaanse praktijken' vermeden dienen te worden, claimen beide zuilen de 'verinnerlijking' van economisch denken onder wetgevingsactoren te stimuleren.²⁹ Voor het overige worden zeer verschillende keuzes gemaakt in de *trade-offs* van kwaliteit tegenover kwantiteit en snel resultaat tegenover langzaam leerproces.

2.4 Economisch-geïntegreerd: 'impact assessment'

(Regulatory) impact assessment is het instrument dat centraal staat in een geïntegreerde benadering van wetgevingskwaliteit vanuit een brede economische theorie, in het bijzonder het recente vakgebied '*regulation studies*'. Zoals hierboven uiteen gezet, wordt dit instrument in de Verenigde Staten al een aantal decennia lang ingezet om het maken van regelgeving voor onafhankelijke bestuursorganen aan rationele banden te leggen, ter compensatie voor het gebrek aan directe democratische legitimatie. De laatste jaren (en al wat eerder in het Verenigd Koninkrijk) is impact assessment ook in Europa populair geworden, al varieert de implementatie van het instrument nogal van de Amerikaanse.

In de economisch-geïntegreerde visie zou IA 'volgens het boekje' als volgt moeten functioneren. Impact assessment ondersteunt besluitvormingsprocessen met empirische informatie over verschillende opties die op die manier zo objectief mogelijk met elkaar vergeleken kunnen worden. Deze informatie gaat over de mogelijke effecten op economie, maatschappij en milieu en wordt verkregen door middel van verschillende, veelal economische, methodes, zoals kosten-batenanalyse, risico-analyse en raadpleging van belanghebbenden. De resultaten worden neergelegd in een rapport dat de wetgevende actoren niet alleen in staat stelt om beter geïnformeerd beslissingen te nemen, maar ook om de redenen achter bepaalde beleidskeuzes te communiceren, en de criteria op basis waarvan de uiteindelijke beslissing is genomen daarbij niet te verwaarlozen. Wetgeven met behulp van IA, zo wil de theorie, geeft dus niet alleen betere resultaten, maar wordt ook beter controleerbaar. Er geldt een voorkeur voor kwantificering, maar dit wordt niet gezien als noodzakelijk: beter goede kwalitatieve informatie dan cijfers die slechts de schijn van nauwkeurigheid hebben.

Binnen de keuze voor impact assessment zijn nog weer diverse modellen denkbaar. Maar binnen de Europese context, waarin de ministeriële verantwoordelijkheid, of

ninkrijk R. Munday, 'In the Wake of 'Good Governance': Impact Assessments and the Politicisation of Statutory Interpretation', *Modern Law Review*, 71(3), pp. 385-412.

²⁹ R.L.O. Linschoten, J. A. Kamps et al., 'Cultuuromslag in de wetgeving', *Regelmaat* 2008, 2, pp. 46-54. 'Integraal afwegingskader beleid en wetgeving. Een kwaliteitsimpuls voor het beleids- en wetgevingsproces', Rapport van de Werkgroep integraal afwegingskader regeldruk in opdracht van de ICCW, Den Haag, november 2007.

anders toch in ieder geval het politieke primaat van de wetgever, nog een grote rol spelen, is niet iedere vorm van impact assessment haalbaar. De twee meest samenhangende en geloofwaardige assessmentmodellen zijn dan ook 1) een inhoudelijk type impact assessment dat de politieke actoren bewust laat worden van de trade-offs die een rol spelen bij wetgevend ingrijpen en 2) een procedureel type impact assessment dat het wetgevingsdebat structureert. Inhoudelijke IA kan de vorm hebben van een afwegingskader waarin de positieve en negatieve effecten van beleidsopties per categorie, vaak in een van tevoren vastgesteld template, worden gepresenteerd.

Procedurele IA is minder gericht op het samenbrengen van alle informatie in één document. Het ziet erop toe dat er voldoende toegang is tot het wetgevingsproces voor belanghebbenden, formuleert duidelijke spelregels voor deelname aan het proces en legt de nadruk op toetsing van de assessments zelf. Uiteraard is de scheidslijn tussen deze twee typen niet altijd helder: procedurele IA kan ook inhoudelijk sturen door bepaalde argumenten sterker naar voren te halen of juist te marginaliseren.

Een belangrijk kritiekpunt is dat juist de starheid en de zwaarte van de procedure ertoe leidt dat cruciale inzichten uit de reguleringstheorie vaak geen ingang vinden in het wetgevingsproces.³⁰ Doordat de opties al in een vroeger stadium worden vastgesteld en er vervolgens veel wordt geïnvesteerd in het berekenen of beredeneren van de verschillende kosten en baten, is er wellicht weinig ruimte voor compromissen in een later stadium. Ook komt het voor dat dure assessments worden uitgevoerd die vervolgens ofwel helemaal niet gebruikt, ofwel misbruikt worden. Een groot risico voor misbruik is dat IAs binnen een te los kader makkelijk verkapte lobbystukken kunnen zijn.³¹ Deze zuil zet erg in op het in gang zetten van een cultuuromslag, al is die moeilijker meetbaar en politiek gezien dus ook moeilijker verkoopbaar dan de lastenverlichting van de financieel-kwantitatieve zuil.

2.5 Financieel-kwantitatief: 'administratieve lasten'

Op weg geholpen door een hernieuwd enthousiasme voor deregulering, is de financieel-kwantitatieve zuil gevormd rond de overtuiging dat het alleen mogelijk is een effectief BR-programma neer te zetten door te meten, en nog eens te meten. Rond de tijd dat deze overtuiging steeds meer gedeeld werd, kwamen ook berichten op over de veelheid aan regels³² en trof men de Nederlandse term 'regeldruk'³³ steeds vaker aan

³⁰ R. Baldwin, 'Is Better Regulation Smarter Regulation?', *Public Law* 2005, pp. 485-511.

³¹ A.C.M. Meuwese, *Impact Assessment in EU Lawmaking*, Den Haag: Kluwer Law International 2008, p. 255.

³² 'De berg aan wetten en regels', *Staatscourant*, Den Haag 2005.

³³ Voor een uitgebreide analyse van dit concept, zie R.A.J. van Gestel & M.L.M. Hertogh, 'Wat is regeldruk? Een verkennende internationale literatuurstudie', Onderzoek in opdracht van het We-

in beleidsstukken. Niet alleen de Nederlandse overheid, ook een instituut als het Nederlands Juristenblad kondigde in de hoogtijdagen van de hype aan meer cijfermatig aandacht te gaan besteden aan de groei van regelgeving in Nederland.³⁴

Als 'meten' wordt verheven tot de allerbelangrijkste activiteit binnen het wetgevingsbeleid, moeten er ook zeer duidelijke keuzes gemaakt worden wat er gemeten wordt. Immers, niet alle effecten kunnen gemeten worden en bovendien is meten lastig en duur. In het bestrijden van de regeldruk door middel van metingen werd de werkelijkheid noodgedwongen in hoge mate gesimplificeerd. Omdat het belangrijk was dat metingen herhaald konden worden, zodat niet alleen de regeldruk, maar ook de vermindering of vermeerdering ervan, de 'netto' regeldruk gemeten kon worden, werd het 'Standaardkostenmodel' ontwikkeld. De prijs die in dit model betaald wordt voor precisie, is een beperking van de soort kosten die kunnen worden opgenomen. In het oorspronkelijke model worden alleen administratieve lasten voor bedrijven, gedefinieerd als kosten die voortvloeien uit in regelgeving opgelegde informatieverplichtingen, meegeteld. Sindsdien zijn er meerdere versies van het model gekomen, die ook administratieve lasten voor burgers of bredere nalevingskosten meetellen, maar die daarmee bepaalde belangrijke voordelen van het oorspronkelijke model, zoals lage uitvoeringskosten, verliezen.

Het 'Standard Cost Model (SCM) Network' is een belangrijke katalysator geweest in de verspreiding van de financieel-kwantitatieve aanpak binnen Europa. Doordat de Nederlandse regering, met name onder voormalig Minister van Financiën Zalm, het standaardkostenmodel promootte als een exportproduct, volgden vele Europese landen Nederland in de adoptie van het standaardkostenmodel.³⁵ Maar deze zuil omvat meer dan alleen administratieve lastenverlichting. Een concreet voorbeeld van vergaande implementatie van de principes van deze zuil, is de recente aankondiging van de Britse overheid dat men met '*regulatory budgets*' wil gaan werken, waarbij elk departement slechts een beperkt 'lastenquotum' per jaar mag spenderen.³⁶

De kritiek van andere zuilen op de 'financieel-kwantitatieve' is zowel praktisch als principieel. Op de eerste plaats wordt vaak beweerd dat bedrijven lastenverlichting helemaal niet voelen; verandering van regelgeving is vaak meer belastend dan continuïteit en bovendien kan 'open regelgeving' zonder aanwijsbare informatiever-

tenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum (WODC), Ministerie van Justitie, Tilburg/Groningen 2006.

³⁴ A.F.M. Brenninkmeijer, 'Regeldruk', *Nederlands Juristenblad* 2004, 2, p. 57.

³⁵ Een overzicht is te vinden op <http://www.administrative-burdens.com/>.

³⁶ Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform, 'Curbing the cost of new regulation', persbericht 6 augustus 2008, te raadplegen via <http://nds.coi.gov.uk/environment/fullDetail.asp?ReleaseID=376053&NewsAreaID=2&NavigatedFromDepartment=True>.

plichtingen heel zwaar op bedrijven drukken wegens de constante dreiging van rechtszaken. Op de tweede plaats heeft deze zuil weinig tot geen aandacht voor de andere kant van de balans: vergeten wordt dat wetgeving ook vaak baten heeft en, erger nog, er is geen enkele manier om vast te stellen welke baten eventueel verdwijnen met het wegnemen van informatieverplichtingen.³⁷

2.6 Gedeeltelijke ontzuiling

Terwijl BR in zijn verschillende varianten een steeds grotere mate van volwassenheid bereikte, liep elke zuil ook tegen zijn eigen beperkingen aan. De afgelopen twee jaar kunnen dan ook gekenschetst worden als een periode van gedeeltelijke ontzuiling. Waar ooit de EU-visie van brede IA en de Nederlandse visie van prioriteit voor administratieve lasten lijnrecht tegenover elkaar stonden, hebben beide nu wat water bij de wijn gedaan. De Europese Commissie heeft, mede onder druk van de lidstaten, een lastenverlichtingsprogramma opgesteld en de methodologie van het standaardkostenmodel geïntegreerd in haar methodologie voor IA. Een evenement waar de invloed van het financieel-kwantitatieve denken op de economische-geïntegreerde zuil duidelijk zichtbaar was, was de grootschalige conferentie die de *Bertelsmann Stiftung* in december 2007 in Berlijn organiseerde en waar *regulatory reform* en *burdens reduction* min of meer als synoniemen werden gebruikt.

En terwijl de financieel-kwantitatieve zuil aan aanhangers heeft gewonnen, is er juist in thuisland Nederland momenteel weer een interesse voor het verbreden en integreren van assessments, zowel door de uitbreiding naar lasten voor burgers en uitvoeringskosten in bredere zin als door de introductie van een ‘integraal afwegingskader’,³⁸ en propageert Actal expliciet de introductie van IA in Nederland.³⁹ De economisch-geïntegreerde aanpak heeft nog steeds vaste voet aan de grond, al is dit als men kijkt naar daadwerkelijke implementatie veel meer het geval op EU-niveau dan op lidstaat-niveau. Deze ontwikkelingen zijn voor een belangrijk deel een inhaalslag aan de kant van juridisch-technische zuil; het wordt steeds lastiger de ogen te sluiten voor de opmars van beide economisch getinte zuilen. Het lijkt ook te maken te hebben met een toenadering tussen wetgeving en beleid; de twee worden steeds meer als elkaars verlengde gezien.

Zoals hierboven al vermeld, was de BR-verzuiling in Europa grotendeels een kwestie van verschillende oplossingen voor dezelfde problemen. Omdat het politieke priori-

³⁷ D. Helm, ‘Regulatory reform, capture, and the regulatory burdens’, *Oxford Review of Economic Policy* 2006, 22, 2, pp. 169-185.

³⁸ Zie het preadvies van L. Vester in deze publicatie voor een gedegen bespreking van de discussie rond het integrale afwegingskader.

³⁹ Brief van R.L.O. Linschoten, Collevoorzitter Actal, aan de Minister van Justitie van 12 juni 2008.

teiten en universele beginselen probeert te verenigen, zijn een aantal dilemma's inherent aan het ontwerpen van wetgevingskwaliteitsbeleid.

2.6.1 *Mate van centralisering*

Hoewel BR ontstaan is uit het besef dat 'regelen op afstand' soms het beste werkt en dat lokale regels waarbij burgers of zelfregulerende organen nauw betrokken zijn geweest vaak makkelijker geaccepteerd worden, houdt BR ook noodzakerlijkerwijs een bepaalde mate van centralisering in.⁴⁰ Zonder centrale normstelling en handhaving komt BR niet van de grond en toch is de botsing met de eigen uitgangspunten van subsidiariteit en 'less is more' soms zo groot dat centralisering niet vanzelfsprekend is. Het probleem kan op horizontaal niveau spelen (bijvoorbeeld: wordt een bepaald departement aangewezen om BR te leiden of is een sector-specifieke aanpak toch beter?) maar ook verticaal (bijvoorbeeld: in sommige federale staten lukt het niet om federaal BR-beleid van de grond te krijgen).

2.6.2 *Timing en toepassingsbereik*

Hoe eerder BR en assessments in het bijzonder een rol spelen, hoe meer invloed op de keuze voor een beleids- of wetgevingsinstrument maar hoe minder screening op de details. Niet alleen de juridisch-technische aanpak heeft een voorkeur voor een later moment van toetsing, ook de financieel-kwantitatieve zuil heeft een concreet voorstel nodig om een 'AL'-screening uit te voeren. Een gerelateerde vraag is: welke voorstellen te onderwerpen aan een IA? Alles of een selectie? Alleen wetgeving of juist niet?

2.6.3 *Transparantie*

Openbaarheid van documenten heeft altijd de keerzijde dat de informatie, bewust of onbewust, gefilterd wordt. Onder de formele documenten kan zich altijd een nieuwe, niet-openbare laag vormen van stukken die aan de openbaarheidsverplichting ontsnappen. Bovendien kan informatie altijd misbruikt worden; een legitieme reden voor publieke organisaties om soms terughoudend te willen zijn met het publiceren van assessments.

2.6.4 *Reikwijdte toetsen*

Welke toetsen maken onderdeel uit van de assessment? Kiezen voor een brede geïntegreerde analyse betekent en veelal uitkomsten met grote onzekerheidsmarges. Een focus op bepaalde effecten (die dan echt gekwantificeerd kunnen worden) houdt echter een fundamentele politieke keuze in, die het onmogelijk maakt om vol te houden

⁴⁰ J. Black, 'Tensions in the Regulatory State', *Public Law* 2007, pp. 58-73.

dat BR ‘neutraal’ wetgevingskwaliteitsbeleid is. Dit keuzepunt is gerelateerd aan bureaucrativering en capaciteit: het opstapelen van toetsen of het introduceren van geïntegreerde IA legt een zware last op het ambtenarenapparaat.

2.6.5 *Relatie tot politiek*

Het is van belang dat de assessment daadwerkelijk invloed heeft, maar tegelijkertijd is het onwenselijk om een ‘technische’ assessment zwaarder te laten tellen dan een democratisch gelegitimeerd politiek oordeel. Dit verklaart de geringe belangstelling van de juridisch-technische zuil voor IA. Juristen hebben er niet per se bezwaar tegen om de politiek tegen te spreken, maar dan alleen op heel specifieke (juridische, uiteraard) punten. Het is dan ook niet verrassend dat veel juristen met name geïnteresseerd zijn in de mogelijkheden van EU IA om voorstellen te toetsen op verenigbaarheid met fundamentele rechten.⁴¹

2.6.6 *Intern|extern en kwaliteitsbewaking*

Dienen assessments intern te worden voorbereid of juist niet? Als een cultuuromslag of ‘verinnerlijking’ van BR-beginselen het doel is, komt men nergens door steeds consultants in te huren. Maar als assessments een duidelijke controlefunctie hebben, is uitvoering door de eigen ambtenaren wellicht niet onafhankelijk genoeg.

2.7 **Huidige Nederlandse dilemma’s**

De hierboven aangeroerde dilemma’s zijn ook goed zichtbaar in het rapport dat de Werkgroep integraal afwegingskader regeldruk onlangs schreef in opdracht van de ICCW.⁴² Hierin werden de volgende nadelen van het huidige, versplinterde, de facto afwegingskader gesignaleerd: er bestaan geen procedures voor het toevoegen, doen vervallen, ontsluiten en actualiseren van toetsen. Bovendien is er “geen structurele voorziening voor een inhoudelijke beoordeling van een nieuwe toets op noodzaak en overlap met bestaande toetsen”. Dus, een nieuw afwegingskader zou *exclusief, volledig, structureel ingebed, actueel en toegankelijk* moeten zijn. Ook wordt het punt van de noodzaak van centrale coördinatie aangeroerd. Het rapport over het integraal afwegingskader stelt bovendien dat een minder strikte scheiding tussen wetgeving en

⁴¹ H. Toner, ‘Impact Assessments and Fundamental Rights Protection in EU Law’, *European Law Review*, 2006, 31, pp. 316-341.

⁴² ‘Integraal afwegingskader beleid en wetgeving. Een kwaliteitsimpuls voor het beleids- en wetgevingsproces’, Rapport van de Werkgroep integraal afwegingskader regeldruk, in opdracht van de ICCW, Den Haag, november 2007. Het rapport is te raadplegen op <http://www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/Integraal-afwegingskader-beleid-en-wetgeving/>.

beleid de zorgvuldige voorbereiding ten goede zou komen.⁴³ Het rapport bevat ook een interessante verklaring voor de fixatie op “het eindproduct regelgeving in plaats van op de bron daarvan”.⁴⁴ Dit zou wel eens verklaard kunnen worden “vanuit het feit dat het wetgevingstraject zich beter leent voor regulering”.⁴⁵ Omdat voor wetgeving altijd de formele weg bewandeld moeten worden met een betrekkelijk kleine set vaste mechanismen (e.g. betrokkenheid van de ministerraad, de verplichte wetgevingstoets door het Ministerie van Justitie), leent wetgevingsactiviteit zich beter voor het aanleggen van “slagbomen”. Beleid kan daarentegen op veel verschillende manieren opwelen en het vereiste dat beleid over zaken van wezenlijk belang alleen na overleg in de ministerraad mogen worden vastgesteld, helpt nu juist niet bij het bewaken van wetgevingskwaliteit en regeldruk. De precieze uitwerking van het nieuwe IAR is nog in volle gang, maar het inleidende rapport stelt alvast twee elementen voor:

“– *toepassing: de in het IAR opgenomen toetsen zouden moeten gelden (voor zover relevant) voor alle regelgeving.*

– *verantwoordingsplicht: bij regelgeving dient in de toelichting, dan wel zo dat is voorgeschreven langs afzonderlijke weg, expliciet verwoord te worden welke conclusies bereikt zijn ten aanzien van de afzonderlijke aspecten die zijn opgenomen in de relevante toetsen van het afwegingskader.”⁴⁶*

Het lijkt erop dat gezocht wordt naar oplossingen die procedureel gezien althans dichterbij het instrument ‘impact assessment’ liggen. Voor veel punten die worden opgeworpen in het kader van de ontwikkeling van een IAR is het dus zinnig om te rade te gaan bij de oplossingen die de economisch-geïntegreerde zuil, waartoe de BR-aanpak van de Europese Commissie duidelijk behoort, daarvoor al eerder heeft bedacht.

3. Regels over regels: IA op Europees niveau

3.1 Inleiding

Aan het einde van de jaren negentig bleef het beeld bestaan dat de kwaliteit van Europese regelgeving ruimschoots onder de maat was.⁴⁷ Ook was (en is) er simpelweg

⁴³ *Idem*, p. 11.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ *Idem*, pp. 8-9.

⁴⁷ T. Burns, ‘Better lawmaking? An evaluation of lawmaking in the European Community’, in: P. Craig and C. Harlow (red.), *Lawmaking in the European Union*. Londen: Kluwer International 1998.

weinig bekend over welke normen nu daadwerkelijk de dienst uitmaken binnen Europees wetgeven.⁴⁸ Met de komst van het Witboek over Governance in 2001 stond ook wetgevingskwaliteit weer op de agenda.⁴⁹ In 2002 werd de meer beleidsmatige aanpak van wetgevingskwaliteitsbeleid verder uitgewerkt in het Actieplan 'Vereenvoudiging en verbetering van de regelgeving'. De benadering van EU BR valt grotendeels samen met die van de 'economisch-geïntegreerde' zuil zoals hierboven beschreven: het gaat om een all-round verbetering van de reguleringsomgeving, die ertoe moet leiden dat de meer effectieve, efficiënte en consistente regels die het resultaat zijn een grotere draagkracht onder zowel burgers als bedrijven zullen hebben.⁵⁰

Hoewel de wortels al in het Witboek over Governance uit 2001 liggen, wordt IA voor het eerst concreet uiteengezet in het hierboven genoemde Actieplan. Hoofddoel is om de tot dan toe vaak magere feitenbasis waarop overwegingen die tot wetgeving leiden zijn gebaseerd, aan te pakken en daarmee te voorkomen dat wetgeving tot stand komt die slecht is voor het concurrentievermogen of de duurzaamheid van de Europese economie. Daarnaast kent EU impact assessment ook enkele nevendoelen, zoals het faciliteren van de deelname van belanghebbenden aan wetgevingsprocessen, het verbeteren van de communicatie over wetgeving en het stimuleren van een cultuuromslag bij Commissie-ambtenaren. Zo zou EU IA niet alleen de kwaliteit van de output maar ook van de input van Europese wetgevingsprocessen moeten verbeteren. Hoewel er ook kritiek was, werd Better Regulation alom gezien als een serieuze poging om wetgevingskwaliteitsbeleid op EU-niveau van de grond te krijgen.⁵¹

In deze beginfase was impact assessment nog louter een intern instrument van de Europese Commissie, tot stand gekomen onder druk van de lidstaten⁵² en andere belanghebbenden. Later is de procedure verder uitgewerkt in verschillende Commissiemedelingen en interne richtlijnen, als ook in het Interinstitutionele Akkoord 'Beter Wetgeven' van 2003 dat afspraken bevat over het gebruik van IA tussen de Instellingen onderling.⁵³ Ondanks deze uitbreidingen naar de overige onderdelen van de

⁴⁸ P.P. Craig, 'Democracy and Rule-making Within the EC: An Empirical and Normative Assessment'. *European Law Journal* 1997, 3(2), pp. 105-130.

⁴⁹ Europese Commissie, Europese Governance - een Witboek, 25 juli 2001, COM(2001) 428, Paragraaf 3.2.

⁵⁰ Europese Commissie, Mededeling van de Commissie van 5 juni 2002, Actieplan "Vereenvoudiging en verbetering van de regelgeving", COM(2002) 278 def.

⁵¹ Voor een uitgebreidere geschiedenis van Beter Regelgeven en impact assessment in de EU, zie L. Allio, 'Better regulation and impact assessment in the European Commission', in: C. Kirkpatrick & D. Parker (red.), *Regulatory Impact Assessment. Towards Better Regulation?*, Cheltenham: Edward Elgar 2007.

⁵² Top van Lissabon (2000), Raad van Seville (2002) en 'Mandelkern' Rapport (2001).

⁵³ PB C 321 van 31 december 2003, p. 1

Europese wetgever (Europees Parlement, de Raad van Ministers),⁵⁴ is IA nog steeds het meest ontwikkeld in de Commissiefase, waarin immers het wetsvoorstel ontworpen wordt.

De belangrijkste documenten zijn behalve het al genoemde Actieplan uit 2002 en het Interinstitutionele Akkoord uit 2003, de *IA Guidelines*⁵⁵ (interne richtlijnen van de Europese Commissie) en de *Common Approach to Impact Assessment*⁵⁶ (nadere uitwerking van het Institutionele Akkoord door de drie medewetgevers) uit 2005.

3.2 Het systeem van EU IA

In deze subparagraaf wordt het kader van EU IA besproken aan de hand van de universele punten waar elk BR-beleid een antwoord op moet vinden (zie §2 hierboven).

3.2.1 *Mate van centralisering*

De EU IA-procedure vervangt alle gedeeltelijke assessments die de Europese Commissie in het verleden gebruikte om wetgeving van tevoren op inhoudelijke kwaliteit te beoordelen. Alleen 'ex-ante evaluatie' als zodanig, een term die door de Commissie gebruikt wordt in de beperktere betekenis van 'doorlichting op financiële en budgettaire aspecten', blijft vooralsnog bestaan naast de IA-procedure. Ook is ervoor gekozen om te traditionele 'verkokering' van beleidsvorming binnen de Commissie te trotseren en het Secretariaat-Generaal en relatief grote rol toe te bedelen. Niet alleen is het verantwoordelijk voor het BR-beleid, ook ziet het toe op de kwaliteit van impact assessments. Deze worden overigens altijd in *Inter-Service Steering Groups* besproken worden en maken deel uit van de *Inter-Service Consultation* over het uiteindelijke voorstel, waarbij een ondermaatse IA ook reden kan zijn voor de Directoraten-Generaal om een negatieve opinie uit te brengen.

3.2.2 *Timing en toepassingsbereik*

Impact assessment op EU-niveau komt neer op het systematisch toetsen van verscheidene beleidsopties op hun economische, sociale en milieugerelateerde effecten, in de allervroegste fase van beleidsontwikkeling. Volgens sommigen is die oriëntatie op beleid in plaats van wetgeving de reden waarom de Commissie heeft gekozen voor de benaming 'impact assessment' en niet voor de bekendere term '*regulatory* impact as-

⁵⁴ Voor een heldere uiteenzetting van het Europese wetgevingsproces, zie S. Hendriks-de Lange, 'Europa en wetgeving', in: G.-J. Veerman, *Over wetgeving*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, pp. 271-321.

⁵⁵ SEC(2005) 791.

⁵⁶ 'Inter-Institutional Common Approach to Impact Assessment, Brussel 2005.

sessment'. Het vormt ook een belangrijk verschil met het Nederlandse systeem van wetgevingstoetsen. Voordat de eigenlijke IA gestart wordt, moet een 'Roadmap' geproduceerd worden. Dit gebeurt ten tijde van de opname van mogelijk voorstellen in de *Annual Policy Strategy* (APS), die ook de publicatie van alle Roadmaps omvat. Een Roadmap is eigenlijk een mini-IA van twee pagina's waarin bekeken wordt wat er nog aan IA-werk gedaan moet worden. Wat zijn de meest plausibele opties om te analyseren in de eigenlijke IA en op welke punten ontbreken de benodigde gegevens?

Het systeem voor impact assessment zoals het de Europese Commissie voor ogen staat, wordt vaak gepresenteerd als een serie analytische stappen. Allereerst moet het probleem dat aan de basis staat van een eventuele interventie zo helder mogelijk gedefinieerd worden. De tweede stap is om de beleidsdoeleinden concreet te omschrijven. Daarna zet men alle opties die deze doeleinden zouden kunnen bereiken op een rij en streept men de evident onzinnige weg. Dan volgt de impact assessment in eigenlijke zin: van al deze beleidsopties moeten de positieve en de negatieve effecten op de economie, de maatschappij en het milieu worden onderzocht en waar mogelijk worden gekwantificeerd. Ten slotte worden de opties met elkaar vergeleken in het licht van hun positieve en negatieve effecten. Echter, er geldt geen heel duidelijke chronologie. Hoewel natuurlijk voorkomen moet worden dat een impact assessment alleen maar om te toevallig beschikbare gegevens heen geschreven wordt, is het wel te rechtvaardigen dat doeleinden soms aangepast worden nadat iets meer over de effecten bekend is geworden. Zowel de verplichting een Roadmap op te stellen, als deze 'iteratieve' benadering van het assessment proces zijn ontstaan vanuit het idee dat IA toepasbaar moet zijn in concrete beleids- en wetgevingsprocessen en niet tot academische oefening moet worden.

In 2003-2004 werden alleen impact assessments uitgevoerd voor speciaal geselecteerde dossiers, in het kader van een *pilot*. In 2005 besloot de Commissie dat de verplichting voortaan voor alle belangrijke ('*major*') voorstellen moest gelden en vanaf 2006 valt de reikwijdte van de IA-verplichting samen met de inhoud van het Wetgevings- en Werkprogramma. Er is dus geen algemene regel voor het toepassingsbereik; dit wordt jaarlijks op collegeniveau bepaald. Het ontwerp van de nieuwe IA Guidelines hint in de richting van meer discretie op dit gebied in plaats van de huidige 'blanket application' en een adviserende rol van de Impact Assessment Board.⁵⁷

3.2.3 *Transparantie*

Impact assessment structureert en intensiveert dus eigenlijk het voorbereidingswerk dat beleidsambtenaren vaak toch al doen. Echter, normaal gesproken wordt dit werk,

⁵⁷ Zie voor de tekst van de nieuwe ontwerprichtlijnen, http://ec.europa.eu/governance/impact/consultation/ia_consultation_en.htm

dat noodzakerlijkerwijs met nogal wat *trial and error* gepaard gaat, nooit openbaar. Een belangrijk nevendoeel van IA, transparantie, gebiedt echter dat de assessments gepubliceerd worden. De Europese Commissie heeft ervoor gekozen dit te doen in de vorm van een *working paper*, en pas tegelijk met het voorstel om nog enige beleidsvrijheid te behouden. Toch houdt deze keuze een veel grotere mate van transparantie in, dan het Nederlandse systeem kent. Tot nu toe is het niet gebruikelijk dat Nederlandse toetsen hun beslag krijgen in een openbaar 'IA-rapport', wellicht met de uitzondering van administratieve lastenrapportages. De meeste toetsen worden hooguit samengevat in de Memorie van Toelichting en zijn zelfs op aanvraag notoir lastig te verkrijgen.⁵⁸ Ter vergelijking, voor Europese IA-rapporten is een speciale website in het leven geroepen waarop alle IA-rapporten gepubliceerd zijn. In dit opzicht gaat de actieve openbaarheid ook verder dan in het Verenigd Koninkrijk, waar impact assessments wel gepubliceerd worden maar verstrooid over departementale websites.

3.2.4 Reikwijdte toetsen

EU IA kent geen verplichte methodologie of vaste effecten waar altijd naar gekeken moet worden. De *Guidelines* laten de methodologie vrij maar geven wel aan dat kwantificering, waar mogelijk wenselijk is. Daarnaast bevatten de *Guidelines* tabellen met mogelijke effecten, bij wijze van geheugensteuntje aan de beleidsambtenaar die belast is met het maken van de impact assessment.

Een belangrijk beginsel van EU IA is dat van de evenredige analyse (*'proportionate analysis'*): de analyse moet zo uitgebreid en diepgaand zijn als proportioneel is ten opzichte van het voorstel. Ook is een uitgangspunt dat, waar relevant, wordt nagegaan of alternatieven voor traditionele vormen van regulering mogelijk zijn. Deze formulering is echter relatief vrijblijvend en komt dus niet in de buurt van de vergaande suggestie die VNO/NCW en MKB-Nederland gedaan hebben in hun brief aan het kabinet waarin zij pleiten voor de invoering van een vorm van impact assessment "waarin onder andere het toepassen van een voorkeursvolgorde centraal staat (overweeg eerst de "nietsdoen optie" en vervolgens de inzet van niet-regelgevende instrumenten of het gebruik van marktgebaseerde instrumenten als alternatief voor regelgeving)".⁵⁹

⁵⁸ C.M. Radaelli, 'Desperately Seeking Regulatory Impact Assessments: Diary of a Reflective Researcher', Paper gepresenteerd tijdens de ENBR Workshop on Regulatory Process, New University of Lisbon, 5 juli 2007.

⁵⁹ 'Integraal afwegingskader beleid en wetgeving. Een kwaliteitsimpuls voor het beleids- en wetgevingsproces', Rapport van de Werkgroep integraal afwegingskader regeldruk, in opdracht van de ICCW, Den Haag, november 2007, p. 12. Hier wordt verwezen naar het standpunt voor aanpak

3.2.5 *Relatie tot politiek*

Binnen het systeem van EU IA treft men een constante spanning aan tussen de wens om IA een daadwerkelijke rol te laten spelen in het wetgevingsproces enerzijds en de angst dat een intensief beroep op een dergelijk instrument voor economische analyse de politiek buiten spel zet. Het is in ieder geval wel de bedoeling dat impact assessment verder gaat dan de zeer beperkte motiveringsplicht zoals die door het Hof van Justitie is geconstrueerd.⁶⁰ In veel beleidsstukken over EU IA komt men het mantra 'IA is een hulpmiddel bij en geen vervanging voor politieke beslissingen' tegen. Ook wordt vaak benadrukt dat EU IA geen ingebouwde beslissingscriteria kent. Het EG-verdrag autoriseert de Commissie immers niet om op grond van algemene criteria (zoals 'netto welvaartsverbetering' of 'duurzaamheid') te besluiten over wetgevingscriteria. In verband hiermee kan de Commissie kosten-batenanalyse ook niet tot besluitvormingsmechanisme verheffen, maar het slechts gebruiken als analytisch instrument, naast andere technieken.

3.2.6 *Intern|extern en kwaliteitsbewaking*

In het EU IA systeem is gekozen voor interne uitvoering van de assessments. Juist omdat een cultuuromslag voorop staat en omdat beleids- en IA-proces zo met elkaar verweven zijn, is het niet de bedoeling dat impact assessments worden uitbesteed aan externe bureaus. Het komt echter wel voor dat onderdelen van IAs door consultants worden gedaan en dat kan gezien de ingewikkeldheid van veel economische technieken ook niet anders. Wel zou in de voorwaarden van het contract moeten worden opgenomen dat de consultant rekening moet houden met de IA Guidelines

De grootste institutionele innovatie binnen de fase van de IA-procedure die zich afspeelt binnen de Europese Commissie is de kwaliteitstoets door een speciaal daartoe opgerichte *Impact Assessment Board* (IAB) eind 2006 in respons op de kritiek dat impact assessments zonder externe controle nooit objectief kunnen zijn. De IAB bestaat uit vijf ambtenaren op directeursniveau, die op persoonlijke titel zijn benoemd en dus niet hun eigen Directoraat-Generaal vertegenwoordigen. Iedere impact assessment moet zes weken voor publicatie worden toegestuurd aan de IAB, die zijn opinie eerste aan de desbetreffende dienst stuurt en later ook samen met het IA-rapport publiceert. Voor de ontwikkeling van het IA-normensysteem betekent dit vooral dat een interne jurisprudentie aan het ontstaan is over de interpretatie van de nogal losse normen uit de *IA Guidelines*.

van regeldruk en toezicht in de nieuwe kabinetsperiode van VNO-NCW en MKB-Nederland van 21 mei 2007.

⁶⁰ Voor een uitgebreide bespreking van de motiveringsplicht, zie K. Waaldijk, *Motiveringsplichten van de wetgever*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1994.

3.3 Betrokkenheid van andere actoren bij EU IA

De inter-institutionele werking van EU IA is hierboven al kort aan de orde geweest. Het is de bedoeling dat het Europees Parlement en de Raad van Ministers de impact assessments van de Commissie gebruiken in het wetgevingsproces. De belangrijkste bepaling van het InterInstitutionele Akkoord 'Beter Wetgeven' uit 2003 is dat de twee medewetgevers zelf ook impact assessments zullen uitvoeren als zij inhoudelijke ('*substantive*') amendementen willen doorvoeren. Er is echter zeker geen sprake van een harde verplichting en in de *Common Approach* wordt zelfs nog extra nadruk gelegd op de ruime politieke discretie waarmee deze toezegging omgeven is. Deze vrijblijvendheid zien we terug in de praktijk.

Hoewel er in het Parlement een aantal malen een poging is gedaan eigen impact assessments te produceren, is het resultaat niet veel meer dan enkele 'studies' in een onopvallend gedeelte van de EP-website. In elk geval ontbreekt de normatieve impact die een volwaardige impact assessment heeft veelal, met als uitzondering die studies die expliciet als 'impact assessment' aan de man worden gebracht door de rapporteur die ze besteld heeft. Een bezwaar van deze laatste praktijk is echter weer dat de studies vaak niet voldoen aan de procedurele en methodologische eisen die aan een echte 'impact assessment' gesteld mogen worden. Als reden voor de trage implementatie van de verplichting uit het Interinstitutionele Akkoord 'Beter wetgeven' worden vaak praktische bezwaren aangevoerd. Echter, uit het onderzoek blijkt dat de problemen dieper gaan. Veel Europarlementariërs gebruiken impact assessment graag als procedureel argument en er zit vaak zelfs een element van sabotage bij de manier waarop men aan IA refereert in het debat. Het ontbreken van een impact assessment wordt wel aangevoerd bij wijze van overweging die alle andere argumenten aftroeft. Kortom, we zien allerlei soorten gebruik, behalve de vorm die is voorzien in het Interinstitutionele Akkoord 'Beter Wetgeven': daadwerkelijk gebruik van informatie, voortbouwend op de impact assessment van de Commissie. Afgelezen aan de '*IA-record*' stelt het Europees parlement zich dus niet bepaald als 'wetgevingsgeweten'⁶¹ van de Europese Unie op. Op een veelbesproken experiment met de Batterijenrichtlijn⁶² na, ontbreekt vrijwel iedere ervaring met eigen impact assessments binnen de Raad van Ministers. Net als bij het Europees Parlement is het een obstakel dat ieder criterium om vast te stellen of een impact assessment nodig is ontbreekt. Als dan ook nog institutionele prikkels en middelen ontbreken (in hogere mate nog dan in het geval van het Parlement), is het niet verbazingwekkend dat IA hooguit gebruikt wordt om bestaande politieke argu-

⁶¹ W.J.M. Voermans & W. Konijnenbelt, 'Het Europees Parlement als wetgevingsgeweten van de Europese Unie? Observaties en ervaringen op basis van een jaar wetgevingsonderwijs voor het Europees Parlement', *Regelmaat*, 2002, 2, pp. 42-54.

⁶² 2006/66/EC van 6 september 2006.

menten te onderbouwen en niet om vooronderstellingen kritisch te toetsen. Waar in de werkgroepfase nog wel enige activiteit op IA gebied kan worden waar genomen en er zelfs richtsnoeren bestaan voor werkgroepvoorzitters (vaak het ‘Oostenrijkse handboek’ genoemd omdat het onder Oostenrijks voorzitterschap tot stand is gekomen), lijken pogingen tot impact assessment volledig verloren te gaan zodra de besluitvorming zich naar een hoger politiek niveau beweegt.

IA is geen juridische titel, heeft geen bindende gevolgen en is niet bevoegdheidsafhankelijk. Het is dus zonder problemen mogelijk voor allerlei actoren met belangen in de uitkomst van Europese regelgeving om een eigen IA te produceren en als zodanig te presenteren. Natuurlijk is een dergelijke ‘private’ IA niet op dezelfde wijze ingebed in het wetgevingsproces als de IAs van de Commissie. Volgens de officiële lezing kunnen belangengroeperingen hun stem laten horen via consultatieprocedures en bestaat er geen formele rol in het IA-proces. De Commissie houdt wel rekening met de uitkomsten van de consultatie en doet daarover verslag in het IA-rapport, maar de inhoud van de IA is geen voorwerp van overleg. Toch zien we dat belangengroeperingen steeds meer ‘spelen’ met het verschijnsel impact assessment en vaker hun *position papers* in de vorm van kant-en-klare impact assessments gieten, een praktijk die voorheen vooral op amendementen van het Europees Parlement gericht was. Ook zien veel belanghebbers in het open karakter van het huidige IA-systeem een aanmoediging om door een van de ogenschijnlijk door IA omarmde waarden te benadrukken, een ingang te vinden in het beleidsproces. En met deze constatering zou ik willen overgaan tot een korte bespreking van de recente ontwikkelingen met betrekking tot IA in het Europese wetgevingsproces.

3.4 Recente ontwikkelingen

Tot op heden heeft de Commissie zo’n 300 IAs verricht. Het aantal impact assessments per jaar is tot nu toe sterk opgelopen en de Commissie verwacht dat zij in 2008 meer dan 180 impact assessments zal uitvoeren.⁶³

Terwijl de pilot-jaren nog een zeer grote verscheidenheid in aanpak laten zien, evenals een hoge mate van verwarring omtrent hoe IAs moesten en mochten worden gebruikt in wetgevingsdiscussies, suggereert anecdotisch bewijs dat IA sinds de komst van de IAB serieuzer wordt genomen. De Commissie kiest ervoor het nog wat stelliger te formuleren:

⁶³ Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's - Tweede strategische evaluatie van betere regelgeving in de Europese Unie, COM(2008) 32 def, Brussel, 30 januari 2008, p. 11.

“Als onderdeel van een meer algemene cultuurwijziging is effectbeoordeling ingebed geraakt in de werkmethoden en de besluitvorming van de Commissie. Door effectbeoordeling is de beleidsontwikkeling veranderd”.⁶⁴

De bijdrage van impact assessment aan betere regelgeving wordt vervolgens niet geformuleerd als een doelstelling, zoals voorheen het geval was, maar als een feit: “Het antwoord van de Commissie op de vraag of een initiatief moet worden genomen en zo ja hoe, is gebaseerd op transparante gegevens, bijdragen van belanghebbenden en een grondige analyse van de opties, waaronder coregulering en zelfregulering.”⁶⁵

Ter ondersteuning van deze claim voert de Commissie drie voorbeelden uit 2007 ten tonele, van initiatieven die zijn stopgezet omdat uit de IA was gebleken dat “een optreden van de EU niet voldoende toegevoegde waarde zou opleveren”.⁶⁶ Het gaat om “een initiatief in verband met de invoering van volledige evenredigheid tussen kapitaal en zeggenschap, een initiatief tot wijziging van de veertiende vennootschapsrichtlijn wat betreft de verplaatsing van de statutaire zetel naar een andere lidstaat en een initiatief in verband met de bescherming van getuigen”.

Na de externe evaluatie door ‘The Evaluation Partnership’ vorig jaar,⁶⁷ heeft de Europese Commissie onlangs haar tweede strategische evaluatie van het IA-systeem gepubliceerd.⁶⁸ Men is van plan om de assessments voortaan nog vroeger in het beleidsproces en met meer flexibiliteit in het toepassingsbereik uit te voeren. Onlangs heeft de Europese Commissie, nadat lidstaten en belanghebbenden daarop aangedrongen hadden,⁶⁹ besloten om ook impact assessments uit te voeren voor bepaalde comitologiebesluiten en andere maatregelen die niet in het ‘Work Programme’ voorkomen. Het volledig samenvallen van het Werkprogramma en de verplichting een IA uit te voeren, werd ook door de externe evaluatie genoemd als een van de factoren die de wisselende aanpak en kwaliteit van IAs kunnen verklaren. Een heroriëntering van het toepassingsbereik van IA zal dan ook deel uitmaken van het Wetgevings- en

⁶⁴ *Idem*, p. 5

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ The Evaluation Partnership, ‘Evaluation of the Commission’s Impact Assessment System’, SG-02/2006, Brussel 2007.

⁶⁸ Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s - Tweede strategische evaluatie van betere regelgeving in de Europese Unie, COM(2008) 32 final, Brussel, 30 januari 2008, p. 2.

⁶⁹ European Commission, ‘Better Regulation and enhanced Impact Assessment’, Information note from the President to the Commission, Brussels, SEC(2007) 926, 28 juni 2007.

Werkprogramma van 2008.⁷⁰ Heikel punt blijft het beginsel van de ‘evenredige analyse’ waarvoor tot op heden geen principiële invulling bestaat. Het blijft dus zaak om van geval tot geval te bekijken hoe diep de analyse moet gaan. Tenslotte wil de Commissie nog sleutelen aan de timing met betrekking tot de opinie van de Impact Assessment Board. Verder staat voor 2008 een herziening van de *Common Approach* op het programma. De Commissie hoopt behalve op meer commitment van de beide andere Instellingen en op meer transparantie over hun werkzaamheden op het vlak van IA ook op een toezegging van de Raad dat lidstaten ook IAs zullen uitvoeren als zij voorstellen doen voor wetgeving op de gebieden bedoeld in titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie (politiële en justitiële samenwerking in strafzaken, vaak aangeduid als de ‘derde pijler’).

4. Multi-level impact assessment

4.1 Inleiding

‘Multi-level’, oftewel ‘veellagig’, wetgeven kent vele schakels. IA-procedures zijn het meest effectief als zij daarop inspelen.⁷¹ In de vorige paragraaf werden al de ‘extra’ impact assessments genoemd, die andere actoren dan de formele Europese ‘medewetgevers’ soms op eigen initiatief produceren. Behalve deze ‘private’ IAs zijn er ook ‘institutionele IAs’ buiten het formele kader van EU IA. Zo heeft het Comité van de Regio’s al diverse malen het argument naar voren gebracht dat het een actieve rol in de IA-procedure toebedeeld zou moeten krijgen op grond van het argument dat veel impacts op lokaal niveau gevoeld worden en er ook plaatselijke expertise nodig is om deze te meten. De Europese Rekenkamer echter, die door een aantal auteurs gezien wordt als mogelijke toezichthouder naar het voorbeeld van de Britse National Audit Office,⁷² maakt af en toe wel verwijzingen naar impact assessments van de Europese Commissie maar lijkt huiverig een meer structurele evaluatierol op zich te nemen. In de tussentijd zijn vanuit het Hof van Justitie de eerste geluiden gekomen dat impact assessment een bredere en zelfs juridische relevantie zou kunnen krijgen. Er is een conclusie van Advocaat Generaal Sharpston waarin door de Commissie en de Raad aangenomen wetgeving arbitrair wordt genoemd wegen het ontbreken van een impact

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ K. Jacob, J. Hertin, P. Hjerp, C.M. Radaelli, A.C.M. Meuwese, O. Wolf, C. Pacchi & K. Rennings, ‘Improving the Practice of Impact Assessment’, 2008, EVIA Policy Paper, downloadable from http://web.fu-berlin.de/ffu/evia/EVIA_Policy_Paper.pdf.

⁷² G. Mather en F. Vibert, ‘Evaluating Better Regulation: Building the System’, City Research Series, Londen: European Policy Forum 2006.

assessment.⁷³ Het Hof zelf noemt de impact assessment echter niet expliciet en bovendien wordt nergens, ook niet in de conclusie van de AG, gerefereerd aan het IA-kader. Ondanks deze zeer beperkte relatie tussen impact assessment en rechterlijke toetsing is de zaak binnen de Europese Instellingen deze zaak is ontvangen als teken dat het Hof van Justitie bereid is de geldigheid van Europese wetgeving afhankelijk te maken van het bestaan en wellicht zelfs de inhoud van impact assessments.

De inbreng van nationale regeringen en parlementen is al wel iets verder gestructureerd en ontwikkeld dan het geval is bij de hierboven genoemde actoren. Dit past ook bij de trend om in een steeds vroeger stadium te proberen om Europese wetgevingsdossiers te beïnvloeden.⁷⁴ Deze paragraaf gaat in op de mechanismen van coördinatie en uitwisseling van informatie tussen de Commissie en de nationale overheden, de Nederlandse in het bijzonder, op het niveau van individuele wetgevingsdossiers. Genoemd moet worden dat er ook mechanismen bestaan voor coördinatie van BR-beleid, zoals het informele maar invloedrijke overlegorgaan de *Directors of Better Regulation* en de door de Commissie voorgezeten *High-Level Group of National Regulatory Experts*, maar daar gaat dit preadvies verder niet op in.

4.2 Impact assessment en de Nederlandse regering

'Impact assessment' lijkt al enigszins ingeburgerd in het Nederlandse kabinet. Zo kwam in een overleg tussen de vaste commissie voor Economische Zaken en de vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en minister Van der Hoeven van Economische Zaken en minister Plasterk van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap op 21 november 2007 het onderwerp 'impact assessment' ook aan bod:

"Niet alleen amendementen van het Europees Parlement en de Europese Raad zijn soms lastenverhogend, maar ook sommige amendementen van de Tweede Kamer, aldus de bewindsvrouw. Toetsing vooraf via het impact assessment system maakt duidelijk wat de gevolgen van voorgestelde regelgeving zullen zijn."⁷⁵

⁷³ *Spanje/Raad*, zaak C-310/04 [2006] ECR I-7285.

⁷⁴ Van Gestel pleit in zijn oratie voor nog verder vooruitkijken, juist waar in wetgevingscircuits met hoge snelheid en veel regelrukten (p.8) al stelt hij wel vraagtekens bij de haalbaarheid van het daadwerkelijk in kaart brengen van effecten van regelgeving door middel van impact assessment (p.15). R.A.J. van Gestel, *Wetgeven is vooruitzien*, oratie Tilburg 2008.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2007/08, 21 501-30, Raad voor Concurrentievermogen, 22 112, Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie, nr. 173, p. 4. Uit het vervolg van het citaat blijkt wel weer dat IA nog steeds makkelijk over een kam gescheurd wordt met administratieve lastenverlaging: "Het kabinet streeft ernaar dat de Raad een netto reductie-doelstelling formuleert. De Commissie en de lidstaten blijven wel vrij om nieuwe administratieve lasten te genereren. Daarom zullen Nederland en gelijkgestemde landen als het Verenigd Ko-

Frappant is dat de Nederlandse regering enerzijds benadrukt dat de kwantificering van administratieve lasten binnen impact assessments nog onder de maat is,⁷⁶ maar anderszins zich ook een groot voorstander van kosten-batenanalyse toont.⁷⁷ Dit geeft niet alleen blijk van een dubbele standaard⁷⁸ (het Nederlandse systeem voorziet immers niet in daadwerkelijke kosten-batenanalyse), maar negeert ook dat juist binnen kosten-batenanalyses geen ruimte is voor onevenredige aandacht voor een bepaalde categorie kosten. Weliswaar is meer dan eens beargumenteerd dat “[a]n het gemeenschapsrecht [...] niet dezelfde kwaliteitseisen [kunnen en mogen] worden gesteld als aan nationale regelgeving”,⁷⁹ maar hier werd hoe dan ook niet mee bedoeld dat eenzijdig een ‘analyseplicht’ bij de Commissie neergelegd moet worden.

Een ander, recent, voorbeeld van gebruik van EU IA door Nederlandse bewindslieden vond plaats in het debat in de Tweede Kamer op 18 maart 2008 over het verslag van de Europese Top. Hier haalde Minister-President Balkenende de door de Europese Commissie gemaakte impact assessment aan bij de beantwoording van een vraag over de wenselijkheid van het accepteren van bindende milieudoelstellingen door het kabinet zolang het niet weet wat die gaan betekenen voor bedrijven en burgers.

“De commissie heeft een impact assessment gemaakt die inzicht biedt in de last van het pakket voor het bnp van de lidstaten. Voor Nederland komt dat uit op 0,3% van het bnp, een van de laagste van alle lidstaten. Het hoogste percentage is 0,7. Tegenover deze kosten staan echter ook lasten.”⁸⁰

ninkrijk en Denemarken de belangrijke voordelen van de netto reductiedoelstelling blijven benadrukken.”

⁷⁶ *Kamerstukken II 2007/08*, 21 501-07, nr. 597, Raad voor Economische en Financiële Zaken, Brief van de Minister van Financiën.

⁷⁷ *Kamerstukken II 2007/08*, 22 112, nr. 605, Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie, Brief van de Minister van Financiën (informatie over het witboek hypothecaire financieringen van 18 december 2007), p. 2. “Met betrekking tot het proces van het eventueel aannemen van nieuwe regelgeving inzake hypothecair krediet, is het van belang dat dit tot betere regelgeving leidt en dat regelgeving gebaseerd wordt op feitelijk onderzoek. Het analyseren van de kosten en baten is een goed middel om deze afweging te (kunnen) maken. Ik waardeer het dan ook dat de Europese Commissie de impact assessment zal aanvullen met de benodigde kostenbatenanalyse.” *Kamerstukken II 2007/08*, 22 112, nr. 624, Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie, p. 16. “Verder is het voor Nederland van belang dat de Commissie bij vervolgvorstellen een degelijke impact assessment bijvoegt, inclusief een volwaardige kosten-batenanalyse.”

⁷⁸ Een soortgelijk verschijnsel valt waar te nemen bij het Europees Parlement, dat zich zelf ook niet aan kosten-batenanalyse waagt, maar het wel eist van de Europese Commissie, zie Meuwese 2008.

⁷⁹ J.P.H. Donner, ‘De kwaliteit van Europese regels’, *Regelmaat* 2001, 6, p. 220.

⁸⁰ *Handelingen II 2007/08*, p. 4601. Waarschijnlijk betreft het laatste woord van dit citaat een verspreking of een verschrijving en wordt ‘baten’ bedoel in plaats van ‘lasten’.

Ook Staatssecretaris Heemskerk maakte in een debat naar aanleiding van een algemeen overleg op 14 februari 2008 over de Raad voor Concurrentievermogen gebruik van de impact assessment die de Europese Commissie over het desbetreffende onderwerp had geschreven:

“Het staat ook nog eens duidelijk in het impact assessment: een vrije markt voor militaire goederen is een brug te ver.”⁸¹

In een schriftelijk overleg met de vaste commissie voor de JBZ-Raad van de Eerste Kamer gaat Minister Hirsch Ballin zelfs uitgebreid in op de inhoud van de IA bij het voorstel voor een kaderbesluit betreffende het gebruik van persoonsgegevens van vliegtuigpassagiers (PNR) voor rechtshandavingdoeleinden. De Minister somt de doeleinden van het van het verzamelen en analyseren van ‘Passenger Name Records’ (PNR) zoals genoemd “[i]n de ‘Impact Assessment’, behorend bij het onderhavige voorstel” systematisch en onder verwijzing naar de relevante bladzijden van de IA op.⁸²

Echter, dit zijn allemaal voorbeelden van bewindslieden die Europese impact assessments gebruiken voor de verdediging van voorstellen in eigen huis. Een praktijk die grotendeels onzichtbaar blijft, is die van het gebruik van impact assessments om effectiever te kunnen onderhandelen over Europese wetgeving. Er zijn wel voorbeelden van aanvullingen op IAs van de Commissie, zoals in het geval van de ontwerp Richtlijn INSPIRE, waar onzekerheid over de kosten en baten van het invoeren van de richtlijn in Nederland aanleiding was om met een aanvullende, Nederlandse IA te komen (waarvan overigens de resultaten in hoofdlijnen overeen kwamen met die in de Commissie-IA).⁸³ Richtlijnen op dit punt ontbreken echter, anders dan in het Verenigd Koninkrijk waar impact assessment een standaard onderdeel is bij het onderhandelen over Europese wetgeving. Britse ambtenaren wordt aangeraden om een impact assessment te gebruiken om sterker te staan in het debat met de Commissie, andere

⁸¹ *Handelingen II* 2007/08 p. 3926.

⁸² *Kamerstukken I* 2007/08, 23 490, Ontwerpbesluiten Unie-Verdrag, Verslag van een schriftelijk overleg, p. 7.

⁸³ *Kamerstukken II* 2004/05, 22 112, Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie, nr. 383, p. 1. De Europese Commissie heeft zich in het verleden wel op het standpunt gesteld dat nationale overheden de Commissie een notificatie moeten sturen als zij een nationale IA heeft uitgevoerd zie COM(2001) 726, p. 3, noot 3, maar dit lijkt niet geïmplementeerd te zijn.

lidstaten en het Europees Parlement.⁸⁴ In Duitsland is de federale overheid nog verder gegaan en heeft een speciale gids over Europese impact assessment uitgebracht, waarvan zelfs omwille van de verspreiding van *best practices* een Engelse vertaling is gemaakt.⁸⁵

Behalve voor onderhandelingen in de Raad, kunnen lidstaten IA gebruiken om al in een vroeg stadium de nationale belangen voor het voetlicht te brengen. Dit kan door het IA-proces te helpen vormgeven door gegevens aan te leveren of suggesties te doen voor het bestuderen van bepaalde effecten. Voor het laatste type activiteit is de Roadmap de aangewezen ingang tot het IA-proces. Aangezien soortgelijke vroegtijdige assessments (eigenlijk meer een planning van het eigenlijke assessmentproces) in de lidstaten niet bestaan, wordt het bestaan van de Roadmaps nogal eens over het hoofd gezien. De Duitse gids raadt aan om altijd de Roadmaps te controleren met het oog op hun compleetheid en juistheid met betrekking tot nationale impacts en de Commissie ogenblikkelijk te informeren als er een omissie is.⁸⁶

4.3 Impact assessment en het Parlement

De nieuwe procedure om nationale parlementen bij subsidiariteitstoetsing te betrekken, zorgt ervoor dat nationale parlementen en de Europese Commissie gesprekspartners zijn geworden in de discussie over wanneer (subsidiariteit) en hoe (proportionaliteit) de EU wetgevend moet optreden.⁸⁷ Dit heeft geleid tot meer nadenken over hoe nationale parlementen vroeger en beter geïnformeerd kunnen worden over plannen voor Europees beleid en Europese wetgeving.⁸⁸ In het Nederlandse systeem zijn de BNC-fiches het centrale informatieinstrument op dit gebied voor de Eerste en Tweede Kamer. Werden impact assessments tot 2007 nog hooguit zijdelings genoemd in BNC-fiches (bijvoorbeeld “NB door de Commissie is een ‘Extended Impact Assessment’ opgesteld”⁸⁹), sinds de herziening van het BNC-sjabloon⁹⁰ wordt op

⁸⁴ Cabinet Office, Regulatory Impact Unit, ‘Transposition Guide: how to implement European directives effectively’, p. 4.

⁸⁵ Duitse rijksoverheid, ‘Guide to Impact Assessment in the European Union’, mei 2006. Te downloaden via http://www.verwaltung-innovativ.de/SharedDocs/Publikationen/EN/1060703__konferenz-bessere-rechtsetzung-guide-to-impact-assessment-in-the-eu.pdf;templateId=raw,property=publicationFile.pdf/1060703_konferenz-bessere-rechtsetzung-guide-to-impact-assessment-in-the-eu.pdf.

⁸⁶ *Idem*, p. 21.

⁸⁷ I. Cooper, ‘The Watchdogs of Subsidiarity: National Parliaments and the Logic of Arguing in the EU’, *JCMS* 2006, 44(2), pp. 281-304.

⁸⁸ Voor de Nederlandse context, zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2006/07, 22 112, nr. 539 Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie.

⁸⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 22112, nr. 300, p. 3. Zie ook *Kamerstukken II* 2003/04, 22 112, nr. 321, p. 16, nr. 271, 2004/05, nr. 357, p. 1, nr. 364, nr. 367, p. 5, nr. 372, nr. 381.

structurele basis aan Commissie-IAs gerefereerd. In BNC-fiches wordt tegenwoordig het nummer van de impact assessment van de Commissie en de opinie van de Impact Assessment Board opgenomen, inclusief een link naar de speciale IA-website. In de samenvatting van het voorstel wordt echter nog niet stelselmatig aan de impact assessment gerefereerd, hoewel het nieuwe sjabloon wel voorziet in een paragraaf over de impact assessment, binnen de samenvatting. Er zijn echter ook gevallen waarin dit wel gebeurt, zoals bij de ook door de Minister-President aangehaalde impact assessment over het klimaatpakket energie. De brief van de Staatssecretaris van Europese Zaken, waarin de nieuwe sjablonen voor BNC-fiches worden geïntroduceerd, bevat niet veel uitleg over het hoe en waarom van het opnemen van IAs in de BNC-fiches (althans die voor wet- en regelgeving en 'grote voorstellen'). Opmerkelijk is de fiche over de Verordening betreffende communautaire statistieken van het goederenverkeer, waarin wordt geconstateerd dat de Europese Commissie geen impact assessment voor haar voorstel heeft gemaakt en bovendien als element van de Nederlandse positie wordt genoemd dat

“[g]ezien de implicaties, [] Nederland het wenselijk [acht] dat de Commissie een impact assessment voor dit voorstel opstelt”.⁹¹

In het bijzonder blijft onduidelijk in hoeverre de verplichte en opnieuw gestructureerde passages over subsidiariteit en proportionaliteit putten uit de analyses in IA-rapporten. Juist op deze punten hadden kabinet en Parlement blijkens de brief aangegeven behoefte te hebben aan een meer operationele benadering van subsidiariteit en proportionaliteit, een die niet vertroebeld wordt door bevoegdheidsvragen en die een 'objectieve' verdragstoets onderscheidt van subjectieve overwegingen van opportuniteit en wenselijkheid.⁹² Op dit concrete punt kan de rol van EU IA wellicht versterkt worden. Behalve het feit dat aandacht voor subsidiariteit en proportionaliteit deel uitmaken van het formele IA-kader, bevat impact assessment vanwege de aard van het instrument ook veel extra informatie die gebruikt kan worden bij zowel de 'objectieve' als de 'subjectieve' analyses van subsidiariteit en proportionaliteit die de BNC-fiches 'nieuwe stijl' zouden moeten bevatten. Hoofddoel van impact assessment is immers om te bekijken of wetgeving eigenlijk wel een meerwaarde kent ten opzichte van de 'nuloptie'. Als de impact assessment geen nuttige informatie voor deze exercitie bevat,

⁹⁰ *Kamerstukken II 2006/07, 22 112, nr. 539* Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie.

⁹¹ *Kamerstukken II 2007/08 22 112, nr. 623*, Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie, p. 5 en p. 8.

⁹² *Idem*.

is dat reden om ofwel te twijfelen aan de verenigbaarheid van het voorstel met artikel 5 EG-verdrag, ofwel negatieve feedback over de impact assessment te geven. COSAC (de Europese vereniging van EU-commissies van nationale parlementen) heeft impact assessments al gebruikt bij een experiment om nationale parlementen Europese wetsvoorstellen op subsidiariteit te laten toetsen. Hier bleek dat nogal wat parlementen moeite hadden de volledige impact assessments te verhapstukken, vanwege taalproblemen⁹³ of vanwege een informatie-overschot. Alhoewel sindsdien het bijvoegen van een executive summary verplicht is geworden, laat de COSAC-ervaring ook zien dan het ‘voorverteren’ van IAs zoals dat in BNC-fiches gebeurt, waarschijnlijk wel verstandig is. Er dient echter wel zo veel mogelijk bij de formulering van de Commissie IA zelf aangesloten te worden. Als de impact assessment bijvoorbeeld tabellen bevat waarin de impacts van de verschillende opties worden samengevat (dit wordt als *best practice* aangeraden in de *IA Guidelines*), dan kunnen deze het beste worden overgenomen. Uit onderzoek is namelijk gebleken dat informatie uit impact assessments gemakkelijk foutief wordt doorgegeven. Soms gaat het om een onbewuste vertekening van informatie, maar soms wordt ook bewust de status van informatie verdraaid. Verklaringen als “de impact assessment levert het bewijs dat” (zie ook de uitspraak van Staatssecretaris Heemskerk hierboven) zijn altijd verdacht: in principe bewijst of bepaalt de impact assessment zelf niets, tenzij het IA-kader strak omliggende beslissingscriteria omvat, hetgeen niet het geval is bij EU IA.

Dat Europese impact assessments gaandeweg gebruikt worden in het Nederlandse wetgevingsproces, blijkt ook uit het groeiende aantal kamerstukken waarin kamerleden om een reactie van de regering op EU IA vragen. Zo vraagt Kamerlid Spies bijvoorbeeld in een algemeen overleg waarin de herziening van de Richtlijn Industriële emissies (IPPC-richtlijn) aan bod komt naar het studievoorbehoud dat Nederland maakt heeft voor een impact assessment op nationaal niveau.

“Wanneer zijn die resultaten er en kunnen de voorstellen van de Europese Commissie worden beoordeeld? Is de minister er zeker van dat men rekening houdt met het Nederlandse voorbehoud en dat die trein niet doordendert?”⁹⁴

Opvallend, maar wellicht ook tekenend, is het volgende geval waarin de Kamerleden geïnformeerd lijken te zijn over de inhoud dan wel het bestaan van de IA door de Staatscourant:⁹⁵

⁹³ Impact assessments van de Europese Commissie worden in principe niet vertaald.

⁹⁴ *Kamerstukken II 2007/08 21 501-08 Milieuraad en 21 109, nr 269, Uitvoering EG-Richtlijnen, Verslag van een algemeen overleg, p. 10.*

“De aan het woord zijnde leden ontvangen voorts graag een reactie van de regering op het zogenoemde ‘impact assessment’ van de Europese Commissie, waarin wordt vastgesteld dat het voorgestelde entry/exitsysteem, waarbij alle bezoekers van de Europese Unie biometrisch worden geregistreerd, weinig zal bijdragen aan de bestrijding van terrorisme en criminaliteit? (Staatscourant 3 maart 2008).”⁹⁶

Een recent voorbeeld van nationale IA op verzoek van het parlement zijn de assessments die het Milieu- en Natuurplanbureau en Alterra gemaakt hebben over het voorstel van de Europese Commissie. Het verzoek (van de VVD-fractie aan de minister van VROM) was toegespitst op de implicaties van de kaderrichtlijn voor wat betreft het aspect administratieve lasten. Beide rapporten (‘impact assessments’ genoemd in een brief van de minister) concludeerden dat er in grote lijnen geen ingrijpende gevolgen waren te verwachten voor het Nederlandse beleid.⁹⁷

4.4 Slotopmerkingen: Europese impact assessment

Het is lastig in te schatten welk effect beleidsinitiatieven als ‘Beter Wetgeven’ en de invoering van IA op de middellange en lange termijn zullen hebben. Er bestaat geen onomstreden methode om het netto economisch effect van dit type meta-beleid te meten, terwijl het daar toch voor veel politici om begonnen was. Het institutionele effect wil ook nog wel eens voor verrassingen zorgen. Een paar jaar geleden was de oprichting van een controleorgaan als de *Impact Assessment Board* binnen de Europese Commissie nog ondenkbaar. Ook het juridisch effect gaat gepaard met een zekere mate van onzekerheid. Dat komt doordat van IA hooguit een indirecte normstelling uitgaat. Vastgesteld in richtlijnen en beleidsdocumenten, is het IA-kader op zijn hoogst *soft law* met interne werking. Het mag echter niet vergeten worden dat BR-kaders, waar IA deel van uit maakt, ook de gerechtvaardigde verwachtingen van belanghebbenden (of dat nu burgers zijn of institutionele actoren) omtrent hoe wetgevende macht uitgeoefend zal worden, vormgeven. Het zou ook niet de eerste keer zijn als een

⁹⁵ Het artikel uit de Staatscourant ‘Entry/exitsysteem houdt terrorist en crimineel niet tegen’ waarin de impact assessment van de Europese Commissie wordt samengevat, is te lezen op <http://www.staatscourant.nl/staatscourant/staatscourant.asp?sdag=3&smaand=3&sjaar=2008> (laatst geraadpleegd op 31 maart 2008).

⁹⁶ *Kamerstukken II 2007/08*, 31 324 (R 1844), nr. 4, Wijziging van de Paspoortwet in verband met het herinrichten van de reisdocumentenadministratie, Verslag van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, p. 10. Vreemd genoeg spreken kamerstukken soms van ‘het’ impact assessment in plaats van ‘de’. Een teken dat de term nog niet echt ingeburgerd is, of een argument om toch maar een Nederlands woord te gebruiken?

⁹⁷ *Kamerstukken II 2007/08*, 21 501-08, nr. 268, Milieuraad.

rechter aan interne richtlijnen toch externe werking toekent. Het feit dat EU impact assessment steeds meer helder omliggende normen kent, die ook steeds consequenter worden toegepast, maakt het aannemelijk dat eventuele juridische consequenties van BR, hier zullen beginnen.

IA-procedures op zich zullen echter de fundamentele dynamiek van politieke besluitvorming niet veranderen.⁹⁸ Bovendien is IA zeker geen heilige graal. Tegelijkertijd laten de recente Europese ervaringen zien dat als overheden serieus meer ruimte willen geven aan *evidence-based policy-making* er zeker wel iets bereikt kan worden. Zij moeten dan wel de zwaarte van deze opgave inzien en maatregelen treffen op een schaal die daarbij past. Ook moet voor beter geïnformeerd wetgeven een prijs betaald worden, onder andere in de vorm van een langer traject vanaf de signalering van een probleem tot aan de oplossing (al dan niet in de vorm van een wet).

De EU kan zeker een platform zijn voor het smeden van betere verbindingen tussen nationale en Europese assessments⁹⁹ en het formuleren van gemeenschappelijke uitgangspunten met betrekking tot BR, zonder dat dit meteen hoeft neer te komen op een gemeenschappelijke wetgevingscultuur. Het is niet de wetgevingscultuur die de nadruk moet krijgen; juist cultuurverschillen maken Europa wat het is en bovendien is dit aspect bijzonder moeilijk te sturen. Waar het om gaat is dat wetgevingskwaliteit een gedeelde *verantwoordelijkheid* van Unie en lidstaten is. De ontwikkelingen rond beter regelgeven bieden een unieke kans te zien hoe wetgeven ook anders kan. Of anders ook 'beter' is, moet vervolgens in een zo breed mogelijk debat besloten worden.

Stellingen

1. In Nederland zijn de 'juridisch-technische' zuil (*legislative drafting*) en de 'financieel-kwantitatieve' zuil ('administratieve lasten') het best vertegenwoordigd. Wil het integraal afwegingskader (IAR) een bijdrage leveren aan de 'ontzuiling' in Europa dan moet het echter meer zijn dan een compromis tussen deze twee zuilen en moeten inzichten uit de 'economisch-geïntegreerde' zuil ('impact assessment') ook meegenomen worden.
2. Zoals de ervaring met Europese impact assessment laat zien, is verruimen van het toepassingsbereik van assessmentprocedures van wetgeving naar beleid een *must*. Alleen als 'niet wetgeven' nog een reële optie is kan impact assessment zijn werk doen.

⁹⁸ K. Jacob, J. Hertin, P. Hjerp, C.M. Radaelli, A.C.M. Meuwese, O. Wolf, C. Pacchi & K. Rennings, 'Improving the Practice of Impact Assessment', Policy paper, EVIA consortium 2008, p. 3.

⁹⁹ *Idem*.

Forumdiscussie

Inleiding Vester

De heer Vester begint met het aanbieden van zijn verontschuldigen voor de late verzending van de preadviezen; dit is aan hem te wijten. De reden hiervoor is dat hij zijn preadvies geschreven heeft tussen de waan van de dag door, hierdoor zijn ook de noten hier en daar nog niet aanwezig. Hij zal zorgen voor een net preadvies voor de uitgave. Dit probleem is echter een mooi bruggetje naar de inhoud. In de praktijk is er veel aandacht voor impact assessment, vooral voor de valkuilen en mogelijke problemen. Het viel hem op dat er veel over wordt geschreven en kritisch naar wordt gekeken, vooral door mensen die zeggen dat het anders moet. Toch is er wel sprake van een positieve grondhouding, er zijn geen auteurs die zeggen dat impact assessment niet deugt. Dit is ergens wel jammer want een dergelijk negatief verhaal zou nieuwe elementen over het voetlicht kunnen brengen. Daarom heeft hij zelf die taak op zich genomen en aandacht besteedt aan verschijnselen die het gebruik van impact assessment bemoeilijken.

Zijn preadvies beschrijft de ontwikkeling in Nederland. Het is de vraag of dat een goed voorbeeld is van hoe impact assessment in het leven moet worden geroepen, maar geeft wel aan waar de praktijk het mee moet doen. De heer Vester meent dat impact assessment wel een belangrijke stap is om alle elementen in gareel te houden en een onderlinge structuur aan te geven. Het kan daarom diensten bewijzen om tot goede afweging te komen.

Er zijn valkuilen voor het gebruik die een ieder in zijn achterhoofd moet hebben. Het effect drijft in meer of mindere mate op het hebben van empirische informatie over effecten van regelgeving en beleid. Dit is een onderbelicht hoofdstuk: waar komen deze gegevens vandaan en hoe komen we eraan. Het is helaas geen onderwerp van kritische aandacht, maar wel belangrijk voor praktische en alledaagse verschijnselen. Je loopt als wetgever risico's bij op empirie gebaseerde besluitvorming en de vraag is of en hoe dit op een andere wijze geregeld kan worden.

Belangrijk zijn de factoren die maken dat de werkelijkheid uit de impact assessment verschilt van de werkelijkheid in de praktijk. Dit zijn weliswaar niet de meest belangrijke problemen, maar wel de meest onderbelichte. Het voor de hand liggend bezwaar is dat daar waar beleid in wetgeving moet worden omgezet de cijfers worden veranderd om het beleid te verkopen. Dit is een evident bezwaar dat niet apart wordt vermeld. Het is wel belangrijk om in het proces van het verzamelen van gegevens oog te houden voor zaken die het moeilijk maken om deze gegevens op een wetenschappelijke manier te verzamelen.

Consequenties:

1. Het is wenselijk geen overmatig grote verwachtingen te creëren van objectieve besluitvorming op basis van impact assessment. Hierbij helpt het ook niet om alle gegevens boven water te halen. Het proces van feitenverzameling is wel een goede zaak maar moet meer worden geïntegreerd in het denkwerk over wetgeving, vanaf het moment van beleidsvorming tot het aannemen van wetten. Op dit moment wordt er vooral naar het einde van dit proces gekeken, in plaats van naar het hele proces. Dit komt ook omdat het heel makkelijk is om wetgevers aan te pakken, die zijn goed te vinden. Beleidsmakers zitten niet in het Kurhaus, maar in het hele land, en daarvan is niet bekend wie ze zijn en wat ze lezen. Ze zijn daarmee een onaantastbare groep. Om die reden ligt de focus nu op laatste fase van wetgeving, niet op het vormeloze begin. De heer Vester geeft aan hierop geen pasklaar antwoord te hebben en ook geen gouden plan om dit te realiseren, maar hierin ligt wel de uitdaging.

Met betrekking tot zijn stellingen legt hij vooral aandacht op dit laatste. Het gaat erom dat niet alleen wetgevingsjuristen lastig gevallen worden met checklisten en controles, maar juist ook de beleidsmakers voorin het proces. De Vereniging kan hierin een rol spelen door in het wetgevingsbeleid mede aandacht te vragen voor beleid dat leidt tot wetgeving. Juist in de fase van beleidsvorming moeten problemen worden aangepakt. Hij pleit daarom voor een wijziging van de naam van de vereniging en meer aandacht voor de eerste fasen van het wetgevingsproces.

Inleiding Meuwese

Mevrouw Meuwese gaat ervan uit dat de leden de preadviezen trouw gelezen hebben en dat iedereen weet wat er in staat. Zij heeft gemerkt dat de gemiddelde wetgevingsjurist beschuldigd wordt van een desinteresse in het onderwerp impact assessment. Toch is het hier bij de vereniging als onderwerp gekozen, zij wil haar dank uitspreken voor het op de agenda zetten van dit onderwerp.

Haar preadvies bestaat uit drie delen. Het eerste deel gaat over de ontzuiling, het tweede deel over Europese systemen van impact assessment en het derde deel over multi level impact assessment. Dit laatste deel is volgens haar binnen de discussie het belangrijkste onderdeel.

Binnen het Europese toneel en de Nederlandse context is in de juridisch technische zuil het begrip van administratieve lasten al sterk aanwezig. Binnen de Europese wetgevingscultuur zijn er drie zuilen. Het is echter lastig om te spreken van de Europese wetgevingscultuur, deze bestaat vooral uit wat er niet is. Volgens sommigen haalt Better regulation niets uit als individuele burgers de instellingen niet voor de rechter

kunnen slepen. Dit is binnen de EU echter nog een stap te ver. Er zijn tussen de lidstaten ook extreme verschillen in het denken over better regulation, het gaat voorlopig dus om de kern waarin landen elkaar vinden.

De eerste zuil wordt vooral gevormd door de juridisch adviseurs. De derde zuil is de wetenschappelijk economische zuil. Deze zijn bezig met het integraal afwegingskader. In Nederland ligt hier een gat als het gaat om de regie hierop. In Groot-Brittannië wordt dit bijvoorbeeld geregisseerd door de cabinet office en in de EU door de secretaris generaal. De mate waarin impact assessment gebruikt kan worden als beleidscoördinatie instrument wordt vaak onderschat in discussies. Dit instrument kan goed worden toegepast als het aangestuurd wordt vanuit strategische eenheden binnen de overheid.

Er is sprake van gedeeltelijke ontzuiling waarbij voor bepaalde problemen waar men voorstaat op dezelfde punten en vragen verschillende antwoorden worden gegeven. Deze verschillen hangen samen met de politieke invalshoek, de institutionele belangen en de achtergronden van de disciplines.

Het Europese systeem van impact assessment is in 2002 in leven geroepen. Hierbij was er sprake van een hoge mate van centralisering. Het secretariaat generaal kreeg bevoegdheden om een consistente toepassing te bevorderen en de verschillende toetsen eerlijk te verdelen binnen het kader. De impact assessments worden altijd besproken in interservice steering groups in het kader van onderlinge afstemming. Met betrekking tot timing en toepassing geldt dat er sprake is van systematische toetsing op economische en milieu effecten. Jaarlijks worden er roadmaps vastgesteld waarin aangegeven wordt waar getoetst gaat worden, waar data vandaag gehaald wordt en waarop gereageerd kan worden. De rest van het impact assessment systeem bestaat uit analytische stappen. Er is sprake van een probleem definitie, het aangeven van de verschillende opties, het wegstrepen van de meest onzinnige daarvan, het bepalen van de eigenlijke zin, de positieve en negatieve zin, en de economische, maatschappelijke en milieu effecten. Er is geen sprake van een winnaar binnen de voorgestelde opties, maar er wordt gekeken naar de voor en nadelen van alle opties. De keuze voor één van de opties wordt aan de politiek overgelaten. Wat betekent dit voor de praktijk?

Het houdt een verplichting in om alle voorstellen op te nemen in een werkprogramma. Hiervoor moet er wel een dergelijk programma zijn. Voor Nederland is dit ook belangrijk; je moet wel weten dat er plannen zijn.

De impact assessment wordt gepubliceerd tegelijk met het voorstel. De lobby wilde graag dat dit eerder in het proces zou gebeuren, maar de Europese Commissie vond dat te ver gaan waardoor het een te grote belemmering van de beleidsvrijheid zou

kunnen vormen. Door de wijze waarop de assessment is vormgegeven is er geen sprake van een black box met de beste keuze, maar worden de verschillende opties aangegeven met de politieke besluitvorming hierover.

Door de reikwijdte van de impact assessment worden andere toetsen gedeeltelijk vervangen. Het is wel iets anders dan het integraal afwegingskader. Bij de impact assessment wordt geen verschil gemaakt tussen beleidsjuristen en wetgevingsjuristen. Het schrijft wel voor dat je alternatieven voor regulering kunt nagaan, maar er is sprake van een vrijblijvende formulering. Het is daarom niet verplicht om bijvoorbeeld ook zelfregulering te overwegen.

De impact assessment is bedoeld als hulpmiddel voor de politiek bij het maken van beslissingen, niet als vervanger daarvan. Het kent geen ingebouwd beslissingcriterium, waardoor het aan de politiek wordt overgelaten welk belang bij de besluitvorming de hoogste prioriteit krijgt. Dit kan ook niet anders in verband met constitutionele bepalingen over besluitvorming.

Impact assessment kan zowel voor interne als voor externe kwaliteitsbewaking worden gebruikt. Intern is het leerdoel verinnerlijking. Het grootste kritiekpunt hierop is dat het een objectief middel zou moeten zijn, maar dat de voorbereiding in handen ligt van dezelfde personen die ook het voorstel maken. Er worden geen externe deskundigen gebruikt in het proces. Dit is een bewuste keuze geweest, de opstellers dienen altijd de guidelines te volgen.

De grootste innovatie die dit met zich heeft meegebracht is de instelling van een impact assessment board. Dit is een uniek orgaan, het is geen extern toezichtorgaan omdat de Europese Commissie dat niet wilde. 5 directeuren uit de DG's zijn op persoonlijke titel benoemd vanwege hun standing bij de ambtenaren. Zij krijgen de impact assessments te zien voordat deze gepubliceerd worden en geven hierover advies. Op de website over impact assessment staan dan ook het voorstel en de opinie hierover en soms ook een herzien assessment en een herziene opinie. De documenten geven weliswaar maar een gedeelte van de discussie weer, maar bieden toch meer inzicht in de redenen achter het voorstel.

Het is de vraag op welke wijze andere actoren, zoals het Europees Parlement van het instrument gebruik kunnen maken. Hierbij kan de assessment zowel gebruikt worden om besluitvorming te ondersteunen of kritiek te leveren op de gekozen optie. Daarnaast zou het een bijdrage kunnen leveren in het geven van transparantie richting burgers. Dit vraagt wel dat het Europees Parlement en de Raad van Ministers wel ge-

bruik moeten maken van de impact assessment en deze ook laten uitvoeren bij eigen voorstellen en amendementen. Dit blijkt in de praktijk lastig, mede omdat beide organen hiervoor niet de middelen, mankracht en constitutionele rol hebben. Het Europees Parlement vraagt wel steeds meer om de assessment. De Europese Commissie moet waken voor een overbodig gebruik van het instrument, het moet gaan om de inhoud van de assessment en niet alleen om de vraag of deze wel of niet is uitgevoerd. Uiteindelijk heeft de assessment geen bindende gevolgen en is het geen officieel document.

In de lidstaten gebruiken vooral regeling en parlementen de impact assessment. In de Nederlandse debatten wordt hieraan veel gerefereerd en wordt er ook vermelding gemaakt van de samenvatting in de BNC fiches. Toch wordt er nog niet genoeg gebruik gemaakt van de informatie over proportionaliteit en subsidiariteit uit de assessment. Bij de samenvatting zou daarom meer moeten worden aangesloten bij de inhoud hiervan en ook zou de tabel kunnen worden opgenomen met trade offs en opties. Dit biedt inzicht in alle afgewogen opties, in plaats van alleen de gekozen optie.

Stellingen:

- 1 Met betrekking tot de zuilen is de wetenschappelijk economische zuil in Nederland ondervertegenwoordigd. Er moet meer zijn dan een compromis tussen de andere twee zuilen. Alternatieven moeten worden afgewogen op meer dan alleen de administratieve lasten. De optie met de meeste lasten op korte termijn hoeft niet de optie te zijn met de meeste lasten op lange termijn. Een voorbeeld hiervan is het gebruik van open normen. Dit kan leiden tot meer onduidelijkheid en dus meer rechtszaken en meer lasten op lange termijn. De voordelen van de impact assessment zijn vooral te behalen als niet alleen naar de administratieve lasten gekeken wordt.
- 2 Het toepassingsgebruik zou moeten worden verruimd, vooral in de richting van beleid. In Europa is dit makkelijker te bereiken, omdat er op een andere manier wordt omgegaan met wetgeving. In een nationale context zijn er bredere en andere mogelijkheden dan regelgeving dan de Europese Commissie heeft. Toch is het belangrijk om de impact assessment te gebruiken als beleidscoördinatie en niet alleen als momentopname.

Interventie Van Aken

Anne Meuwese's preadvies is rijkelijk beladen met feiten, inzichten en probleemstellingen die geworteld zijn in een beschrijving van de positie van Impact Assessment in het regelgevingsproces in Europa en Nederland. Deze rijkdom aan gegevens op het

domein van impactanalyse, prospectieve evaluatie van regelgeving en wetsevaluatie¹ *ex ante* was ongekend tot voor een tiental jaar. De aandacht voor de systematische analyse van de effecten van wetgeving is een relatief recent fenomeen dat in de lage landen een hoge vlucht heeft genomen enkele jaren voor de eeuwwisseling. De hoge dichtheid aan feitelijke kennis terzake vertroebelt het zicht van de auteur echter niet; zelfs integendeel. Ondanks de lawine aan informatie, nog geweldiger in omvang door de comparatieve context, slaagt ze er in om enkele klare stellingen te poneren in de vorm van twee aanbevelingen. Beide stellingen hebben een normatief karakter dat gecultiveerd is door een gebalde maar tevens sterke descriptieve analyse.

Beide stellingen annex aanbevelingen lijken bij een eerste lezing ontegensprekelijk juist. Tegenspraak is dan ook niet de motivatie van deze bijdrage. De ambitie van dit coreferaat is veeleer om een verklarende component toe te voegen aan de conceptualisering van het IA-proces dat de aanbevelingen voedt. Vanuit deze verklarende dimensie wordt het beschrijvende kader van de auteur coherenter, zelfs in die mate dat de resulterende aanbevelingen met elkaar verbonden worden. De introductie van een verklarende variabele laat Meuweses reliëfrijke ontleding ongemoeid voor zover het gaat om de beschrijving van feiten en processen, maar grijpt in op het analytische niveau. Zo fundeert de auteur het Beter Regelgeven op drie zuilen: de juridisch-technische, de financieel-economische en de wetenschappelijk-economische. Deze triade wekt de schijn dat elke zuil een even belangrijke ondersteunende rol vervult in het rationaliseringsproces van regelgeving –de reservaties die de auteur zelf maakt bij deze constructie, hebben betrekking op de feitelijke situatie, en niet op het ideaalbeeld dat door de vormtaal van de drie zuilen wordt gewekt. In stelling I wordt duidelijk gemaakt dat in Nederland de zuil van de *legislative drafting* (de juridisch-technische zuil) en de pijler van de administratieve lasten (de financieel-economische) het best vertegenwoordigd zijn, ten koste van de wetenschappelijk-economische zuil. Een integraal afwegingskader zou de drie zuilen een gelijke prioriteit moeten verstrekken.

Het beeld van BR gedragen door drie gelijkwaardige zuilen vereist echter enige bijstelling als de overkoepelende en achterliggende variabele wordt ingevoerd. Maar wat houdt die variabele nu eigenlijk in? En hoe kan dergelijke variabele het conceptuele kader dat de auteur ontwikkeld heeft, op dergelijke manier verrijken dat de fundamen-

¹ Impactanalyse wordt in deze bijdrage beschouwd als één vorm van het veel ruimere evaluatiebegrip, onafgezien van de limiterende omschrijving van evaluatie *ex ante* die de Europese Commissie hanteert cfr. Meuwese, 'Het systeem van EU IA'. We beschouwen dus termen als *ex ante* evaluatie en prospectieve evaluatie uitwisselbaar met impactanalyse, impactassessment e.d.m. Daarbij maken we abstractie van het feit dat impactanalyse slechts een onderdeel is van het veel ruimere evaluatieonderzoek. Zie ook *infra*.

tele verschillen tussen de Nederlandse en Europese situatie verklaard worden? Met haar tweede standpunt stelt de auteur het Europese effectenbeoordelingsbeleid immers als voorbeeld voor Nederland, in de zin dat het toepassingsbereik van *assessment* procedures in Brussel verruimd is tot beleid, en dus niet beperkt tot wetgeving in min of meer gevorderde (en impliciet irreversibele, zie *infra*) staat van ontwikkeling.

De ontbrekende schakel is, heel eenvoudig, het primaat van de politiek *sensu lato*. Het betreft hier niet enkel de voorrang van de politieke beslissingskracht op administratieve of wetenschappelijke adviezen, maar ook de bijzondere rol die individuele politici spelen in het regelgevingsproces, en de gevolgen die uitgaan van de specifieke vormgeving van het democratische systeem. Van dit globaal politiek gegeven gaat een sterke verklarende kracht uit met betrekking tot de status van de drie elementen van BR (cfr. stelling I) én de verschillende opvattingen op Europees en Nederlands vlak (cfr. stelling II). De inspiratie om aan de politieke dimensie een essentieel belang toe te kennen, is gegrond op jarenlang empirisch onderzoek van eigen hand naar de methodologische en institutionele aspecten van wetsevaluatie². Bij de aanvang van dit onderzoek, anno 1995, definieerde ik wetsevaluatie tentatief vanuit twee posities. Vanuit een eerste gezichtspunt duidde ik aan wat *niet* onder evaluatie van regelgeving begrepen kon worden. *Ex absurdo* vloeide daaruit dan een definitie voort. De gelijkenis tussen de definiëring van eigen hand en de beschrijving van impactanalyse in voorliggend preadvies is op het eerste zicht sprekend. Zo maakte ik in eerste instantie komaf met drie populaire opvattingen van evaluatie: de intuïtieve evaluatie, niet gegrond op systematische waarnemingen— een veelvoorkomend gebruik dat zelfs inspireerde tot de uitdrukking ‘devaluatie van evaluatie’³; de louter legistische of juridisch-technische toets, die de ‘law in action’ miskent; en tenslotte, de benadering van evaluatie als een dereguleringsproject⁴. Uitsluiting van deze drie opvattingen leidde vervolgens tot een definitie van wat de evaluatie van wetgeving dan wel diende in te houden: de beoordeling van regelgeving aan de hand van specifieke criteria voor juridisch en sociaal-

² Waarbij zowel de *ex ante* als de *ex post* varianten aan bod komen; beiden zijn immers fundamenteel complementair. Het fenomeen ‘wet’ wordt hier generisch bekeken, en er wordt vrijelijk gewisseld tussen wetgeving, regelgeving, regels, regulering e.d.m. Welke gedaante de regel aanneemt, is minder belangrijk; waar het om gaat is dat de regel uitgevaardigd wordt door een overheid.

³ Hoogerwerf, 1993: 75) Hoogerwerf, A. (1993) "Oude en nieuwe vragen rond de beleidsevaluatie." in Donker, M.; Derks, J. (eds.) (1993) Rekenschap. Evaluatie-onderzoek in Nederland, de stand van zaken. Utrecht: Nederlands Centrum Geestelijke Volksgezondheid, p. 75-92.

⁴ Van Aeken, K. (2002) *Proeven van wetsevaluatie. Een empirisch geïllustreerde studie naar het hoe, wat en waarom van wetsevaluatie*. Antwerpen:UA, p. 94-95.

wetenschappelijk onderzoek⁵. Deze brede definitie laat toe dat elk mogelijk aspect van wetgeving geëvalueerd kan worden: de doelstellingen van evaluatieonderzoek kunnen zo uiteenlopen van een investigatie naar de efficiëntie tot een analyse van de verwezenlijkte (positieve of negatieve) impact, los van de vooropgestelde doelstellingen. Evenzeer kan de doelbereiking onderzocht worden, of de sociale adequaatheid van voorliggend stuk regelgeving⁶. Slechts één voorwaarde kenmerkt deze onderzoeken: ze moeten *wetenschappelijk* van aard zijn. Dat impliceert dat er gebruik wordt gemaakt van empirische gegevens en geïjkte methoden en technieken. De evaluatie die volgens deze rationele weg wordt ontwikkeld en een plaats vindt in de regelgevingsketen, is niet zomaar een franje aan het wetgevingsproces of zomaar een vorm van ‘(fine)tuning’. De bestaansgrond van wetsevaluatie is intrinsiek verbonden met de aard van regelgeving in de hedendaagse verzorgingsstaat. Het historische proces dat regelgeving haar huidige natuur en status heeft opgeleverd is intussen welbekend⁷. De noodzaak aan sociaal-wetenschappelijk evaluatieonderzoek vloeit direct voort uit een ‘ontologische’ analyse van wetgeving. Wat is het wezenlijke van wetgeving sinds de tweede helft van de 19^{de} eeuw in Nederland en België? Net zoals de stadsplanner orde wil aanbrengen in het menselijke verkeer door middel van blauwdrukken en stadsplannen, tracht de moderne wetgever de samenleving te sturen volgens het ideaalbeeld dat gebeitst is in een doctrinair, normatief systeem. De blauwdruk van de sociale ingenieur⁸ blijft na meer dan honderd jaar nog steeds wetgeving. Telkens opnieuw transformeert de beleidsmaker in een wetgever, met het oog op het vastleggen van gewoontes, het opleggen van nieuwe gebruiken of het aangeven van gewenste richtingen om het samenleven vorm te geven. Deze denkwijze heeft het label rechtsinstrumentalisme meegekregen, en met dit etiket volgde een niet-aflatende stroom van kritiek. De kritiek kan gebald samengevat worden: “God lacht als de mens plannen maakt.” De complexiteit van onze wereld, de eigenheid van de te reguleren samenlevingen, de psychologie van de individuele normadressaat en talrijke andere buitenjuridische factoren leiden er immers toe dat de feitelijke effecten van regelgeving vaak sterk afwijken de voorgenomen doelstellingen. Niettemin verkeert de wereld niet in chaos en blijft de doorsnee politicus problemen beantwoorden met nieuwe regelgeving of aanpassingen van bestaande regels. Het instrumentalisme

⁵ Ibid, p. 99.

⁶ Ibid, p. 110.

⁷ Voor een excellente beschrijving van het ontstaan van regelgeving in de Nederlandse welvaartsstaat, zie bv. Schuyt, C.J.M. (1985) “Sturing en het recht.” In Bovens, M.A.P.; Witteveen, W.J. (eds.) (1985) *Het schip van staat. Beschouwingen over recht, staat en sturing*. Zwolle: Tjeenk Wilink, p. 113-124. Schuyt, C.J.M. (1991) *Op zoek naar het hart van de verzorgingsstaat*. Leiden: Stenfert Kroese..

⁸ Pound, R. (1968, oorspr. 1942) *Social control through the law*. New York: Archon Books.

werkt wel, maar is zeker geen optimaal systeem. Onvoorziene nevenwerkingen, perverse effecten, uit de hand lopende kosten e.d.m. begrenzen de potentialiteit van de samenleving. De kloof tussen de beoogde en de gerealiseerde effecten van regelgeving kan echter verkleind worden door de systematische uitvoering van evaluatieonderzoek. Behoedzaam regelgeven is de taak van de hedendaagse sociale ingenieur – behoedzaam, rekening houdend met de eigenheid van de familie van normadressaten en de intermediaire variabelen die roet in het eten kunnen gooien, of integendeel de werking van de voorziene wetgeving kunnen bevorderen.

Deze haast ontologische noodzaak van evaluatie van regelgeving en in het bijzonder impactanalyse wordt schijnbaar in de vergeethoek gedrukt. De huidige *hype* van betere regelgeving en rationalisering binnen een *New Public Management*-kader lijkt vaak voorbij te gaan aan de essentiële motivatie voor evaluatie: als wetgeving als een beleidsinstrument wordt ingezet, moet gerealiseerd worden dat dit instrument niet feilloos is. Prospectieve evaluatie helpt om de meest voor de hand liggende faalfactoren te identificeren en er eventueel voor te remediëren, net zoals, in omgekeerde zin, evaluatie de elementen die juist steun kunnen verlenen aan de uitvoering van de regelgeving kunnen herkennen en cultiveren. De situatie kan vergeleken worden met de huidige problematiek van fossiele brandstoffen: zolang de alternatieven niet ruim beschikbaar zijn en betaalbaar worden, wordt geredeneerd in de richting van een verdere optimalisering van het gebruik van de vertrouwde brandstoffen. Zolang het arsenaal aan alternatieven voor regelgeving onderontwikkeld blijft, is het beleid aangewezen op een gestage verbetering van het aloude instrument wetgeving⁹.

De louter legistische of zelfs juridisch-technische toetsing¹⁰, noch de administratieve lasten-toetsen, vermogen niets als de vraag naar de feitelijke impact van de betrokken regelgeving wordt gesteld.

Meuwese's eerste en derde zuil zitten gebijteld in de hogervermelde definitie van evaluatie. Van de tweede zuil wordt in bovenstaande definitie echter geen gewag gemaakt.

⁹ Alternatieve regelgeving is een *hot topic*- maar het blijft het speelterrein van een kleine elite met vaak exclusief academische ambities. Vergelijk met het onderzoek naar waterstof als brandstof – *cutting edge*, en ver buiten het bereik van de modale autobouwer. Slechts de elite van autoconstructeurs – zoals Mercedes en BMW – organiseren diepgaand onderzoek. Zie bv. *Alternatieve regelgeving*(2008), Handelingen NJV, Deventer: Kluwer. Witteveen (p. 7) stelt daar vast dat er een “werkelijk verbijsterende diversiteit aan verschijningsvormen” bestaat, “waarvan sommige alleen op papier bestaan en een aantal ook in de praktijk worden beoefend.”

¹⁰ Juristen in de Belgische senaat houden er niet van als hun werk gereduceerd wordt tot louter juridisch – zij menen – terecht- dat zij ook aan een vorm van impactevaluatie doen. Dat blijkt uit de dissertatie in ontwikkeling van dingeske.

Integendeel: er wordt naar verwezen als één van de *afgewezen* opvattingen over evaluatie, namelijk die als een vorm van deregulering. Deze laatste term wordt tegenwoordig angstvallig vermeden, en meer neutrale benamingen als administratieve lastenverlaging domineren het politieke discours, aangevuld met heroïsche plannen van verschillende overheden om het aantal regels met een bepaalde proportie te verminderen. In het Vlaanderen van 1999, bijvoorbeeld, werd bij de aanvang van de nieuwe bestuursperiode de bedoeling vastgelegd om de Vlaamse regelgeving tegen het einde van de legislatuur met 25% te verminderen¹¹. Wetgeving, procedures, regels en allereerste formaliteiten dienden daartoe vereenvoudigd en gestroomlijnd te worden. Dergelijke opvatting van evaluatie is niet vervat in de nochtans erg generische omschrijving die we eerder geopperd hebben; bestuurlijke lastenverlaging- en vereenvoudiging, of de zogenaamde financieel-economische pijler, is niet zozeer een wetenschappelijke benadering van het evaluatieprobleem, maar een politiek project rondom een herpositionering van de plaats en de invloed van de overheid en de regelgeving die ze uitvaardigt¹². Deze kritische analyse is zeker niet nieuw: de fundamentele debatten over normenvloed en reguleringscrisis kenden hun hoogtepunt in het kielzog van de neoliberale tsunami van de jaren '80¹³.

De zogenaamde tweede zuil houdt dus weinig verband met evaluatie als een onderneming om het wetgevingsproces wetenschappelijk vorm te geven. Niet wars van enige dramatisering durf ik te stellen dat de zuivere, integrale evaluatie gegijzeld is door de NPM-strategen en politici. Meer dan anekdotisch in dit opzicht was de naamswijziging van Kenniscel *Reguleringsmanager* naar Kenniscel *Wetsmatiging*. Op z'n zachtst gezegd ligt de werkelijke politieke *saliency* van wetsevaluatie niet erg hoog in de lage landen. Niettemin wordt er wel veel lippendienst aan betere regelgeving besteed. Hoe komt het echter dat er zo'n grote kloof gaapt tussen droom en daad?

Elke evaluatie houdt een beoordeling in van de overheidsinitiatieven, waardoor het politieke terrein betreden wordt. Deskundigen die de evaluatie uitvoeren, vellen immers een (gefundeerd) waardeoordeel over de relevantie, doeltreffendheid, impact enz. van de regels die uiteindelijk initiatieven van politici zijn. Vanuit psychologische

¹¹ <http://internet.vlaanderen.be/ned/sites/regeerakkoord/regeerakkoord.html>. Download op 4 februari 2000. Intussen waagt de Vlaamse overheid zich niet meer aan dergelijke pijnlijk-naïeve voorstellen.

¹² Voorhoof, D. (2000) "Enkele beschouwingen bij de actuele en virtuele ontwikkelingen inzake het wetgevingsbeleid in België." In Adams, M.; Popelier, P. (eds.) (2000) *Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Het wetgevingsbeleid in België*. Antwerpen/Groningen: Intersentia, p. 65.

¹³ Rottleuthner, H. (1989) "The Limits of Law – The Myth of a Regulatory Crisis." In *International Journal of the Sociology of Law*, 17: p274; Van Aeken, K. o.c., 80-81.

hoek vloeit dan ook snel een eerste verklaring voort voor het matige enthousiasme van politici om zich actief in te zetten voor impactonderzoek. Volgens sommige onderzoekers zijn deze reserves tegenover evaluatieonderzoek verbonden aan de vrees voor een negatieve evaluatie van het beleid met een persoonlijke blaam tot gevolg. De idee dat deze imagoschade niet enkel in politieke kringen bekend zou worden, maar ook tot het electoraat zou doorbreken, schijnt – in alle stilte – vele politici af te schrikken om wetsevaluatie hoger te plaatsen op de politieke agenda¹⁴.

Verder zijn politici niet vertrouwd met de methodologie van het sociaal-wetenschappelijk onderzoek – of losweg de derde zuil. Vaak gaat het om juristen, zodat integraal evaluatieonderzoek herleid wordt tot legistiek of juridisch-technische toetsen. De bijzonder scheve verdeling van het aantal juristen in politieke fora (regering, parlement) ten opzichte van humane of exacte wetenschappers heeft als natuurlijk gevolg dat de interesse in juridisch getinte evaluatieondernemingen primeert boven de sociaal-wetenschappelijke (of economisch-wetenschappelijke in het jargon van de auteur)¹⁵.

Los van de individuele motieven van politici, speelt het systeem van politieke representatie een belangrijke rol bij de lauwe ontvangst van impactanalyse in het politieke forum van België en Nederland. De binding van regering en parlement aan legislatuuren, maakt dat beleidsdoelinden doorgaans maar geprogrammeerd worden voor vier jaar. Een grondige *ex ante* evaluatie vereist tijd en middelen, meteen twee schaarse goederen in het professionele speelveld van een politicus. De tijdsdruk waaronder beleidsnota's en wetten opgesteld moeten worden, maakt het vaak onmogelijk om de benodigde gegevens te verzamelen om een *ex ante* evaluatie uit te voeren.¹⁶

De introductie van het politieke systeem *in globo* als verklarende factor voor de ongelijke toegewezen draagkracht van de zuilen, werkt ook in omgekeerde richting. Zonder politieke steun blijft een integrale evaluatie een fictie. Een goede samenwerking met politici is levensnoodzakelijk voor evaluatieonderzoek, en wel om een pleiade van redenen: financieel, organisatorisch, contacten met *stake holders*¹⁷, vermij-

¹⁴ Geva-May, I; Thorngate, W. (2003) Reducing anxiety and resistance in policy and programme evaluations. A socio-psychological analysis. *Evaluation*, 9(2), 205-227. Estievenart, G. (2000) "Preface" In EMCDDA, *Evaluation: a key tool for improving drug prevention*. Emcdda Scientific Monograph Series No 5. Luxembourg: European Communities, p. 8.

¹⁵ Van Aeken, K. (2006/2007) "Wetsevaluatie: intenties en uitdagingen op het niveau van Kamer en Senaat", *Handelingen Belgische Senaat*, stuk 3-648/4, p. 104.

¹⁶ Brans, M.; Facon, P. & Hoet, D. (2003) *Beleidsvoorbereiding in een lerende overheid. Stand van zaken en uitdagingen voor de Belgische federale overheid*. Gent: Academia Press, p. 55.

¹⁷ Zie bv. Bamberger, M; Rugh, J.; Mabry, L. (2006) *Real world evaluation*, New York: Sage, p. 373-376.

den van misbruik van evaluatieonderzoek¹⁸, vrijmaken van de administratieve gegevens, ontwikkelen en bijhouden van indicatoren, enz. Ook binnen het evaluatiebeleid zelf blijft politiek dus erg belangrijk. Daarbij komt nog dat de selectie van te evalueren wetgeving meestal politiek wordt ingevuld. Het opleggen van evaluatieverplichtingen kan verder het politieke beslissingsproces vertragen (postponement)¹⁹.

Zoals eerder aangegeven, heeft de geïntroduceerde variabele een breed werkingsgebied: ze is ook in staat om te verklaren waarom Europa een leidend voorbeeld vormt op het vlak van de systematische uitbouw van een impactanalysebeleid. De reden hier toe is al eerder aangehaald, en wordt hier in lichtjes aangepaste en in tentatieve vorm gepresenteerd. Op Europees niveau hoeven de politieke actoren zich minder te bekommeren om het electoraat. Bovendien kent het politieke spel hier meer continuïteit. Het democratische deficit speelt hier in het voordeel van een meer ‘technocratische’, rationele benadering van regelgeving²⁰, waardoor impactanalyse meer impact heeft op de uiteindelijke bestuurskeuzes. Belangrijk daarbij is dat vroeg in het besluitvormingsproces wordt ingegrepen. Tijdig optreden in het wetgevingsparcours is een suggestie die overal weerkeert, maar op nationaal niveau niet altijd gevolgd wordt. Bovendien is tijdig evalueren geen garantie voor betere regelgeving *tout court*. Uit een recent onderzoek naar consultatie bij de Nederlandse departementen bleek dat niet alleen aan de late kant werd geconsulteerd, maar bovenal dat er met de resultaten van consultaties weinig rekening werd gehouden bij het definitief uitwerken van de conceptregelgeving²¹. Een tentatieve verklaring hiervoor houdt in dat eenmaal de politieke machine in beweging getreden is, interventies van sociaal-wetenschappelijke of economisch-wetenschappelijke aard zelden bij machte zijn om de machinerie te stoppen. Hieraan ligt een meer fundamentele reden ten grondslag, met name het instrumentalistisch karakter van regelgeving dat eerder aan bod gekomen is. Wetgeving wordt nog steeds als hét instrument bij uitstek gezien om te verhelpen aan politieke problemen. Zodra een maatschappelijk probleem wordt opgevoerd door *stakeholders*, media of andere actoren en intermediairen, reageren politici met hun meest vertrouwde wapen: wetgeving.

¹⁸ Evaluaties kunnen ook ingezet worden vanuit oneigenlijke of perverse doeleinden. Een bekend verschijnsel zijn zogenaamde *submarine evaluations*: onderzoeken die bewust gepland worden om de draagkracht en legitimiteit van het beleid van de oppositie te torpederen. Zie bv.

¹⁹ Lewis, J. (2001) “Reflections on evaluation in practice” in *Evaluation*, 7(3), p. 390.

²⁰ Waarmee geenszins geïmpliceerd wordt dat deze regelgeving kwalitatief beter zou zijn – het gaat enkel om de institutionalisering van de impactanalyse.

²¹ Popelier, P.; Van Gestel, R., Van Aeken, K.; Verlinden, V. & Van Humbeeck, P. (in print, verschijnt zomer 2008) “Consulteren over ontwerp-regelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een zoektocht naar internationale best practices en een toepassing op de Nederlandse consultatiepraktijk als referentiekader voor Belgische beleidsmakers en Vlaamse RIA-ambtenaren”. In *Sigma*..

Deze reactie is is meestal snel – er wordt hun dan ook weinig tijd gegund. Het electoraat en de media eisen immers een direct ingrijpen van de overheid. Dezelfde snelheid en krachtadig optreden wordt op veel grotere schaal en met veel lagere zichtbaarheid vereist door de waaier aan lobbygroepen, belangengroepen e.d.m. die de samenleving rijk is. Het snelle instrumenteel ingrijpen op mediatieke en minder zichtbare problemen wordt daarenboven zelfs als een verworvenheid beschouwd door de bevolking.

De stempel die in dit proces door de betrokken politicus op een probleem wordt gedrukt, is moeilijk te wissen. Uit empirisch onderzoek blijkt stelselmatig dat in processen van impactanalyse er maar zeer zelden wordt geopteerd voor alternatieven buiten de geprefereerde politieke oplossing²². Maar zelfs nog vroeger in de besluitvormingsketen speelt het politieke element: de voorselectie van alternatieven, die idealiter zou plaatsvinden door een rationele afweging van criteria zoals haalbaarheid, uitvoerbaarheid, robuustheid van de achterliggende beleidstheorie en kostprijs, vindt plaats in een administratieve context die absoluut niet politiek-naïef is²³. Het meest overtuigende bewijs voor de dominantie van het primaat van de politiek op dit niveau vinden we in het aantal dossiers waarbij een impactanalyse heeft geleid tot wijziging of schrapping van de geprefereerde wetgevende oplossing. Schrappen komt bijna nooit voor, en eventuele aangebrachte wijzigingen aan conceptregelgeving zijn meestal erg oppervlakkig²⁴. Kortom, vroeger analytisch-wetenschappelijk ingrijpen in het regelgevingsparcours heeft in de actuele nationale politieke context weinig zin. Eenmaal een probleem door de wetgever wordt beantwoord met een aanzet tot conceptregelgeving, is een mechanisme gestart dat haast niet te stoppen valt.

Bovenvermelde commentaar wekt ongetwijfeld verbazing bij wetgevingsspecialisten en andere betrokkenen. Vervult Nederland immers geen voorbeeldfunctie met betrekking tot de invoering van een systematische toetsing van allerhande aspecten van regelgeving? Zo stelt Rob Van Gestel dat er minstens honderd wetgevingstoetsen in voege zijn in de Nederlandse administratie²⁵. Dat is waar. Maar de ultieme vraag wordt niet beantwoord door opsommingen van toetsen. Het eindexamen voor de analyse van de effecten van regelgeving kan maar op één manier worden afgenomen, met name door na te gaan wat de feitelijke impact is van de impactanalyses. In welke mate zijn deze toetsen bij machte om het politiek geleide projectiel van koers te doen veran-

²² Van Gestel, R.; Hertogh, M. (2006). Wat is regeldruk? Een verkennende internationale literatuurstudie. Den Haag: WODC.

²³ Bamberger, M; Rugh, J.; Mabry, L. (2006) *Real world evaluation*, New York: Sage, 373-376

²⁴ Van Aeken, K. en Dierickx Visschers, M. , *Risico-analyse als onderdeel van RIA in het wetgevingsproces*, te verschijnen in het najaar 2008.

²⁵ Van Gestel, R. in X, *Alternatieve regelgeving*(2008), Handelingen NJV, Deventer: Kluwer, p. 79.

deren? Hoeveel transparantie wil de beleidsmaker gunnen in het politieke denkproces en de resulterende regelcreatie²⁶? Als we kijken naar de wijze waarop in Nederland wordt gerapporteerd over de wetenschappelijke analyse die gepaard gaat met het opstellen en afwegen van alternatieven, bij voorbeeld in preambules bij wetgeving of andere begeleidende stukken, is het antwoord snel duidelijk. Meuwese refereert naar een auditrapport van Jacob e.a. met een sprekende phrase: “Er moet echter erkend worden dat IA-procedures op zich de fundamentele dynamiek van politieke besluitvorming niet zullen veranderen.” Ook elders verwijst de auteur naar de dwingende politieke realiteit, bijvoorbeeld als ze stelt dat er angst bestaat dat een instrument voor economische analyse – de échte evaluatie – de politiek buiten spel zet. Finaliter deel ik dus de mening van de auteur van het preadvies, zij het dat ik de zuilengalerij liever beperkt zou zien tot twee zuilen. Met deze bijdrage heb ik vooral getracht om die warrige, moeilijk grijpbare variabele van het politieke spel nauwer te betrekken op de analyse van *impact assessment* in de nationale context. Aan een specifieke analyse van het Europese speelveld heb ik me niet gewaagd: op dat niveau kan ik enkel de competentie van de auteur van het preadvies onderschrijven.

Reactie Meuwese

Natuurlijk gaan de stellingen ervan uit dat men *impact assessment* wil toepassen. Uit een wetenschappelijk oogpunt zou je kunnen zeggen dat je dit niet per se hoeft te willen. Radaelli is ingegaan op de utopieën en de vraag waar *assessment* toe kan leiden als je teveel in 1 zuil denkt. Daarom ga ik uit van meerdere zuilen. *Better regulation* is een stokpaardje geworden dat verschillende dingen kan betekenen. Het is daarom makkelijk om alleen naar administratieve lasten te kijken of inconsistent te zijn. In Nederland gaat het om administratieve lasten maar men ziet ook wel in dat dit beperkingen kent. De Europese Commissie heeft om een kosten baten analyse gevraagd. De minister president noemt deze gegevens ook regelmatig in debatten. Dit zijn de meest kostbare gegevens om aan te komen, wat aangeeft dat men er dus wel gebruik van wil maken. Het is wel belangrijk dat men zich dan bewust is dat dit kan leiden tot ingrijpende wijzigen van de manier waarop we beleid en wetgeving maken. Dit komt omdat er sprake is van een andere setting dan Europa en het wetgevingsproces opengebroken kan worden door alles te publiceren. Misschien is dat voor Nederland wel niet geschikt, maar dan mis je wel de voordelen van transparantie. Het kan daarom nuttig zijn om dit in ieder geval te doen voor grote problemen, bijvoorbeeld die zaken die specifiek in

²⁶ Zie bv. Jacob, K., Meuwese, A. e.a. (2008) *Improving the practice of impact assessment*, EVIA policy paper, http://web.fu-berlin.de/ffu/evia/EVIA_Policy_Paper.pdf.

het regeerakkoord worden genoemd. Voor die problemen kan het nuttig zijn om minder nadruk te leggen op de administratieve lasten en meer op de impact assessment.

Interventie Van den Bosch

Leo Vester heeft een interessant preadvies uitgebracht waarin ik me in grote lijnen kan vinden. Ik maak wat opmerkingen bij zijn relativering van de kwantitatieve benadering en plaats wat kanttekeningen bij zijn voorstel om effectanalyse eerder in het wetgevings- en beleidsproces toe te passen.

Effectanalyse wordt m.i. nogal eens te zeer gericht op het ontstaan van lasten, administratieve lasten en nalevingskosten, als zodanig. Ik meen dat er meer aandacht zou moeten zijn voor eventuele mededingingverstorende effecten van lasten die door regelgeving ontstaan. Binnen zekere grenzen zijn kosten of lasten voor bedrijven op zichzelf niet zo'n probleem. Zij worden vooral een probleem als het ene bedrijf er meer last van heeft dan het andere, of door de soort informatie die moet worden gegeven, of doordat de verplichting gemakkelijk te ontduiken is. Belangrijker dus, dan de omvang van de verplichting, lijkt mij de helderheid en de handhaafbaarheid ervan. De analyse zou daar meer op gericht moeten zijn.

Ten tweede moet met Leo Vester worden erkend dat veel kwantitatieve informatie die bij effectanalyses wordt gebruikt op wankelende veronderstellingen berust. Maar we moeten niet trappen in de val van het dedain dat juristen nogal eens voor cijfers hebben. Cijfermatige opstellingen kunnen, ook als zij op onzekere veronderstellingen berusten, wel degelijk behulpzaam zijn bij het nemen van beslissingen. Het gaat immers nogal eens om vergelijkingen van aanvangs- en eindsituaties, waarbij alleen moet worden vastgesteld of de lasten of de kosten zwaarder worden. Als de veronderstellingen in de begin- en de eindsituatie dezelfde zijn kan er soms toch een zinvolle redenering op worden gebouwd, ook al is onduidelijk of ze juist zijn: stick to your lie.

Een derde opmerking is, dat het van belang is om de analyse van de (administratieve) last van de verplichting niet los te zien van de inhoud van de regel. Het kan heel voorkomen, dat een regel die ruimte biedt, dus het aantal handelingsalternatieven vergroot of minder inperkt, meer administratieve lasten of nalevingskosten met zich meebrengt. Of, andersom geredeneerd, een regel die administratieve lasten met zich meebrengt kan gewenst zijn omdat hij vrijheid schept. De zorgplichtbepalingen zijn daar een voorbeeld van. Maar ook een vergunning waarvoor gedetailleerde informatie moet worden verschaft kan soms ruimte bieden voor verder ondernemen.

Ik pleit dus bij effectanalyses voor integrale redeneringen. De effecten van een regel niet los zien van de inhoud, kwantiteit en kwaliteit een plaats te geven en de nalevingsverplichtingen vooral te beoordelen op duidelijkheid en handhaafbaarheid, omdat bij het ontbreken daarvan ongewenste mededingingseffecten kunnen optreden. De kwa-

liteitseisen van Zicht op wetgeving lijken mij nog steeds het beste kader voor zo'n integrale benadering.

En dan wil ik nog wat kanttekeningen plaatsen bij het idee om effectanalyse reeds op de beleidsvorming te betrekken. Op zichzelf is het natuurlijk voor de hand liggend en juist om vanaf het begin van het beleidsproces na te denken over de gevolgen. Maar we moeten wel onder ogen zien, dat er in Den Haag maar weinig echt beleid wordt gemaakt, dat wil zeggen beleid waarin je alle stadia van de beleidsvorming kunt onderscheiden: Een visie ontwikkelen en vaststellen, onderzoek doen naar de feiten, doelen formuleren en beoogde effecten in de samenleving, overleggen met belanghebbenden, een afweging van instrumenten maken, maatregelen bedenken en uitwerken in regels, die implementeren via geïnformeerde uitvoerders, evalueren of er gebeurt wat was verondersteld en dat toetsen aan de aanvangssituatie. Iedereen weet dat het zo hoort, maar in de praktijk is er toch heel veel beleid dat uitsluitend bestaat uit het bedenken van maatregelen voor een zich toevallig aandienend probleem. Een zekere fixatie van de beleidsmaker en de politicus op het maken van wetten, omdat dat een krachtdadige indruk maakt en omdat onze machinerie daar nu eenmaal het beste op toegerust is. Iedereen kent in zijn omgeving wel voorbeelden van wetgeving die tot stand komt zonder dat er een behoorlijke visie, duidelijke doelen en een goede afweging van instrumenten aan ten grondslag ligt. Het naar voren halen van effectanalyses bergt het gevaar inzicht dat het accent in de beleidsvorming nog meer komt te liggen op het bedenken van maatregelen en het maken van goede afwegingen nog verder weg komt te liggen, zeker als die effectanalyse dan ook nog eenzijdig op kwantitatieve neveneffecten als administratieve lasten wordt gericht. Zoals gezegd verwacht ik het meeste heil van een integrale afweging van het voorgenomen beleid, dat is opgebouwd aan de hand van een heldere visie en goede afweging.

Interventie Van Gestel

Ik wil de heer Vester complimenten met zijn preadvies. Het is interessant en humoristisch, met veel aandacht voor psychologische aspecten. Wel is het hier en daar nog wat onthecht, het is duidelijk dat hij zelf nog wetgevingsjurist is. Dit instrument kan ondersteunend werken omdat er meer aandacht komt voor feitelijke onderbouwing en verantwoording van het wetgevingsproces. Bij het integraal afwegingskader regeldruk wordt de klassieke fout gemaakt; wat is nou precies het probleem wat het kader moet oplossen? We zijn al weer bezig met nieuwe instrumenten, zoals impact assessment en varianten hierop, zonder de vraag te beantwoorden wat het probleem is van regeldruk. Het idee komt voort uit aanhoudende klachten over te veel regels en bureaucratie, maar deze hangen maar in beperkte mate samen met toetsen en impact assessment. De vraag is dan ook of deze wel de oplossing zijn. Het probleem ligt vooral in de politieke rationaliteit. Hierop heeft de heer Polak al in 1976 gewezen. Het lijkt er dan ook

op dat we vooral in cirkels aan het ronddraaien zijn waarbij er een golfbeweging is tussen open en gesloten normen. De discussie die nu gevoerd wordt is dezelfde als die van vijftien jaar geleden. De eerste stap daarbij is het verfijnen van bestaande instrumenten. Dit blijkt niet te werken waardoor er nieuwe instrumenten worden ingevoerd. De derde stap zou moeten zijn dat niet bekeken wordt of we de dingen goed doen maar of we wel de goede dingen doen. Het is belangrijk dat we naar deze derde stap toegaan. In het proces van voorbereiding van wetgeving zouden we moeten streven naar meer kritiek en tegenspraak. Hierbij moeten meer beleidsondermijners en dwarsliggers in het proces worden ingevoegd om de wetgever aan het denken te brengen. Regeldruk ontstaat vooral omdat men teveel naar draagvlak zoekt. Een memorie van toelichting is tegenwoordig meer een memorie van toewijding, waarin er weinig aandacht wordt geschonken aan kritiek. Een ambitieus voornemen is om Actal een belangrijke taak te geven aan. De vraag is hoe dit zich verhoudt met de beleidsanalytische toets door de Raad van State. Misschien moet de laatste minder toetsen, maar kritischer zijn op de voorbereiding door te kijken wat er uit de consultatie kan en of de alternatieven wel goed onderzocht zijn.

Reactie Vester

Ik wil graag drie opmerkingen maken. De heer van Gestel wijst op de spanning tussen Actal en de Raad van State. Het is wenselijk indien personen betrokken in het proces van wetgeving dit onderwerp meer internaliseren. Ze moeten zelf op betere ideeën komen en niet van buitenaf de bocht door gedwongen worden. Actal staat bekend als notoire buitenstaander, waardoor dit niet leidt tot internalisering. Het integraal afwegingskader is wellicht geen oplossing, maar wel een stap in de goede richting. Het klinkt banaal, maar het probeert het probleem van de bomen en het bos op te lossen. Wetgevers worden nu geconfronteerd met 40 tot 180 toetsen en checklisten. De meer ambitieuze plannen zijn het verbeteren van de kwaliteit van wetgeving.

De heer van de Bosch spreekt over het vrij laten denken van beleidsmakers. Het zou mooi zijn als dat zo is, maar dat doen ze helaas niet. Als bijvoorbeeld certificering in de mode is dan roepen de beleidsmakers hierom in plaats van wetgeving. Nu is het mode om governance te stimuleren. Het zou daarom wenselijk zijn als beleidsmakers niet direct meegaan met deze mode maar verder kijken dan dit eerste voor de hand liggende idee. Het is onmogelijk om te garanderen dat alle informatie niet juist is. Dit is weliswaar erg, maar onvermijdelijk; je moet hiermee rekening houden. Het grootste probleem is dat cijfers een eigen leven gaan leiden en daarmee absolute waarheid worden.

Reactie Polak

In de uitnodiging staat dat er in Nederland wordt gewerkt aan een afwegingskader voor beleid en wetgeving. Ik wil graag weten wanneer dit openbaar wordt en of er al iets over te zeggen is. Wordt dit afwegingskader vergeleken met de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarbij wordt aangegeven waar men afwijkt? Daarnaast lijkt het me nuttig als de Raad van State wordt gevraagd om over dit onderwerp te adviseren om ervaringen bij de bespreking ervan te kunnen bezien.

Reactie Vester

Het kader is nog niet af en het is ook niet gezegd dat het af komt. Er moeten vervolgstappen komen naar aanleiding van het eerste rapport, waarbij in loop van 2008 deze stappen moeten neerslaan in concrete producten en acties om bepaalde toetsen te concretiseren. Er is geen sprake van afwijking van de aanwijzingen, dat is de belangrijke component van wetstechnische kwaliteit. Voor die delen die de Ar niet bestrijken moeten meer recente toetsen worden opgenomen waardoor de Ar worden aangevuld. Het is een goed idee om de Raad van State te laten adviseren. Ik heb hierbij nog niet direct een idee voor een concrete adviesaanvraag, maar het is niet verstandig om de wijsheid van de Raad op dit onderwerp niet te benutten.

Reactie Kortes

De burgemeester van Ameland heeft aan de Minister van Justitie gevraagd om invoering van een waddeneffecten toets. Hij meent dat het op een eiland lastig is om met bepaalde regelgeving te werken en wil daarom een specifieke toets. Dit toont weer aan dat alles wat wij een effecttoets noemen te herleiden is op bepaalde belangen van bepaalde departementen. De vraag welke effecten we gaan analyseren is dan toch ook een politieke vraag en kan leiden tot misbruik. In Europese zin wordt er veel ruimer aan impact assessment gedaan, waarbij ook sociale effecten, dan wel de totale effecten worden meegenomen. Het blijft de vraag welke effecten je meet en waarom.

Reactie Vester

Ik raad het proefschrift zeer aan, omdat hierin een beslissingscriterium wordt gegeven dat bepaalt welke effecten je gaat meten. Toetsen zijn altijd politiek gekleurd, denk bijvoorbeeld aan de emancipatietoets, gehandicapententoets of vrijwilligerstoets. Het afwegingskader is in dat opzicht een inhoudsloos instrument waarbij uitsluitend gekeken wordt naar wat we nu vinden dat getoetst moet worden. Daarmee wordt wel de mogelijkheid geblokkeerd dat een ministerie zomaar een nieuwe toets toevoegt. De inhoud blijft daarmee een probleem van de politiek.

Reactie Meuwese

Er is een belangrijk verschil tussen de wetenschappelijke impact assessment en andere benaderingen en dat is dat het proces wordt gecoördineerd door het secretariaat generaal en niet door 1 DG. Dit leidt tot een meer algemene integrale benadering, wat inmenging door de politiek een beetje moet voorkomen. Het is weliswaar een lastig model, maar het heeft als voordeel dat de verantwoordelijkheid niet bij één vakministerie ligt. De Nederlandse situatie is anders en ik wil hier ook niet bepleiten dat dit bij het ministerie van Algemene Zaken moet liggen. Dit is immers een ander orgaan dat het Britse cabinet office. Ook daar zijn ze trouwens begonnen met geïntegreerde impact assessments maar zijn er na een aantal jaar toch weer aparte assessments toegevoegd. Dit blijft lastig om te voorkomen. Binnen de Europese Unie besluit de beleidsmaker welke toetsen aan de orde zijn, maar hij moet dit wel aangeven en het parlement kan vragen om een aanvulling.

Kwantificering van gevolgen is mooi, maar ik zie liever dat er dieper ingegaan wordt op de kwalitatieve aspecten als dit mogelijk is. Hierbij is dan niet alleen sprake van een kosten baten analyse, maar vooral oog voor de positieve en negatieve effecten. Het is daarbij wenselijk om voor zoveel mogelijk categorieën de effecten weer te geven. Indien deze niet te meten zijn, dan zou in ieder geval aangegeven kunnen worden in welke mate de effecten op zouden kunnen treden.

Reactie Vos

De impact assessment board die bestaat uit 5 directeuren van DG's is een interessant fenomeen. Het betreft hier verschillende DG's die gezamenlijk praten over impact assessment en waarbij er afvaardiging is op directeursniveau. Er is hier sprake van een soort rechtelijke instantie die de DG's aan de tand voelt over hoe men het beleid heeft ingevuld. Hoe zou dit ingevuld moeten worden in Nederland. Ligt hier een rol voor het ministerie van AZ of de Raad van State. Om te voorkomen dat het uiteenvalt in aparte stukken zou ook hier een centraal punt voor integrale afweging moeten bestaan.

Reactie Meuwese

Bij de EU moet de persoon die de impact assessment heeft uitgevoerd aanwezig zijn, maar ook zijn directeur. Op de hoogste niveaus is er veel aandacht voor de assessments omdat deze zijn verheven tot een manier van beleid maken. Het bleek echter nu al lastig om de board in te stellen; hiertegen was veel weerstand van de Europese Commissie in verband met de politieke controle van DG's. Om die reden zijn de leden op persoonlijke titel benoemd, al is er wel gestreefd naar balans tussen de DG's. Zo lang in Nederland impact assessment geen deel is van de beleidscyclus, blijft het moeilijk om er een gezaghebbend orgaan aan op te hangen. Een eerste stap zou zijn

dat de departementen gezamenlijk oefenen met dit instrument. Het instellen van een board is feitelijk de laatste stap in dit proces.

Er wordt gestemd over de stellingen. De uitslagen zijn als volgt:

- 1: meerderheid voor
- 2: onbeslist
- 3: meerderheid voor
- 4: meerderheid voor

Afsluiting

De voorzitter sluit de middag af met de mededeling dat hij er blij is dat het gelukt is om naast wetgevers ook mensen uit de praktijk en mensen uit de wetenschap bijeen te krijgen. Daarnaast is hij ook erg blij met de aanwezigheid van de Belgische collega's.

Hij zal binnen het algemeen bestuur een oproep doen om bij het vaststellen van onderwerpen voor bijeenkomsten te zoeken naar zaken die voor beide groepen van belang zijn. Het najaarsymposium gaat over de keuze voor sanctiestelsels. De jaarvergadering van volgend jaar zal plaatsvinden op 23 april 2009 om 14.00. Dit zal de 20^{ste} jaarvergadering van de vereniging zijn. De voorzitter sluit af door de intervenienten, maar vooral de preadviseurs van harte te bedanken.

Lijst met preadviezen

Jaar	Titel	Preadviseurs
1992	Delegatie van wetgevende bevoegdheid	mr. R.G. Mazel prof. dr. W.J. Witteveen
1993	Stimulerende wetgeving	dr. P.J. Klok mr. drs. P.A. Koppen prof. mr. H-J. de Ru
1994	Uitvoeringsgericht ontwerpen van regelgeving	prof. dr. M. Herweijer mr. M.G.M. Oosshot
1995	De wet, instrument en waarborg?	mr. F. Plate mr. dr. J.A. Smit
1996	Beroep tegen algemeen verbindende voorschriften	mr. H.G. Lubberdink
1997	Wetgever en gecoördineerde besluitvorming	mr. J.H.G. van den Broek mr. J. Struiksmā
1998	Wetsvoorstellen in uitvoering	prof. mr. Willem Konijnenbelt ir. J.T. Schokker
1999	De Europese regelgever en de decentrale overheden	prof. dr. B. Hessel dr. R. Lefeber
2000	Overgangsrecht	prof. mr. F.H. van der Burg mr. A. Weggeman
2001	De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen	prof. mr. H.R.B.M. Kummeling mr. drs. A. Bestebreur

EFFECTENANALYSE IN EUROPEES EN NATIONAAL VERBAND

2002	Certificatie: kansen en risico's	mr. R.A.J. van Gestel dr. J. van Erp en drs. S. Verberk mr. drs. Th.J. van Laar mr. H.J.H.L. Kortés
2003	Parlement en kwaliteit van wetgeving	prof. mr. P.P.T. Bovend'Eert prof. dr. U. Rosenthal
2004	De betekenis van de Europese Conventie voor de wetgevingspraktijk	mr. M. Jorna prof. dr. W.J.M. Voermans
2005	Wetgeving en ICT-toepassingen	prof. dr. A. Zuurmond, A. Strop, R. Schürmann en S. Rust mr. M.M. Groothuis
2006	Het wetsvoorstel OM-afdoening	prof. mr. G.T.J.M. Jurgens prof. mr. J.L. de Wijkerslooth
2007	Bruikbare wetgeving	prof. dr. P. Popelier prof. dr. P.H. Eijlander
2008	De wetgevingsadvisering door de Raad van State	mr. T.C. Borman, prof. mr. T. Barkhuysen, prof. mr. R.A.J. van Gestel