

## Tilburg University

De kracht van 'juridische impact assessments'

Meuwese, A.

*Published in:*  
RegelMaat

*Publication date:*  
2010

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Meuwese, A. (2010). De kracht van 'juridische impact assessments'. *RegelMaat*, 25(4), 213-217.

### General rights

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

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

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# De kracht van ‘juridische impact assessments’

A.C.M. Meuwese

Spanning tussen de politieke wens om bepaalde beleidsdoeleinden te realiseren en de juridische vormgeving daarvan zijn van alle tijden en alle constitutionele systemen. In deze bijdrage wordt deze kwestie vernauwd tot de vraag: Wat is de rol van juridisch denken in reguleringsbeleid en wat zou deze kunnen zijn?<sup>1</sup> Directe aanleiding hiervoor vormt de publicatie van een onderzoeksartikel van de Britse bestuurskundige Edward Page, dat interessante resultaten laat zien,<sup>2</sup> terwijl de proef met het integraal afwegingskaderbeleid en regelgeving (IAK) de achtergrond van deze onderwerpkeuze vormt.

Eerst maar naar het Verenigd Koninkrijk. Naar aanleiding van empirisch onderzoek bij de *Office of the Parliamentary Counsel* (OPC) in het Verenigd Koninkrijk, in brede kring gezien als de *watchdogs* van het juridische wetgevingskwaliteitsbeleid, suggereert Page dat er *de facto* sprake is van juridische *impact assessments*, die bestaan uit het inschatten van juridische obstakels, maar wel op een creatievere manier dan alleen een legalistische beoordeling. Het artikel in kwestie constateert dat deze vorm van *pre-legislative review* juist door zijn juridische aard behoorlijk invloedrijk is, en ook aan inhoudelijke kernpunten van het beleid kan raken.

De institutionele positie van de OPC is uniek in de wereld. Uiteraard komt extra-departementale wetgevingsadvisering door ministeries van Justitie en Raden van State op veel plaatsen voor, maar de constructie van een Parliamentary Counsel, bij behalve in het Verenigd Koninkrijk nog in een aantal *common law*-landen voorkomt, heeft zo'n kleine groep ambtenaren (zestig personen) een *drafting monopoly*. Zo'n gespecialiseerd 'wetgevingskantoor' wekt minder verbazing als we de historische ontwikkeling van de Britse manier van wetgeven in acht nemen. Tot aan het einde van de achttiende eeuw gaven regeringen advocaten die een particuliere praktijk runden de opdracht wetten te ontwerpen (behalve wanneer een wet direct geschreven werd door een rechter of een parlementariër). In de loop van de negentiende eeuw begonnen departementen hun eigen wetgevingsjuristen aan te wijzen, hoewel ook nog steeds werd gebruikgemaakt van advocaten. Dit leidde tot kritiek op de stilistische diversiteit en de grote kwaliteitsverschillen in wetsontwerpen. Als reactie op deze kritiek is in 1869 de Parliamentary Counsel Office opgericht, dat sinds 1980 bij de *Cabinet Office* (een soort ministerie van Algemene Zaken) hoort en *Office of the Parliamentary Counsel* heet. De invloed van

1 Met dank aan Rob van Gestel voor stimulerende brainstormsessies over dit onderwerp.

2 E.C. Page, 'Their Word Is Law: Parliamentary Counsel and Creative Policy Analysis', *Public Law* (2009) (October), p. 790-811.

de advocatenpraktijk is echter nog steeds zichtbaar in de organisatiestructuur en het personeelsbeleid.<sup>3</sup>

De taakomschrijving van de OPC maakt al duidelijk dat we met een instantie te maken hebben die meer doet dan een laatste formele juridische controle: '[d]e functies van [de OPC] zijn niet beperkt tot de keuze van het taalgebruik, maar omvatten ook (ik grote of minder grote mate), in overleg met de juristen en beleidsambtenaren van het departement, de verduidelijking en de gedetailleerde uitwerking van het beleid dat door het wetsontwerp gerealiseerd moet worden en van de conceptuele en legislatieve structuur die passend is voor dit doel'.<sup>4</sup>

Uit het onderzoek van Page is gebleken dat de OPC-medewerkers het mede of zelfs in de eerste plaats als hun taak zien om de interventielogica (of om een meer continentale term te gebruiken: de 'beleidstheorie') achter een voorstel te ontleiden.<sup>5</sup> De vraag waar het onderzoek zich op heeft toegespitst is: Hoe groot is de beleidsinvloed van de OPC? De OPC is zeer bedreven in het bewandelen van het grensgebied tussen politiek en technocratie. De strategie is om zich niet in beleidskeuzes als zodanig te mengen, in ieder geval niet voor wat betreft de beleidsdoel-einden, maar wel advies te geven over de mechanismen die het beleid zouden moeten laten werken.<sup>6</sup> Dit kan in sommige gevallen ook inhouden dat er een ander reguleringsmodel gekozen moet worden, maar het advies is altijd zo geformuleerd, dat eventuele ingrijpende wijzigingen op technische gronden gemotiveerd worden. Een advies waarin de noodzaak van nieuwe wetgeving of zelfs de reikwijdte aan de kaak wordt gesteld zullen we niet snel tegenkomen. Het primaat van de politiek is voor de OPC heilig en *policy discussions* worden kundig vermeden.<sup>7</sup> Dat wil echter niet zeggen dat de OPC zich nooit in het politieke proces mengt. Dit gebeurt wel degelijk, maar dan op indirecte wijze en gedreven door een mengeling van principiële houding en pragmatisme. Zo ziet de OPC het als een missie om onnodige opkloppeij in de wetgeving en de memorie van toelichting tegen te houden.<sup>8</sup>

Page concludeert dat er drie punten zijn waarop dit keurcorps van wetgevingsjuristen invloed kan uitoefenen:

- De 'verkoopbaarheid' van wetsontwerpen

De OPC ziet het als onderdeel van zijn takenpakket om te faciliteren dat een ontwerp door het parlement heen komt, maar dan wel in de context van de bredere taak die inhoudt ervoor te zorgen dat de wetstekst de werking van de regeling ook duidelijk naar voren brengt. Er wordt wel advies gegeven over de valkuilen en gevaren van mogelijke vijandige amendementen, maar Page con-

3 Idem, p. 796.

4 <[www.cabinetoffice.gov.uk/parliamentarycounsel/about.aspx](http://www.cabinetoffice.gov.uk/parliamentarycounsel/about.aspx)>. Vertaling Anne Meuwese.

5 Idem, p.797.

6 Idem, p. 801.

7 Idem, p. 803.

8 Idem, p. 804.

cludeert dat de rol van dit type wetgevingsadvies minder belangrijk is dan vaak wordt gedacht.<sup>9</sup>

- *Het belang van details*

Een groot deel van de toetsing door de OPC vindt plaats op technische details: Zijn de definities goed gekozen?, Is het duidelijk voor wie de wet rechten en plichten gaat creëren?, Welke bevoegdheden krijgt de regulerende instantie?, etc. Deze technische details zijn duidelijk meer dan alleen maar dat: ze kunnen van wezenlijk belang zijn voor het beleid. Het vormgeven van details is echter wel een taak die de OPC deelt met de beleidsteams en de departementale wetgevingsjuristen.

- *De 'wetgevingsarchitectuur'*

De analyse door de OPC heeft niet het karakter van een impact assessment, maar komt er wel dicht bij in de buurt. De wetgevingsjuristen bij de OPC bekijken wel degelijk hoe het beleid dat in een wetsontwerp gegoten moeten worden zou moeten functioneren, maar gebruiken daarbij geen sociaal-wetenschappelijke methoden. In plaats daarvan gebruiken zij een combinatie van niet-betwiste feiten over een bepaald beleidsterrein en juridisch inzicht. Zo heeft de OPC in één geval grote invloed gehad op de uiteindelijke inhoud van een bepaalde wet door te wijzen op het grote ontduikingsrisico dat een bepaald reguleringsmodel met zich zou brengen.<sup>10</sup> Dit is een typisch voorbeeld van toepassing van een combinatie van pragmatisch-instrumenteel denken en inzicht van doorgewinterde juristen.

De conclusie van Page is dat dit type analyse geen last heeft van de eeuwige controverse die er rond meer ambitieuze beleidsanalytische evaluaties en impact assessments zweeft en die de effectiviteit van deze processen ondermijnt. Met andere woorden: een effectenanalyse die beperkt blijft tot de gevolgen van een wetsontwerp voor de juridische realiteit is haalbaar en is minder controversieel dan één die alle effecten in kaart wil brengen. Page schrijft het niet met zoveel woorden, maar suggereert wel dat met het type 'juridische IA' dat de OPC aflevert, soms met veel minder moeite hetzelfde bereikt kan worden als met een ingewikkelde, dure kosten-batenanalyse.<sup>11</sup> Bijvoorbeeld in het geval van de regulering van gevaarlijke honden, zou een OPC erop kunnen wijzen dat het vanuit juridisch-technisch oogpunt heel moeilijk is gevaarlijke of verboden hondenrassen uitputtend op te sommen (hondenrassen kunnen immers altijd gekruist worden). Een dergelijk advies zou de politiek veel eenvoudiger kunnen overhalen om te gaan nadenken over alternatieven, dan een uitgebreid doelgroeponderzoek waaruit

9 Idem, p. 809.

10 Om de anonimiteit van zijn onderzoekssubjecten te garanderen, gebruikt Page in zijn artikel bewust hypothetische voorbeelden.

11 Page (2009), p. 810.

blijkt dat hondeneigenaren inderdaad bereid zijn om met creatieve oplossingen de wet te ontduiken.<sup>12</sup> De ‘juridische IA’ van de OPC wordt nog kracht bijgezet door het bestaan van een (zeer zelden gebruikte) bevoegdheid om de ontvangen instructies naar de *Attorney-General* door te sturen, als men van mening is dat deze in strijd zijn met het geldende recht.

De bevindingen van Page zijn interessant voor een aantal discussies die momenteel spelen het kader van het nieuwe ‘integraal wetgevingsbeleid’ van de Nederlandse regering. Zo vormen deze mogelijke input bij het nadenken over een Raad voor de wetgeving, waar Van Gestel voor heeft gepleit.<sup>13</sup> Ter afsluiting van deze aflevering van ‘Objets trouvés’ wil ik kort bekijken wat de implicaties zijn voor het IAK, waarmee het kabinet in 2010 wil gaan experimenteren.

De eerste belangrijke les voor de Nederlandse context is dat de reputatie, status en onafhankelijkheid van de OPC, samen een zeer belangrijke bron van legitimiteit vormen. De wetgevingsjuristen aldaar werken op het ‘niveau van *barristers*’, waarbij de status van keurcorps zeer goede juristen aantrekt. Bovendien helpt de perceptie dat de OPC een watchdog is en geen minister in het bijzonder dient. Bij het mogelijk transponeren van de resultaten van dergelijk onderzoek naar de Nederlandse context, zou een interessante vraag zijn in hoeverre de specifieke institutionele setting van de OPC (met name de departementale onafhankelijkheid en de bevoegdheid om incidenten aan de *Attorney-General* te rapporteren) cruciaal is voor het fenomeen dat juridisch advies een positieve invloed kan hebben op de inhoudelijke wetgevingskwaliteit. Een tweede les betreft het type analyse dat de OPC uitvoert: men doorkruist niet het primaat van de politiek, maar adviseert wel met zo veel politieke sensitiviteit, dat het moeilijk is om de OPC-adviezen terzijde te schuiven.<sup>14</sup> Een dergelijke aanpak is verre van evident. Zo houden de juristen-revisoren van de juridische dienst van de Europese Commissie zich juist afzijdig van IA-achtige exercities.<sup>15</sup>

De nieuwe Nederlandse versie van impact assessment, het IAK, betreft ‘een werkwijze voor het integraal beoordelen en verantwoorden van de kwaliteitsaspecten van beleid en regelgeving om de kwaliteit van beleid en wetgeving te verbeteren’, [...] ‘mede geïnspireerd door de toepassing van Regulatory Impact Assessment (RIA) bij de verantwoording van beleid en regelgeving in een aantal Europese lan-

12 Het hier gegeven voorbeeld komt niet uit het artikel van Page. Het is ook hypothetisch in die zin, dat het niet zo gelopen is bij de voorbereiding van de (herziening van de) *Dangerous Dogs Act*, die overigens wel echt bestaat.

13 Deze Raad, die een soort APK bij de voorbereiding van nieuwe wetgeving zou moeten afgeven, zou overigens wel een heel andere samenstelling hebben dan de OPC, namelijk één bestaande uit wetenschappers, (oud-)hoofden van departementale wetgevingsafdelingen en leden van hoge colleges van staat. R.A.J. van Gestel, ‘Wetgeven is vooruitzien’ (oratie UvT), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

14 Page (2009), p. 811

15 A.C.M. Meuwese, ‘Impact assessment als onderdeel van een “gemeenschappelijke wetgevingscultuur” in Europa’, in: *Effectenanalyse in Europees en nationaal verband*, Preadvies voor de Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 45-46.

den'.<sup>16</sup> Het kader is een bundeling van een lijst van verplichte interdepartementale afspraken rond het toetsen van regelgeving en een verzameling van nuttige achtergrondinformatie en hulpmiddelen bij het voorbereiden van wetgeving. Zo op het eerste gezicht heeft het IAK dus weinig gemeen met de juridische impact assessments zoals de OPC die uitvoert. De strategie achter het IAK is integratie van juridische, economische en financiële elementen uit de wetgevingstoetsing en samenwerking tussen de bijbehorende institutionele vertegenwoordigers van deze elementen. De succesformule van de OPC-toetsing is juist dat een juridische toets wat opgerekt wordt, terwijl de legitimiteit ontleend wordt aan onafhankelijkheid en juridisch vakmanschap. Los van de vraag of dit kan leiden tot oneigenlijke argumentatie, kan de Britse setting natuurlijk niet zomaar getransplanteerd worden naar Den Haag, waar bijvoorbeeld de minister van Justitie bij gebrekkige wetgeving niet veel meer kan doen dan een aantekening laten maken voor de besluitvorming in de ministerraad.<sup>17</sup> Maar de Britse ervaringen werpen wel de vraag op of het gekozen kader 'gezondverstand'toetsing faciliteert of juist juridische en economische rationaliteiten alleen maar sterker tegenover elkaar stelt. Het integreren van juridische en andere assessments is een unieke kans voor de verbetering van het versplinterde Nederlandse wetgevingsbeleid. Het zou mooi zijn als de proefprojecten zo konden worden ingericht, dat verdere institutionele aanpassingen tot de mogelijke aanbevelingen behoren.

16 *Kamerstukken II* 2009/10, 31 731, nr. 6.

17 J.B.M. Vranken & R.A.J. van Gestel, 'Een nieuwe afdeling advisering bij de Raad van State: Drie denkrichtingen', *Nederlands Juristenblad* (2008) (46/47), p. 2759-2767, noot 13.