



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Consultatie bij fiscale wetgeving

Kreveld, N.M.A. van

Citation

Kreveld, N. M. A. van. (2016, February 10). *Consultatie bij fiscale wetgeving*. *Fiscaal Wetenschappelijke Reeks*. SDU, Den Haag. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/37797>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/37797>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/37797> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Kreveld, Netty Margriet Amelien van

Title: Consultatie bij fiscale wetgeving

Issue Date: 2016-02-10

4. De functies van consultatie

4.1 Inleiding

In hoofdstuk 3 is onderzocht welke democratische meerwaarde wetgevingsconsultatie kan hebben. In dit hoofdstuk zal ik concreter op de functies van wetgevingsconsultatie ingaan. Ik hoop daarmee enige handvatten te bieden waarmee in de praktijk kan worden bevorderd dat bij de voorbereiding van een wet over het consulteren vooral rationele in plaats van vooral gevoelsmatige keuzen worden gemaakt. Het is om verschillende redenen van belang dat de keuzen over het al dan niet consulteren en de wijze waarop geconsulteerd zal worden, zo veel mogelijk op rationele gronden wordt gemaakt. In de eerste plaats kan de betrokken minister door een rationele aanpak die keuzen tegenover de samenleving en het parlement beter verantwoorden. In de tweede plaats is het bij het uitvoeren van de consultatie van belang de stakeholders duidelijk te maken welk doel de minister met de consultatie nastreeft. Die openheid is niet alleen zorgvuldig naar de stakeholders toe, maar ook voor de minister zelf van praktisch belang om zoveel mogelijk te voorkomen dat stakeholders in hun reacties overbodige opmerkingen maken.

Ook buiten Nederland is aan de verschillende functies van wetgevingsconsultatie aandacht besteed. Daarover maak ik nu eerst enkele opmerkingen.

De OESO betoogt dat de functie van consultatie kan worden gezien als het vergemakkelijken en verzamelen van informatie voor het opstellen van kwaliteitswetgeving.²³² Daarnaast wijst de OESO op een aantal meer specifieke functies, zoals de bevordering van vrijwillige naleving van wetten, de bevordering van handhaving van wetten, het verkrijgen van zicht op de (on)gewenste effecten, het blootleggen van alternatieven, het verkrijgen van zicht in de verschillende belangen die zijn betrokken bij de voorgenomen wetgeving, het verkrijgen van feitelijke informatie, het inzichtelijk maken van de administratieve lasten, het identificeren van interacties tussen de verschillende delen van de overheid en een controle op de evenwichtige verdeling van lasten en baten.²³³ De Europese Commissie wijst er op dat consultatie bijdraagt aan een efficiëntere beleidsvorming door vroegtijdige raadpleging en de ervaringen uit het verleden.²³⁴

²³² OECD (2006), Background Document on Public Consultation, blz. 2.

²³³ OECD (2006), Background Document on Public Consultation, blz. 2.

²³⁴ Europese Commissie (2001) Europese Governance, Een Witboek, Brussel, 25 juli 2001, blz. 12.

In de consultatiehandleiding van Vlaanderen wordt consultatie omschreven als een methode om onderbouwde wetgeving te verkrijgen.²³⁵ Onderbouwde wetgeving wordt verkregen door het creëren van draagvlak, het betrekken van alle relevante belangen in de besluitvorming, het opsporen van alternatieven en het verkrijgen van praktische informatie. Daarnaast kunnen de doeltreffendheid, doelmatigheid en uitvoerbaarheid worden bewaakt door te consulteren. Tot slot kan consultatie bijdragen aan een betere verstandhouding en samenwerking tussen de overheid en stakeholders.²³⁶ Consultatie heeft in het Verenigd Koninkrijk als functie waardevolle informatie aan het licht te brengen die de overheid kan gebruiken om wetgeving op te stellen.²³⁷ In Finland wordt het verkrijgen van feitelijke informatie van minder belang geacht. Daar is consultatie met name gericht op het verkrijgen van consensus tussen de belanghebbende partijen. Consultatie maakt het volgens de Finnen gemakkelijker de naleving van wetten af te dwingen, omdat de belanghebbenden vooraf over de voorgenomen wetten zijn geïnformeerd.²³⁸

In Nederlandse publicaties is betoogd dat consultatie in de eerste plaats bijdraagt aan een transparant wetgevingsproces.²³⁹ In de tweede plaats verbetert consultatie de kwaliteit van wetgeving. Dat komt mede doordat, zo merken Popelier e.a. op, consulteren helpt bij het inschatten van de gevolgen van voorgenomen wetgeving. De Werkgroep openbare internetconsultatie bij voorbereiding van regelgeving wijst erop dat consultatie het vertrouwen in de professionaliteit en betrouwbaarheid van de overheid kan vergroten.²⁴⁰ Daarnaast, zo betoogt de werkgroep, kan consultatie het draagvlak voor en de bruikbaarheid van de voorgenomen wetgeving vergroten. Ook het aandragen van alternatieven wordt aangemerkt als een functie van consultatie.²⁴¹ De redactie van Vakstudie Nieuws wijst op de mogelijkheid dat door consultatie potentiële leemtes in voorgenomen wetgeving in beeld worden gebracht.²⁴²

Uit deze publicaties in binnen- en buitenland blijkt dat de functie van consultatie verschillend wordt omschreven. Enerzijds wordt in die publicaties gewezen op het belang van consultatie voor het wetgevingsproces als zodanig. Anderzijds wordt in die publicaties gewezen op het feit dat consultatie bijdraagt aan een beter product (de wet). Met betrekking tot het product (de wet) zijn onder andere in de kabinetsnota Zicht op wetgeving kwaliteitseisen geformuleerd.²⁴³ In paragraaf 4.2 licht ik deze kwaliteitseisen toe en bespreek ik globaal of en, zo ja, op welke wijze consultatie ertoe kan bijdragen dat aan deze kwaliteitseisen in grotere mate kan worden voldaan.

Vervolgens behandel ik in de paragrafen 4.3.2 tot en met 4.3.6 vijf functies van consultatie, te weten:

²³⁵ Richtlijnen voor de opmaak van een Regulerings impact Analyse, 2^{de} versie, mei 2006. Zie <www.wetsmatiging.be>, geraadpleegd in 2013.

²³⁶ Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Kenmerken van goede regelgeving, Brussel 2003, blz. 28.

²³⁷ HM Government (UK), Code of Practice on Consultation, juli 2008, blz. 3.

²³⁸ Zie <www.om.fi/en/Etusivu/Parempisaantely/Kuuleminen>, geraadpleegd in 2014.

²³⁹ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 31-33.

²⁴⁰ Rapport Naar een responsieve overheid: Beginselen en minimumnormen voor openbare internetconsultatie in het departementale voorbereidingsproces van regelgeving, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, blz. 53.

²⁴¹ M.R. Ramlal, 'De onttoverende werking van internetconsultatie', Nederlands Juristenblad 2008, afl. 11, blz. 631-637 en C. Prins, 'Bruikbare Internetconsultatie', Nederlands Juristenblad, 2006, afl. 42, blz. 1.

²⁴² Redactie Vakstudie Nieuws, 'Voorwoord Bijzonder nummer Oud en Nieuw', Vakstudie Nieuws 2010/1.0, blz. 3-5.

²⁴³ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2.

1. De notificerende functie (paragraaf 4.3.2).
2. De maatschappelijke functie (paragraaf 4.3.3).
3. De controlerende functie (paragraaf 4.3.4).
4. De anticiperende functie (paragraaf 4.3.5).
5. De politieke functie (paragraaf 4.3.6).

Daarbij zal ik in het licht van de betrokken functie beoordelen in hoeverre consultatie eraan kan bijdragen aan de verbetering van het wetgevingsproces respectievelijk aan de verbetering van het product (de wet). Bij elk van die functies vermeld ik een aantal aandachtspunten voor het gebruik van consultatie met het oog op de betrokken functie.

4.2 Consultatie en de kwaliteit van wetgeving

4.2.1 Kwaliteit van wetten en kwaliteit van het wetgevingsproces

Consultaties zijn vooral gericht op de verbetering van de kwaliteit van de voorgenomen wet.²⁴⁴ Dat roept de vraag op wat kenmerkend is voor een goede wet. Bestaan daarvoor bepaalde maatstaven? En vanuit welk perspectief wordt bepaald of aan zo'n maatstaf is voldaan? Kwaliteit van wetgeving blijkt geen eenduidig begrip te zijn. Concreet inhoud geven aan het begrip 'wetgevingskwaliteit' is dan ook een lastige zaak.²⁴⁵ Dat komt mede doordat, zoals Eijlander terecht opmerkt, wetten verschillende functies kunnen hebben.²⁴⁶ Daardoor kan het zijn dat een wet of wettelijke bepaling die in het licht van de ene functie kwalitatief goed is, in het licht van een andere functie kwalitatief niet aan de eisen voldoet. Zo kan een wet doelmatig zijn, maar daardoor wel complex.

De regering heeft in onder andere de nota Zicht op wetgeving een aantal algemene eigenschappen van kwalitatief goede wetgeving vermeld en toegelicht.²⁴⁷ Deze algemene kwaliteitseisen zijn uitgewerkt en geconcretiseerd in de Aanwijzingen voor de regelgeving en in beleidskaders en toetsen. Deze kwaliteitseisen zijn allereerst van belang voor de beoordeling van de vraag of een voorgenomen wet noodzakelijk is en ook voor de beoordeling van de vraag hoe de voorgenomen wet moet worden ingericht.²⁴⁸

Een probleem is dat daarmee nog geen concrete normen en meetmethoden bestaan, met behulp waarvan de kwaliteit van een bepaalde wet of wetsvoorstel kan worden gemeten. Rustenburg en Lubbers betogen dat daartoe wetgevingskwaliteitsbeleid ontwikkeld moet worden.²⁴⁹

²⁴⁴ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeek, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 28.

²⁴⁵ P. Rustenburg en A.O. Lubbers, 'Het softwarekwaliteitsmodel als inspiratiebron voor het denken over de kwaliteit van fiscale wetgeving?', Weekblad Fiscaal Recht 2008/1211, blz. 1211-1217.

²⁴⁶ Ph. Eijlander, Het wetgevingsbeleid na de Bruikbare rechtsorde. In de beperking toont zich de meester? In: Bruikbare wetgeving, Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid 2007, blz. 38.

²⁴⁷ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 23.

²⁴⁸ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 23.

²⁴⁹ P. Rustenburg en A.O. Lubbers, 'Het softwarekwaliteitsmodel als inspiratiebron voor het denken over de kwaliteit van fiscale wetgeving?', Weekblad Fiscaal Recht 2008/1211, blz. 1211-1217.

Ik licht nu eerst de zes algemene kwaliteitseisen uit de nota Zicht op wetgeving kort toe, waarna ik in paragraaf 4.2.2 onderzoek welk effect consultatie op het verwezenlijken van die kwaliteitseisen zou kunnen hebben.

In de eerste plaats moeten wetten rechtmatig zijn. Omdat ik mij beperk tot formele wetten, gaat het om de volgende eisen: verenigbaarheid met de Grondwet, het unierecht, het internationale recht, en algemene rechtsbeginselen. In dit kader moet ook aandacht worden besteed aan aspecten als het juiste niveau van regelgeving, attributie en delegatie van bevoegdheden, inwerkingtreding en overgangsrecht.

In de tweede plaats dienen wetten doeltreffend en doelmatig te zijn. De vereiste doeltreffendheid of effectiviteit betekent dat de wet moet leiden tot de verwezenlijking van de door de wetgever beoogde doelen.²⁵⁰ Dit veronderstelt dat de doelstellingen van de voorgenomen wet zo concreet en nauwkeurig mogelijk worden geformuleerd.²⁵¹ De vereiste doelmatigheid ziet op de efficiëntie van een wet. Er mag geen ongunstige verhouding ontstaan tussen de baten en lasten als gevolg van de wet. Bij het toetsen van voorgenomen wetgeving aan deze eis moeten tevens de onbedoelde negatieve neveneffecten in kaart worden gebracht. Voor het beoordelen van de doelmatigheid en doeltreffendheid is mede vereist dat de doelstellingen die aan de wet ten grondslag liggen, helder en volledig worden geformuleerd. Hierbij moet het geheel van doel-middel-relaties worden benoemd, aldus de nota Zicht op wetgeving.²⁵²

Subsidiariteit en evenredigheid vormen het derde vereiste waaraan wetten moeten voldoen. Waar mogelijk moeten verantwoordelijkheden bij decentrale overheden en maatschappelijke organisaties worden gelegd of gelaten (subsidiariteit). De centrale overheid moet zich zoveel mogelijk beperken tot het scheppen van de noodzakelijke randvoorwaarden, het stellen van minimumeisen, het ondersteunen van maatschappelijke processen en het beschermen tegen ongewenste en ontoereikende resultaten.²⁵³ Evenredigheid of proportionaliteit vereist een redelijke verhouding tussen baten en lasten die voortvloeien uit de voorgenomen wet. Deze kwaliteitseis hangt dan ook nauw samen met de eis van doelmatigheid.²⁵⁴ Zo mogen de voor belanghebbenden nadelige gevolgen van voorgenomen wetgeving niet onevenredig zijn in verhouding tot de doelen van de voorgenomen wet. Ook is de eis van evenredigheid een aspect van de rechtmatigheidseis.²⁵⁵ Zo is een wet onrechtmatig als zij tot een onevenredige belasting van bepaalde groepen leidt zonder dat dit op adequate wijze wordt gecompenseerd.

²⁵⁰ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 25.

²⁵¹ S. Klosse, M.G.W.M. Peeters, S.J.P. Ubachs, L.F.M. Verhey, Op zoek naar kwaliteit, Een onderzoek naar de toepassing en operationalisering van wetgevingskwaliteitseisen, Den Haag: SDU 2003, blz. 8.

²⁵² Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 25.

²⁵³ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 26.

²⁵⁴ S. Klosse, M.G.W.M. Peeters, S.J.P. Ubachs, L.F.M. Verhey, Op zoek naar kwaliteit, Een onderzoek naar de toepassing en operationalisering van wetgevingskwaliteitseisen, Den Haag: SDU 2003, blz. 11.

²⁵⁵ S. Klosse, M.G.W.M. Peeters, S.J.P. Ubachs, L.F.M. Verhey, Op zoek naar kwaliteit, Een onderzoek naar de toepassing en operationalisering van wetgevingskwaliteitseisen, Den Haag: SDU 2003, blz. 11.

De vierde kwaliteitseis betreft de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de wet. Handhaafbaarheid ziet op de mogelijkheid de naleving van de wet af te dwingen.²⁵⁶ Deze kwaliteitseis hangt samen met de kwaliteitseis doelmatigheid en doeltreffendheid. Immers handhaving moet tot naleving van de wet leiden, zodat de doelstellingen zo goed mogelijk worden bereikt.²⁵⁷ Het is van belang te bepalen welke inspanningen nodig zijn voor een effectieve handhaving en welke effectieve handhavingsmethoden voorhanden zijn.²⁵⁸ Daarnaast moet de wet uitvoerbaar zijn. Daartoe moet bij het ontwerpen van de wet worden beoordeeld of zij op effectieve wijze kan worden geïmplementeerd en welke kosten daaraan verbonden zijn.²⁵⁹ Daarbij moet ook ervoor worden gezorgd dat de wet zo weinig mogelijk fraudegevoelig en conflictgevoelig zal zijn.²⁶⁰

Voor goede wetgeving is in de vijfde plaats vereist dat de regels binnen het rechtsstelsel onderling goed op elkaar zijn afgestemd. Als dit niet lukt, kunnen bij het uitvoeren, naleven en handhaven allerlei problemen ontstaan.²⁶¹ De nota Zicht op wetgeving acht onderlinge afstemming in ten minste twee categorieën gevallen noodzakelijk.²⁶² In de eerste plaats wanneer wetten een verschillend onderwerp hebben, maar door hun effecten toch sterk op elkaar inwerken. In de tweede plaats is onderlinge afstemming gewenst om te voorkomen dat tussen wetten met dezelfde of verwante onderwerpen onnodige verscheidenheid ontstaat.

De zesde kwaliteitseis is dat een wet eenvoudig, duidelijk en toegankelijk is. Deze eis ziet zowel op de formulering als de structuur en vormgeving van de wet.²⁶³ Bij het ontwerpen van de wet moet ernaar worden gestreefd dat voor een ieder die met de wet in aanraking komt, duidelijk is wat haar bedoeling is, zodat een ieder goed weet waaraan hij zich heeft te houden of welke rechten hij heeft.

Deze zes kwaliteitseisen zien op het product van het wetgeven, dus op het resultaat van het wetgevingsproces. Maar ook het wetgevingsproces dient aan kwaliteitseisen te voldoen, alleen al om te waarborgen dat het resultaat aan de genoemde zes kwaliteitseisen voldoet. In de nota Vertrouwen in wetgeving heeft de regering er op gewezen dat naast de kwaliteitseisen, aandacht moet worden besteed aan een zorgvuldig voorbereidingsproces om werkelijke verbetering van de kwaliteit van wetgeving te bereiken.²⁶⁴ Zo moeten in een vroeg stadium van voorbereiding kritische vragen worden gesteld over het nut en de noodzaak van de voorgenomen wet, de geschikte beleidsmatige en juridische instrumenten en de mogelijke alternatieven. Ik verwacht dat consultatie hiervoor een geschikt instrument is.²⁶⁵

²⁵⁶ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 27 en J.L.M. Gribnau, De belastingrechter in een veranderde trias politica in: Kwaliteit van belastingrechtspraak belicht, Den Haag: SDU 2013, blz. 81.

²⁵⁷ J.L.M. Gribnau, De belastingrechter in een veranderde trias politica in: Kwaliteit van belastingrechtspraak belicht, Den Haag: SDU 2013, blz. 83.

²⁵⁸ S. Klosse, M.G.W.M. Peeters, S.J.P. Ubachs, L.F.M. Verhey, Op zoek naar kwaliteit, Een onderzoek naar de toepassing en operationalisering van wetgevingskwaliteitseisen, Den Haag: SDU 2003, blz. 14.

²⁵⁹ S. Klosse, M.G.W.M. Peeters, S.J.P. Ubachs, L.F.M. Verhey, Op zoek naar kwaliteit, Een onderzoek naar de toepassing en operationalisering van wetgevingskwaliteitseisen, Den Haag: SDU 2003, blz. 13.

²⁶⁰ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 28.

²⁶¹ S. Klosse, M.G.W.M. Peeters, S.J.P. Ubachs, L.F.M. Verhey, Op zoek naar kwaliteit, Een onderzoek naar de toepassing en operationalisering van wetgevingskwaliteitseisen, Den Haag: SDU 2003, blz. 15.

²⁶² Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 29.

²⁶³ S. Klosse, M.G.W.M. Peeters, S.J.P. Ubachs, L.F.M. Verhey, Op zoek naar kwaliteit, Een onderzoek naar de toepassing en operationalisering van wetgevingskwaliteitseisen, Den Haag: SDU 2003, blz. 16.

²⁶⁴ Brief minister over nota 'Vertrouwen in wetgeving', Kamerstukken II 2008/09, 31 731, nr 1, blz. 7.

²⁶⁵ Zie ook P.J.P.M. van Lochem, preadvies Kwaliteit van wetgeving als keuze, in: Kwaliteit als keuze, in: Handelingen NJV 2015 deel 1, paragraaf 3.4.3, die aandacht besteed aan de kansen van publieke deelname voor de wetgevingskwaliteit.

Er zijn nog geen kwaliteitseisen voor het wetgevingsproces opgesteld. Gribnau en Lubbers hebben in hun artikel 'Aanbevelingen tot verbetering van het fiscale wetgevingsproces' een start gemaakt met de zoektocht naar algemene beginselen van een behoorlijke fiscale wetgevingsprocedure.²⁶⁶ Ze raden aan in de departementale voorbereidingsfase van het fiscale wetgevingsproces te consulteren. Hiermee wordt de nadruk gelegd op de rol van consultatie tijdens het wetgevingsproces. Consultatie in die fase kan als gevolg hebben dat degenen die handelen aan openbaarheid zijn onderworpen en zorgvuldig(er) gaan handelen.²⁶⁷ Daardoor kan zorgvuldige(r) voorbereiding van wetgeving gestimuleerd worden.

Mede met behulp van consultatie kan worden beoordeeld of de voorgenomen wet voldoet aan de zes kwaliteitseisen en in hoeverre de voorgenomen wet of wetswijziging in dat licht moet worden aangepast.²⁶⁸ In de volgende paragraaf bespreek ik op welke wijze consultatie daaraan kan bijdragen.

4.2.2 De rol van consultatie bij het voldoen aan de zes kwaliteitseisen

In deze paragraaf ga ik per kwaliteitseis kort na of kan worden verwacht dat consultatie kan bijdragen aan de toetsing van de voorgenomen wet aan die kwaliteitseis.²⁶⁹

Bij de toetsing aan de eerste kwaliteitseis – het vereiste van rechtmatigheid – kan consultatie van nut zijn door gespecialiseerde juristen te consulteren. Dat kan met name van belang zijn bij het toetsen aan unierecht en internationaal recht.

Om de tweede kwaliteitseis, de doelmatigheid en doeltreffendheid van een wet te toetsen, is het noodzakelijk een zorgvuldige analyse te maken van de maatschappelijke problemen en de maatschappelijke belangen die hierbij betrokken zijn. Vervolgens moet worden bepaald of het maatschappelijke probleem met de voorgenomen wet wordt opgelost. Consultatie van deskundigen en belanghebbenden kan hieraan in de eerste plaats bijdragen daar waar zij inzicht geven in die maatschappelijke problemen en belangen. In de tweede plaats is het van belang als deskundigen en belanghebbenden erop attenderen welke effecten en neveneffecten zij van de voorgenomen wet verwachten en wat daarvan de voor- en nadelen zijn. Ten derde kunnen deskundigen worden verzocht alternatieven aan te reiken om de doelmatigheid van de wet te vergroten.

²⁶⁶ J.L.M. Gribnau en A.O. Lubbers, 'Aanbevelingen tot verbetering van het fiscale wetgevingsproces', Weekblad Fiscaal Recht 2010/1388, blz. 1388-1402.

²⁶⁷ M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen en R.J.G.M. Widdershoven, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2012, blz. 219.

²⁶⁸ J.L.M. Gribnau en A.O. Lubbers, 'Aanbevelingen tot verbetering van het fiscale wetgevingsproces', Weekblad Fiscaal Recht 2010/1388, blz. 1388-1402.

²⁶⁹ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, *Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk*, WODC 2007, blz. 31.

Uit de derde kwaliteitseis – subsidiariteit en evenredigheid – volgt in de eerste plaats dat de rol van de centrale overheid is beperkt tot het scheppen van de noodzakelijke randvoorwaarden, het stellen van minimumeisen, het ondersteunen van maatschappelijke processen en het beschermen tegen ongewenste en ontoereikende resultaten.²⁷⁰ Uit de nota Zicht op wetgeving blijkt dat dit veronderstelt dat de overheid, waar mogelijk, niet eenzijdig en direct ingrijpt, maar meer indirect en interactief met de samenleving wetgeving realiseert.²⁷¹ Consultatie is hierbij naar mijn oordeel een belangrijk hulpmiddel. Daarnaast is het evenredigheidsbeginsel onderdeel van de derde kwaliteitseis. Door stakeholders te consulteren kan worden beoordeeld of de voorgenomen wet noodzakelijk en geschikt is en niet onevenredige eisen stelt.²⁷² Ook hierbij kan consulteren van deskundigen informatie opleveren over minder ingrijpende alternatieven.

Ook bij de toetsing aan de vierde kwaliteitseis, de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de wet, kan consultatie een belangrijke rol spelen. De nota Zicht op wetgeving vermeldt verschillende aspecten die een rol spelen bij de tijdens het wetgevingsproces uit te voeren uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets. Door bij de uitvoerders en gebruikers van de voorgenomen wet, bijvoorbeeld door middel van consultatie, feitelijke informatie in te winnen, kan inzicht worden gekregen in de uitvoerbaarheid van een wet.²⁷³ Consultatie van belanghebbenden kan daarnaast het maatschappelijk draagvlak vergroten. Verwacht mag worden dat dit tot een betere naleving zal leiden, zodat de handhaving wordt vergemakkelijkt.²⁷⁴ Ook kan, door belanghebbenden systematisch bij de voorbereiding van wetten te betrekken, de verhouding tussen die belanghebbenden en de overheid worden verbeterd. Ook dit kan mede tot een betere naleving bijdragen en dus een eenvoudiger handhaving.

Dat de regels binnen het rechtstelsel onderling op elkaar afgestemd moeten zijn, is de vijfde kwaliteitseis. Consultatie kan hieraan bijdragen door juridische adviezen in te winnen bij juridische specialisten en ook bij uitvoerders, ook van andere departementen, van wie mag worden verwacht dat zij zicht op de aansluiting met andere regelingen hebben.²⁷⁵

Tot slot is er de kwaliteitseis 'eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid'. Om te beoordelen of de voorgenomen wet aan deze kwaliteitseis voldoet, kan het nuttig zijn het conceptwetsvoorstel aan belanghebbenden en deskundigen voor te leggen.²⁷⁶ Zij kunnen bij uitstek beoordelen of de voorgenomen wet eenvoudig, duidelijk en toegankelijk is.

Op grond van het voorgaande concludeer ik dat verwacht kan worden dat consultatie in beginsel aan de verbetering van de kwaliteit van wetgeving kán bijdragen.

²⁷⁰ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 26.

²⁷¹ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 26.

²⁷² P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 31.

²⁷³ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 32.

²⁷⁴ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 29 en P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 32.

²⁷⁵ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 32.

²⁷⁶ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 32.

Natuurlijk staat niet vast dat de input bij wetgevingsconsultatie daadwerkelijk tot verbetering en aanpassing van de voorgenomen wet zal leiden. Hiervoor is een aantal oorzaken aan te wijzen.

In de eerste plaats levert de consultatie soms niet voldoende, gerichte informatie van de stakeholders op. Een reden daarvan zou kunnen zijn dat stakeholders nog niet over voldoende informatie beschikken.²⁷⁷ Daarom moet bij het consultatiedocument adequate informatie worden verschaft, bijvoorbeeld in de vorm van aanvullende rapporten en berekeningen. Maar te veel informatie is ook niet goed. Bij te veel informatie bestaat immers het risico dat stakeholders er niet aan toekomen zich in al deze informatie te verdiepen. In hoofdstuk 5 ga ik hierop nader in.

In de tweede plaats kan consultatie, naar aanleiding van de vele en soms tegenstrijdige reacties van diverse stakeholders, ertoe leiden dat het wetsvoorstel gecompliceerder wordt als gevolg van de keuze van het ministerie om met de gebleken verschillende belangen meer rekening te houden dan in het voorgelegde conceptwetsvoorstel was gedaan.

In de derde plaats is er het probleem dat aan de kwaliteitseisen eigen is, te weten wat in het licht van de ene kwaliteitseis een verbetering is, in het licht van een andere kwaliteitseis een verslechtering oplevert. Zo zal een wet, waarin met het oog op een maximale doelmatigheid en doeltreffend vele bijzonderheden en uitzonderingen worden aangebracht, mogelijk niet voldoen aan de eis dat zij eenvoudig, duidelijk en toegankelijk is.

Op grond van het voorgaande concludeer ik dat door middel van consultatie kan worden beoordeeld of de voorgenomen wet voldoet aan de zes kwaliteitseisen en in hoeverre de voorgenomen wet of wetswijziging in dat licht moet worden aangepast. Om de rol van consultatie tijdens het wetgevingsproces te concretiseren, behandel ik in de volgende paragraaf de functies van consultatie.

4.3 De functies van consultatie

4.3.1 Inleiding

In paragraaf 4.1 heb ik geconcludeerd dat het belang van consultatie enerzijds is gelegen in het wetgevingsproces als zodanig en anderzijds is gelegen in een bijdrage aan een beter product (de wet). Deze kernfuncties zijn nauw met elkaar verweven: een beter proces leidt hoogstwaarschijnlijk tot een beter product. Het is echter mogelijk – mede aan de hand van de literatuur – een verfijning aan te brengen op het punt van de functies van consultatie. In dat kader onderscheid ik de volgende functies:

1. Notificerende functie (paragraaf 4.3.2)

²⁷⁷ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 35.

Consultatie kan de beschikbare informatie vergroten waarop de keuzes van de wetgever zijn gebaseerd. De notificerende functie onderscheid ik in twee subfuncties. In de eerste plaats kunnen stakeholders alternatieven aanreiken. In de tweede plaats kunnen zij verwachte effecten en neveneffecten signaleren.

2. Maatschappelijke functie (paragraaf 4.3.3)

De maatschappelijk functie van consultatie is dat zij de afstand tussen de samenleving en de voorgenomen wet kan verkleinen. Deze functie valt in drie subfuncties onder te verdelen. In de eerste plaats kunnen door het consulteren de maatschappelijke belangen in kaart worden gebracht. Ten tweede kan als gevolg van consultatie het maatschappelijk draagvlak worden vergroot. Ten derde kan consultatie leiden tot een verbetering van de verhouding tussen de betrokken burgers en de wetgever.

3. Controlerende functie (paragraaf 4.3.4)

Consultatie kan ook een controlerende functie hebben, doordat gebreken in de voorgenomen wet worden blootgelegd. Controle kan op veel kwaliteitsaspecten betrekking hebben. In dit onderzoek richt ik mij op de controle op (a) uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid en (b) de eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid van de voorgenomen wet.

4. Anticiperende functie (paragraaf 4.3.5)

Consultatie kan een anticiperende werking hebben. Doordat aan stakeholders vroegtijdig informatie over een voorgenomen wet wordt verstrekt, kunnen zij op die wet anticiperen en daartoe tijdig eventueel noodzakelijke maatregelen treffen.

5. Politieke functie (paragraaf 4.3.6)

De eerste tot en met vierde functie zijn een uitvloeisel van de kernfuncties van consultatie. De politieke functie van consultatie ziet niet op verbetering van het proces of het product maar op het gebruik van consultatie als strategische zet in het politieke spel. De politieke functie onderscheid ik in vier subfuncties; de symboolfunctie, de profilerende functie, de koelkastfunctie en de alibifunctie.

Ik ben van mening dat het van belang is deze vijf functies te onderscheiden, ook al zal in de praktijk een consultatie nogal eens gericht zijn op meer dan één van de vijf functies. Ook kan het zijn dat bij een bepaalde consultatie weliswaar één functie voorop staat, maar dat in feite ook een of meer van de andere functies door de consultatie worden gediend. Zo kan het primaire doel van een bepaalde consultatie het creëren van maatschappelijk draagvlak zijn, maar kan die consultatie mede een controlerende functie hebben doordat uit de reacties gebreken in de voorgenomen wet naar voren komen.²⁷⁸

4.3.2 Notificerende functie

²⁷⁸ Ph. Eijlander, Het wetgevingsbeleid na de Bruikbare rechtsorde. In de beperking toont zich de meester? In: Bruikbare wetgeving, Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid 2007, blz. 38.

De notificerende functie van consultatie is dat stakeholders door te participeren in het wetgevingsproces informatie overdragen aan het ministerie. Door te consulteren kan het ministerie de deskundigheid en kennis van stakeholders gebruiken.²⁷⁹ Dat kan doordat stakeholders alternatieven aanreiken (paragraaf 4.3.2.1) of attenderen op verwachte effecten en neveneffecten (paragraaf 4.3.2.2). In de volgende paragrafen licht ik die twee subfuncties toe.

4.3.2.1 Alternatieven aanreiken: beleidsanalytische functie

De kabinetsnota Zicht op wetgeving betoogt dat het denken in alternatieven een centrale plaats in het algemeen wetgevingsbeleid inneemt.²⁸⁰ In actiepunt 1 van die nota is vermeld dat daarbij aandacht moet worden besteed aan zowel alternatieve instrumenten in plaats van de wet als alternatieven bij de inrichting van de wet. Om onnodige belasting van de samenleving te voorkomen zal – zo licht de kabinetsnota verder toe – steeds moet worden bezien of kan worden volstaan met niet te zware vormen van wetgeving, die voldoende ruimte laten voor de eigen verantwoordelijkheid van burgers, maatschappelijke organisaties en medeoverheden. De regering merkt op dat steeds gezocht moet worden naar alternatieven die zo goed mogelijk bij de processen in de samenleving aansluiten.

Ik ben van mening dat het consulteren van stakeholders kan worden benut om goede alternatieven op het spoor te komen. Vanwege de praktijkervaringen en deskundigheid van stakeholders, kan worden verwacht dat zij goed in staat zijn potentiële alternatieven in beeld te brengen. Popelier e.a. spreken in dit kader over de beleidsanalytische functie van consultatie: het in beeld brengen van potentiële alternatieven voor en in wetgeving.²⁸¹ Het verzamelen van alternatieven door stakeholders te consulteren beperkt de kans op een tunnelvisie bij het ministerie. Doordat de beleidsmedewerkers die het conceptwetsvoorstel hebben opgesteld, zich daarop mogelijk blindstaren, kan bij hen gemakkelijk een dergelijke tunnelvisie ontstaan, die ertoe kan leiden dat zij gebreken in hun conceptwetsvoorstel niet onderkennen en geen oog hebben voor alternatieven.²⁸²

Hierna bespreek ik kort een aantal gevallen waarin fiscale stakeholders alternatieven hebben aangedragen.

Het rapport van de Studiegroep Van Rooij²⁸³ draagt twee oplossingen aan om de strijdigheid – die blijkt uit een uitspraak van het Hof van de EU – van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 met het gemeenschapsrecht op te heffen. Overigens achtte het kabinet beide oplossingen niet geschikt.²⁸⁴

²⁷⁹ Brief minister met het Kabinetsstandpunt 'Openbare internetconsultatie bij departementale voorbereiding van wetgeving', Kamerstukken II 2007/08, 29 279, nr. 62, blz. 4.

²⁸⁰ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 8 en 51.

²⁸¹ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 27.

²⁸² P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 19.

²⁸³ Ministerie van Financiën, Commissie van Rooij, de studiegroep vennootschapsbelasting in internationaal perspectief, Rapport Verbreding en verlichting, 2001.

²⁸⁴ NvW, Kamerstukken II 2003/04, 29 210, nr. 8, blz. 7.

Een ander voorbeeld is de consultatie Vennootschapsbelasting. In 2008 werd vanuit de Tweede Kamer, de wetenschap en het Centraal Planbureau naar voren gebracht dat de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 tot een onevenwichtige verdeling van de rentedruk leidde. Enkele wetenschappers en het Centraal Planbureau hebben daarop geadviseerd de groepsrente te defiscaliseren.²⁸⁵ De staatssecretaris reageerde genuanceerd op deze gesuggereerde oplossing bij brief aan de Tweede Kamer:

'Voor de verplichte groepsrentebox zijn in de consultaties geen reële alternatieven naar voren gekomen. Wel speelt nog de vraag of de Europese Commissie uiteindelijk de opvatting van de Nederlandse regering deelt dat een verplichte groepsrentebox geen vorm van verboden staatssteun behelst. Als mogelijk alternatief voor een beperking van de aftrek van deelnemingsrente is van sommige zijden een earningsstrippingmaatregel genoemd.'²⁸⁶

Uit dit citaat blijkt dat alternatieven zijn aangereikt tijdens de consultatie.

Voorts wijs ik op de consultatie Vereenvoudiging AWR. Deze consultatie had tot doel de knelpunten in de huidige AWR te inventariseren en mogelijke oplossingsrichtingen in kaart te brengen. Bij die consultatie heeft het ministerie dan ook uitdrukkelijk verzocht mogelijke alternatieven aan te reiken.²⁸⁷

Ten slotte wijs ik op de consultatie in het kader van de totstandkoming van de verpakkingenbelasting. De beleidsmedewerkers die betrokken waren bij de consultatie Verpakkingenbelasting, hebben zelf alternatieven verzameld door een overzicht van de verschillende verpakkingenbelastingen in Europa op te stellen. Hierbij hebben zij gekeken naar het belastbaar feit, de belastingplichtige, het tarief, de vrijstellingen en overige bijzonderheden. Het merendeel van de informatie was afkomstig van de OESO en verder van ministeries in Denemarken en Vlaanderen. Daarnaast hebben verschillende Nederlandse brancheorganisaties een voorstel gedaan over de wijze waarop de verpakkingenbelasting vormgegeven zou moeten worden.²⁸⁸

4.3.2.2 Inzichtelijk maken van effecten en neveneffecten: de empirische functie

Het betrokken ministerie kan ook voor consultatie kiezen om meer inzicht in de mogelijke effecten en neveneffecten van voorgenomen wetgeving te verkrijgen.²⁸⁹ Popelier e.a. noemen dit de empirische functie. Prins merkt in dit kader op dat consultatie leidt tot betere besluitvorming en betere wetgeving, omdat eerder zicht bestaat op de maatschappelijke en politieke effecten op microniveau²⁹⁰ op zowel de korte als de lange termijn.

Een duidelijk voorbeeld hiervan blijkt uit de nota naar aanleiding van het verslag bij het Belastingplan 2009:

²⁸⁵ F.A. Engelen, H. Vording en S. Van Weeghel, 'Wijziging van belastingwetten met het oog op het tegengaan van uitholling van de belastinggrondslag en het verbeteren van het fiscale vestigingsklimaat', Weekblad Fiscaal Recht 2008/891, blz. 891-906.

²⁸⁶ Brief minister over de Verdeling VPB-druk en renteproblematiek, Kamerstukken II 2009/10, 31369, nr. 5.

²⁸⁷ Memo ministerie van Financiën Samenvatting knelpunten huidige AWR gericht aan de leden van de klankbordgroepen, 10 december 2008.

²⁸⁸ Dit blijkt uit de gesprekken die ik heb gevoerd met de beleidsmedewerkers van het ministerie van Financiën.

²⁸⁹ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 19 en M.B.A. van Hout, De politieke invloed op fiscale wetgeving, WFR 2004/503.

²⁹⁰ C. Prins, 'Bruikbare Internetconsultatie', Nederlands Juristenblad, 2006, afl. 42, blz. 1.

'Het voornemen bestaat om het accent meer te leggen op het (door)groeien (oftewel op een stimulans om meer winstgevend te worden). Dit is mogelijk door de zelfstandigenaftrek op de langere termijn om te zetten in de MKB-winstvrijstelling. Een dergelijke wijziging zou forse inkomenseffecten hebben. Om die reden is ervoor gekozen om een dergelijke omzetting of andere prikkels voor meer winst maken *pas na consultatie van het bedrijfsleven en de advieswereld vorm te geven*. [NvK: cursivering]

(...)

Aangegeven is dat een omzetting van de zelfstandigenaftrek in de MKB-winstvrijstelling en andere prikkels voor het maken van meer winst, zoals het afschaffen van het urencriterium voor de MKB-winstvrijstelling, *pas na consultatie van het bedrijfsleven en de advieswereld kunnen worden vormgegeven. Mede op basis van de uitkomsten van deze consultatie kan worden bezien op welke einddoelen kan worden gekoerst.*' [NvK: cursivering]²⁹¹

Hieruit blijkt dat de regering van plan was het bedrijfsleven en de advieswereld te consulteren om een zo goed mogelijk inzicht in de inkomenseffecten van de omzetting van de zelfstandigenaftrek in de MKB-winstvrijstelling en de afschaffing van het urencriterium te verkrijgen.

Een ander voorbeeld geeft de consultatie Vennootschapsbelasting. In het daartoe opgestelde consultatiedocument waren voorgenomen maatregelen vermeld, die erop gericht waren om de onevenwichtige verdeling van de rentedruk in de vennootschapsbelasting tegen te gaan. Bij deze consultatie is de stakeholders de vraag gesteld hoe de problematiek van de renteaftrek in de vennootschapsbelasting kan worden aangepakt.²⁹² Daarbij is gevraagd of de door het ministerie genoemde varianten voldoende soelaas zouden bieden.²⁹³ Dit maakt duidelijk dat ook bij deze consultatie het signaleren van effecten een belangrijk doel was.

Consultatie kan een nuttig hulpmiddel zijn bij het streven van de wetgever om tot een zo goed mogelijk product (de wet) te komen. Maar ook van dit hulpmiddel kunnen geen wonderen worden verwacht: net als de wetgever zelf zullen ook stakeholders in het algemeen geen zekerheid kunnen geven of bepaalde effecten en neveneffecten wel of niet zullen optreden. Dat neemt niet weg dat het inzicht van het ministerie in de gevolgen van de voorgenomen wet versterkt kan worden doordat het op de hoogte raakt van de inzichten die stakeholders vanuit hun praktijkkennis of specialistische deskundigheid in de consultatie naar voren brengen.

²⁹¹ NV, Kamerstukken II 2008/09, 31 704, nr. 8.

²⁹² Toespraak gehouden door staatssecretaris Jan Kees de Jager op 26 juni 2009 te Den Haag, Het perspectief van de Vpb, zie <www.minfin.nl>, geraadpleegd in 2013.

²⁹³ Brief minister over de Verdeling VPB-druk en renteproblematiek, Kamerstukken II 2009/10, 31369, nr. 5.

4.3.3 Maatschappelijke functie

De maatschappelijke functie van consultatie houdt in dat zij de afstand tussen de samenleving en de voorgenomen wet kan verkleinen. Deze functie kan in drie subfuncties worden onderverdeeld. Deze subfuncties houden met name verband met het eindproduct van het wetgevingsproces (de wet). De eerste subfunctie is dat door consultatie, waarbij stakeholders participeren in het wetgevingsproces, de maatschappelijke belangen in kaart worden gebracht. De tweede subfunctie ziet op het maatschappelijk draagvlak. Door middel van consultatie kan in de eerste plaats worden onderzocht of voldoende maatschappelijk draagvlak bestaat. Bovendien kan de consultatie ertoe leiden dat maatschappelijk draagvlak wordt getoetst en bestaand maatschappelijk draagvlak kan worden versterkt. De derde subfunctie is dat door consultatie de verhouding tussen de samenleving en de wetgever kan worden verbeterd. Dit is grotendeels terug te voeren op het transparante totstandkomingsproces van de wet als gevolg van consultatie. In de volgende paragrafen ga ik op deze drie subfuncties nader in.

4.3.3.1 Maatschappelijke belangen in kaart brengen

Door middel van consultatie kunnen maatschappelijke belangen – dat wil zeggen: belangen van (delen van) de samenleving – in kaart worden gebracht en kan hun onderlinge gewicht worden verduidelijkt.²⁹⁴ Alle belanghebbende partijen kunnen worden geïdentificeerd, ook degenen die minder goed georganiseerd zijn en zelf geen toegang tot de besluitvormingsprocedure weten te vinden.²⁹⁵ Voorbeelden van maatschappelijke belangen zijn de belangen van delen van de samenleving (bijvoorbeeld ‘de werklozen’ of ‘de herintredende vrouwen’), het belang van het milieu, het vestigingsklimaat, belangen van specifieke sectoren (zoals ‘de zorg’ of ‘de kinderopvang’), etc. Het gaat hier mitsdien om niet-individuele belangen. Doordat de maatschappelijke belangen in kaart zijn gebracht en benaderd, kan het risico worden verminderd dat het ministerie alleen op zijn contacten met goed georganiseerde stakeholders afgaat. Door consultatie kunnen ook ondervertegenwoordigde en kwetsbare belangen van moeilijk bereikbare stakeholders goed in kaart worden gebracht, hetgeen noodzakelijk is om bij het tot stand brengen van de wet een goede afweging te kunnen maken. Ook kan meer zicht ontstaan op wensen vanuit en mogelijkheden in de samenleving.²⁹⁶ Daarnaast kan aldus het draagvlak bij de stakeholders worden geïdentificeerd, wat van belang kan zijn met het oog op de wijze waarop de wetgever het nalevingsgedrag van stakeholders het beste kan beïnvloeden.²⁹⁷

²⁹⁴ F.A. Engelen, H. Vording, S. Van Weeghel, ‘Eenvoud, evenwicht en een lager tarief vennootschapsbelasting: waar staan we een jaar later? Toetsing op hoofdlijnen van het consultatiedocument van 15 juni 2009’, *Weekblad Fiscaal Recht* 2009/953, blz. 953-959.

²⁹⁵ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, *Consultaties in de wetgevingspraktijk, Een zoektocht naar internationale best practices*, Brussel/Antwerpen: Politeia 2008, blz. 40.

²⁹⁶ J.L.M. Gribnau, *Burgerparticipatie in bestuurlijke rechtsvorming*, in: *Maatschappelijke rechtsvorming*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, blz. 104.

²⁹⁷ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, *Consultaties in de wetgevingspraktijk, Een zoektocht naar internationale best practices*, Brussel/Antwerpen: Politeia 2008, blz. 21.

Dat door middel van consultatie de maatschappelijke belangen in kaart kunnen worden gebracht was een belangrijke reden voor de consultatie Vereenvoudiging AWR. Nadat was geconcludeerd dat de AWR toe was aan vernieuwing, is het ministerie van Financiën tot de conclusie gekomen dat consultatie noodzakelijk was om te bepalen welke spelers betrokken zijn bij deze wet en welke wijzigingen noodzakelijk zouden zijn. De toenmalige staatssecretaris van Financiën De Jager heeft bij Kamerbrief benadrukt dat het herzien van de AWR een operatie is die potentieel enorme gevolgen zou hebben omdat alle belastingplichtigen erdoor worden geraakt.²⁹⁸ Daarom achtte hij het noodzakelijk alle stakeholders van de fiscale praktijk en de samenleving te consulteren om de belangen, wensen en behoeften in kaart te brengen. Daartoe heeft het ministerie verschillende stakeholders uitgenodigd om aan een klankbordgroep deel te nemen. Daarnaast gaf het ministerie iedereen de mogelijkheid zelf met het ministerie contact op te nemen om input te leveren.

Ook de consultatie Verpakkingenbelasting was erop gericht alle belangen zo goed mogelijk in kaart te brengen. Door de specifieke en technische aard van deze wetgeving was het voor het ministerie moeilijk te overzien welke belangen in welke mate zouden worden geraakt. Daarom werd het van belang geacht een brancheorganisatie met een groot netwerk te benaderen om een inschatting te maken van de hoeveelheid verpakkingsmateriaal die onder de voorgenomen verpakkingenbelasting zou vallen.

Bij de consultatie Vennootschapsbelasting was eveneens het doel de maatschappelijke belangen nader in kaart te brengen. Naar aanleiding van de eerste consultatieronde, die was gehouden om zicht te krijgen op de effecten van de voorgenomen wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, is besloten nogmaals een consultatieronde te houden, nu breder opgezet. Uit de eerste consultatieronde was gebleken dat de reacties sterk uiteen liepen als gevolg van de verschillende betrokken belangen. Het doel van de tweede consultatieronde was beter inzicht in alle betrokken belangen te krijgen. Zoals de toenmalig staatssecretaris De Jager tijdens zijn toespraak op 26 juni 2009 betoogde, liggen aanpassingen in de vennootschapsbelasting erg gevoelig:

‘Ook in het buitenland: als wij laten doorschemeren iets te willen doen op het gebied van de Vennootschapsbelasting krijgen we onmiddellijk telefoontjes uit Japan of uit New York, ‘Waar zijn jullie allemaal mee bezig?’²⁹⁹

Dit maakt duidelijk dat het, als de voorgenomen wet een grensoverschrijdend effect kan hebben, ook nodig kan zijn de belangen van buitenlandse stakeholders in kaart te brengen. Daarvoor kan consultatie een geschikt hulpmiddel zijn, omdat van het ministerie van Financiën niet verwacht kan worden dat het volledig zicht op de samenloop en wisselwerking van het conceptwetsvoorstel met alle buitenlandse regelgeving heeft. Door de belangen van buitenlandse stakeholders tijdig te identificeren, kunnen niet voorziene ingrijpende gevolgen voor het Nederlandse vestigingsklimaat worden voorkomen.

²⁹⁸ Brief staatssecretaris Vereenvoudiging van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, 11 april 2008, kenmerk DV 2008-00326 M, zie <www.minfin.nl>, geraadpleegd in 2013.

²⁹⁹ Toespraak gehouden door staatssecretaris Jan Kees de Jager op 26 juni 2009 te Den Haag, Het perspectief van de Vpb, zie <www.minfin.nl>, geraadpleegd in 2013.

Consultatie kan een goed hulpmiddel zijn om de maatschappelijke belangen nader in kaart te brengen. Maar ook deze functie kent beperkingen. Het ideaalbeeld is uiteraard dat alle stakeholders optimaal de informatie verschaffen waarover zij beschikken. In werkelijkheid komt het voor dat stakeholders daarbij strategisch te werk gaan,³⁰⁰ door te proberen met gebruik van hun informatievoorsprong de uitkomst van de door de minister te maken afwegingen te beïnvloeden. Mogelijk kan zulk strategisch gedrag worden voorkomen door in het consultatiedocument duidelijke kaders op te nemen; zie nader hoofdstuk 5 paragraaf 5.4.2 en 5.4.5. Een ander probleem bij deze consultatiefunctie kan zijn dat in de praktijk niet alle stakeholders aan de consultatie deelnemen, waardoor hun belangen niet onder de aandacht van het ministerie worden gebracht.

4.3.3.2 Maatschappelijk draagvlak: identificeren en creëren

Een veelgenoemde functie van consultatie is het creëren van draagvlak.³⁰¹ Regels die 'gedragen' worden, hebben zowel binnen de overheidsorganisatie als bij externe stakeholders meer effect. De begrippen draagvlak en legitimiteit liggen dicht bij elkaar. Het begrip 'legitimiteit' kan verschillende betekenissen hebben, constateren Eijlander en Voermans.³⁰² Legitimiteit kan ten eerste worden gezien als de veronderstelling dat door de inbreng van de gekozen volksvertegenwoordiging als medewetgever de wil van het volk tot uitdrukking wordt gebracht. Dit heeft als gevolg dat de aansluiting tussen wetgeving en de samenleving is verzekerd. Een andere betekenis van het begrip 'legitimiteit', die dichter aansluit bij het begrip 'draagvlak', is bekendheid met de wet, acceptatie van de wet en de gevolgen daarvan voor de nalevingsbereidheid.³⁰³ De mate van transparantie en participatiemogelijkheden in het wetgevingsproces bepalen mede de legitimiteit, aldus het ministerie van Justitie.³⁰⁴ Als gevolg van consultatie wordt het wetgevingsproces, maar ook het product 'de wet' transparanter, zodat voor iedereen de producten en het totstandkomingsproces te volgen en te verifiëren zijn. Dit verhoogt de democratische legitimiteit van wetten.³⁰⁵

³⁰⁰ F.A. Engelen, H. Vording, S. Van Weeghel, 'Eenvoud, evenwicht en een lager tarief vennootschapsbelasting: waar staan we een jaar later? Toetsing op hoofdlijnen van het consultatiedocument van 15 juni 2009', Weekblad Fiscaal Recht 2009/953, blz. 953-959.

³⁰¹ M.R. Ramlal, 'De onttoverende werking van internetconsultatie', Nederlands Juristenblad 2008, afl. 11, blz. 631-637 en W.S.R. Stoter en N.J.H. Huls, Regeldruk: een blinde vlek van onderhandelend wetgeven, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, blz. 6.

³⁰² Ph. Eijlander en W. Voermans, Wetgevingsleer, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2000, blz. 25.

³⁰³ Ph. Eijlander en W. Voermans, Wetgevingsleer, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2000, blz. 26.

³⁰⁴ Legis, Architectuur voor wetgeving en wetgevingsproces, Programmaplan van het Ministerie van Justitie, versie 1.0, januari 2009, blz. 12.

³⁰⁵ Legis, Architectuur voor wetgeving en wetgevingsproces, Programmaplan van het Ministerie van Justitie, versie 1.0, januari 2009, blz. 16.

Mulder en Veerman onderscheiden bij draagvlak drie dimensies: (I) draagvlak in de vorm van opvattingen van stakeholders, (II) draagvlak in de vorm van de attitude van de samenleving en (III) draagvlak in de vorm van het gedrag van de samenleving.³⁰⁶ Consultatie kan slechts leiden tot draagvlak op het niveau van opvattingen en attitude.³⁰⁷ Draagvlak op gedragsniveau wordt immers niet alleen beïnvloed door de inhoud of het voorbereidingsproces van een wet, maar ook door geheel andere factoren zoals het vertrouwen in gezagsdragers. Uit sociaalwetenschappelijk onderzoek blijkt dat de opinie en attitude van mensen niet noodzakelijk tot een daarmee corresponderend gedrag leiden, aldus Mulder en Veerman.³⁰⁸ Zo kan ook in de periode tussen de departementale voorbereidingsfase van het wetgevingsproces en de inwerkingtreding van de wet, het draagvlak dat in de departementale voorbereidingsfase was ontstaan door gelijke opvatting en attitude, weer afnemen. De oorzaak hiervan kan zijn dat tussentijds het vertrouwen in de gezagsdragers is geschonden of de persoonlijke situatie van stakeholders is veranderd. Veerman en Mulder merken op dat ‘zelfs zichzelf opgelegde normen de weg van alle normen gaan: zij worden nageleefd zolang het schikt.’ Als voorbeeld geven zij de afloop van de goede voornemens bij het begin van het nieuwe jaar. Hierdoor kan niet volledig worden vertrouwd op toezeggingen die stakeholders in de departementale voorbereidingsfase hebben gedaan of vertrouwen dat zij in die fase hebben gewekt.

Consultatie kan niet alleen een hulpmiddel zijn om draagvlak bij de stakeholders te creëren of bij hen bestaand draagvlak te versterken (zie nader paragraaf 4.3.3.2.b), maar allereerst een geschikt hulpmiddel zijn om te toetsen in welke mate en op welke punten bij stakeholders draagvlak bestaat (zie nader paragraaf 4.3.3.2.a). Dit draagvlak kan echter tegenvallen (zie nader paragraaf 4.3.3.2.c).

4.3.3.2.a Draagvlak bij stakeholders identificeren

Door een consultatiedocument voor te leggen aan stakeholders, zoals externe adviesorganen of (representatieve) organisaties van belanghebbenden, kan worden nagegaan of en in hoeverre draagvlak bestaat voor de voorgenomen wet.³⁰⁹ Consultatie kan het draagvlak bij stakeholders identificeren.³¹⁰

³⁰⁶ R. Mulder en G.J. Veerman, *Wetgeving met beleid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, blz. 55.

³⁰⁷ R. Mulder en G.J. Veerman, *Wetgeving met beleid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, blz. 55.

³⁰⁸ R. Mulder en G.J. Veerman, *Wetgeving met beleid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, blz. 55.

³⁰⁹ Ph. Eijlander en W. Voermans, *Wetgevingsleer*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2000, blz. 320.

³¹⁰ Brief minister met de aanbieding van het onderzoeksrapport ‘Naar een responsieve overheid’, Kamerstukken II 2007/08, 29 279, nr. 63, blz. 1.

Een geval waarin mogelijk – mede – geconsulteerd is om te onderzoeken of draagvlak bij de stakeholders bestond, is de consultatie Vennootschapsbelasting 1969. Onder meer zijn VNO-NCW, MKB-Nederland, diverse vertegenwoordigers van buitenlandse ondernemingen, de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP), belastingadviseurs en drie hoogleraren geraadpleegd om met hen van gedachten te wisselen over de gevolgen van de invoering van een verplichte groepsrentebox, de beperking van de aftrek van deelnemingsrente en de versoepeling van het laag belaste beleggingsdeelnemingsregime. Bij Kamerbrief hebben de minister en staatssecretaris van Financiën vastgesteld dat ‘deze aanpassing een vrij brede weerklank bleek te vinden’.³¹¹ Uit de bewoordingen ‘bleek te vinden’ kan wellicht worden afgeleid dat de consultatie – mede – ten doel had te onderzoeken of voor de voorgenomen wetswijziging bij de stakeholders draagvlak bestond.

4.3.3.2.b Draagvlak bij stakeholders creëren of versterken

Met name het verstrekken van informatie, het blootleggen van de afwegingen die zijn gemaakt, het toelichten van het doel en van de effecten van de voorgelegde wet in het consultatiedocument of de bijgevoegde stukken kunnen ertoe bijdragen dat draagvlak bij de stakeholders wordt verkregen of versterkt. Als het ministerie bovendien na ontvangst van de gevraagde reacties de stakeholders daarop feedback geeft, kan dit er nog meer aan bijdragen dat hun eventuele weerstand vermindert.³¹² Door draagvlak te creëren wordt de naleving en handhaving van de wet bevorderd.³¹³ Bovendien wordt door de acceptatie van de wet de kans verkleind dat stakeholders de wet later zullen aanvechten.³¹⁴ Uiteraard kan niet worden verwacht dat door consultatie volledig draagvlak bij stakeholders zal worden verkregen. Niet elke stakeholder wordt bereikt of wil bereikt worden. Bovendien zal soms het verkrijgen van politiek draagvlak vooropstaan. Daarvoor is vaak geen draagvlak bij alle stakeholders nodig. Daarnaast is vaak een compromis noodzakelijk, waardoor niet bij alle stakeholders draagvlak wordt gecreëerd.

Een voorbeeld van een consultatie die mede ten doel had draagvlak bij stakeholders te creëren, is de consultatie Vereenvoudiging AWR. De startnotitie van deze consultatie stelde dat met het oog op het creëren van draagvlak een bredere groep stakeholders moest worden geconsulteerd dan de groep stakeholders die standaard bij de departementale voorbereidingsfase van het fiscale wetgevingsproces wordt betrokken. De startnotitie vermeldde dat bij de normale werkzaamheden³¹⁵ veelvuldig overleg wordt gepleegd met degenen van wie de inbreng als essentieel wordt beschouwd voor die werkzaamheden. Wie dat zijn, wisselt per onderwerp. Daarnaast zijn er volgens de startnotitie partijen die verder van deze werkzaamheden afstaan. Deze partijen kunnen echter wel van belang zijn om draagvlak voor de voorgenomen wet te creëren. Om de betrokkenheid van deze partijen te borgen, zijn deze partijen uitgenodigd deel te nemen aan een klankbordgroep voor de Vereenvoudiging AWR.³¹⁶ Er is expliciet gekozen om niet slechts de bekende en invloedrijke stakeholders te benaderen, omdat het ministerie als doel had een breed draagvlak bij stakeholders te creëren.

³¹¹ Brief minister en staatssecretaris over de Verdeling VPB-druk en renteproblematiek, Kamerstukken II 2009/10, 31 369, nr. 5.

³¹² C. Prins, ‘Bruikbare Internetconsultatie’, Nederlands Juristenblad, 2006, afl. 42, blz. 1.

³¹³ W.S.R. Stoter en N.J.H. Huls, Regeldruk: een blinde vlek van onderhandelend wetgeven, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, blz. 6.

³¹⁴ Raad voor het Openbaar Bestuur, Burgers betrekken, een handleiding voor burgerparticipatie, mei 2005, blz. 8.

³¹⁵ Uit de startnotitie is niet af te leiden wat wordt bedoeld met ‘de normale werkzaamheden’.

³¹⁶ Dit blijkt uit de gesprekken die ik heb gevoerd met de beleidsmedewerkers van het ministerie van Financiën.

Ook bij andere (internet)consultaties, zoals de consultatie Wetsvoorstel modernisering vennootschapsbelastingplicht overheidsondernemingen, de consultatie Openbaarheid belastingrechtspraak en de consultatie Wet vereenvoudiging formeel verkeer Belastingdienst, lijkt een doel te zijn geweest draagvlak te creëren, hoewel dit in de consultatiedocumenten niet expliciet is vermeld. Zo is bij de consultatie Wet vereenvoudiging formeel verkeer Belastingdienst het doel van die consultatie omschreven als het betrekken van belanghebbenden en het publiek in brede zin bij het wetgevingstraject.³¹⁷ Vermeld is dat op alle onderdelen van het wetsvoorstel een reactie mogelijk is. Op de website www.internetconsultatie.nl is gevraagd een antwoord te geven op de vraag 'Wat vindt u van het wetsvoorstel?'. Dat heeft tot veel reacties geleid, ook heel algemene, zoals: 'Op zich een goed voorstel als het de rijksbelastingen betreft.' Een andere algemene reactie is 'een onnodig wetsvoorstel'. Ook wordt door een burger gezegd dat er geen prangend probleem is en dat dit wetsvoorstel niet goed is voor de belastingmoraal. Een reactie van een andere stakeholder is: 'Dit wetsvoorstel is niet goed voor de schatkist, niet goed voor een rechtvaardige belastingheffing en lost geen enkel reëel probleem op.'

Soms is bij voorbaat te verwachten dat consultatie niet tot het verkrijgen of vergroten van draagvlak bij alle stakeholders zal leiden. Dit geldt bijvoorbeeld bij voorgenomen wetgeving die vanuit budgettaire oogpunt tot het schrappen van fiscale aftrekposten strekt of de renteaftrek beperkt.

Een voorbeeld is een wijziging van artikel 10a Wet op de vennootschapsbelasting 1969.³¹⁸ Aanleiding voor deze wijziging waren signalen uit de praktijk dat een renteaftrek kon worden gecreëerd met een constructie die voornamelijk was gericht op belastingbesparing, waarbij de belastingplichtige een tariefvoordeel kon incasseren. Van deze onbedoelde mogelijkheid werd veel gebruik gemaakt. De staatssecretaris kwam met het voornemen de wet te wijzigen gezien de grote budgettaire gevolgen die het niet beoogde gebruik van de regeling met zich bracht.³¹⁹ Uiteraard kon worden verwacht dat voor deze aanpassing van de wet geen draagvlak zou worden verkregen van stakeholders die van deze mogelijkheid tot belastingbesparing profiteerden. Dat bleek ook uit de reactie van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs. Deze toonde weliswaar begrip voor de wens deze constructies tegen te gaan, maar had toch bezwaren vanwege aspecten als investeringsklimaat en betrouwbaarheid van de wetgeving, mede gezien de snelheid waarmee de staatssecretaris de reparatiewetgeving wilde invoeren.³²⁰

Toch kan, ook als bij voorbaat is te verwachten dat consultatie niet tot het verkrijgen van draagvlak zal leiden, consultatie van belang zijn gelet op een of meer andere functies van consultatie: bijvoorbeeld om een goede verhouding met de stakeholders te bewerkstelligen of om nader inzicht in de te verwachten effecten en neveneffecten te verkrijgen.

³¹⁷ Zie <www.internetconsultatie.nl>, geraadpleegd in 2013.

³¹⁸ NvW, Kamerstukken II 2007/08, 31 206, nr. 7.

³¹⁹ Brief staatssecretaris aan de Tweede Kamer, Reactie op vragen over nota van wijziging Overige Fiscale Maatregelen 2008, AFP 2007-00900 U, 15 november 2007. Niet-dossierstukken – Tweede Kamer 2007 – fin0700559, 5 december 2007.

³²⁰ Brief staatssecretaris aan de Tweede Kamer, Reactie op vragen over nota van wijziging Overige Fiscale Maatregelen 2008, AFP 2007-00900 U, 15 november 2007. Niet-dossierstukken – Tweede Kamer 2007 – fin0700559, 5 december 2007.

4.3.3.2.c Tegenvallend draagvlak

Draagvlak voor wetgeving kan door verschillende omstandigheden kleiner zijn dan door de beleidsmedewerkers was verwacht.

In de eerste plaats kan het draagvlak kleiner zijn dan verwacht doordat uit de consultatie effecten van of gebreken in het conceptwetsvoorstel naar voren zijn gekomen die het ministerie niet had onderkend. Als het conceptwetsvoorstel niet wordt aangepast leidt dat tot een kleiner draagvlak.

In de tweede plaats kan het draagvlak voor de voorgestelde wet kleiner zijn dan verwacht doordat de consultatie slecht georganiseerd of uitgevoerd is, bijvoorbeeld omdat onvoldoende feedback aan stakeholders is gegeven. Het gevolg hiervan kan zijn dat stakeholders het gevoel krijgen dat ze niet serieus zijn genomen, waardoor zij een negatief gevoel aan de consultatie overhouden. Dit kan ertoe leiden dat het draagvlak ondanks de consultatie maar beperkt is. Het is - ook daarom - van groot belang veel aandacht aan de vormgeving en organisatie van de consultatieprocedure te besteden. In hoofdstuk 5 ga ik hierop nader in.

Draagvlak voor een voorgenomen wet kan in de derde plaats laag uitvallen doordat nadat de consultatie heeft plaatsgevonden door de wetgever een keuze is gemaakt waardoor een ontevreden minderheid of meerderheid ontstaat (de teleurgestelde stakeholder).³²¹ Zeker als een heel brede groep wordt geconsulteerd, bestaat de kans dat de ingebrachte opvattingen sterk uiteenlopen. Als gevolg hiervan is de kans groter dat de inbreng van een aantal stakeholders niet wordt overgenomen. Ook bestaat de kans dat de inbreng van een aantal stakeholders juist ertoe leidt dat het conceptwetsvoorstel wordt aangepast, waardoor andere geconsulteerden teleurgesteld raken omdat zij het juist wel met het conceptwetsvoorstel eens waren.³²²

Bij een grote groep stakeholders met zeer uiteenlopende belangen is het bepalen van de omvang van de te consulteren groep dan ook een aandachtspunt. Enerzijds kan worden gesteld dat 'hoe meer inzichten meegenomen kunnen worden, des te beter de informatiebasis, des te kleiner de kans dat iets over het hoofd wordt gezien, des te groter het uiteindelijke draagvlak'.³²³ Anderzijds vergroot meer advies en inbreng de kans dat niet alle inzichten die daaruit voortvloeien, kunnen worden gehonoreerd:

'dat er meer teleurgestelden zullen zijn die juist – de kans tot inbreng geboden – de verwachting koesterden dat hun visie zou worden gehonoreerd. Waardoor bij hen mogelijk het draagvlak afneemt.'³²⁴

³²¹ R. Mulder en G.J. Veerman, *Wetgeving met beleid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, blz. 55.

³²² R. Mulder en G.J. Veerman, *Wetgeving met beleid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, blz. 55.

³²³ W.J.M. Voermans, 'Zelf wetgever worden', *RegelMaat*, 2009, afl. (5), blz. 291-296.

³²⁴ W.J.M. Voermans, 'Zelf wetgever worden', *RegelMaat*, 2009, afl. (5), blz. 291-296.

De kans op teleurstelling bij geconsulteerde stakeholders is des te groter naarmate het ministerie bij het consulteren hogere verwachtingen over de invloed van de reacties heeft gewekt. Vooral als de onderlinge verhoudingen niet expliciet duidelijk zijn gemaakt, kunnen, als input niet wordt overgenomen, bij stakeholders teleurstellingen ontstaan.³²⁵ Deze teleurstelling kan mijns inziens worden voorkomen of beperkt door in het consultatiedocument te beschrijven welke rol de stakeholders hebben en in hoeverre zij invloed kunnen uitoefenen. In hoofdstuk 5 ga ik hierop nader in.

Teleurstelling kan bij stakeholders ook ontstaan indien de keuze in het conceptwetsvoorstel of het niet overnemen van input van stakeholders geheel of gedeeltelijk op grond van zogenoemde data-argumenten wordt gebaseerd. Gribnau omschrijft data-argumenten als argumenten die niet op verifieerbare informatie zijn gebaseerd. Deze kunnen bij de afweging van belangen van groot belang zijn.³²⁶ Een goed voorbeeld is een misbruikargument dat ten grondslag ligt aan de voorgenomen wetswijziging. Een misbruikargument kan worden gebruikt om een bepaalde antimisbruikmaatregel met terugwerkende kracht in te voeren om oneigenlijk gebruik in de praktijk tegen te gaan. Een ander voorbeeld van een data-argument is een capaciteitsargument, bijvoorbeeld het argument dat de Belastingdienst onvoldoende capaciteit heeft een door stakeholders voorgestelde wijziging van het conceptwetsvoorstel uit te voeren. Ook een budgettair argument is een voorbeeld van een data-argument. Zo hebben stakeholders bij de consultatie Modernisering Successiewet een aantal alternatieven voorgedragen die door het ministerie budgettair niet haalbaar werden geacht.

In mijn gesprekken met fiscale beleidsmedewerkers is naar voren gekomen dat stakeholders met data-argumenten weinig rekening houden. Stakeholders beschikken immers niet over deze informatie. Dit kan misschien worden voorkomen als de cijfers en redeneringen die aan het data-argument ten grondslag liggen worden bekendgemaakt. Echter, het kan zijn dat de relevante informatie zo complex is dat bekendmaking hiervan de stakeholders of een deel van hen toch niet bereikt.

4.3.3.3 Verbetering van de verhouding tussen de wetgever en belastingplichtigen

Consultatie kan bijdragen aan de verbetering van de verhouding tussen de wetgever en belastingplichtigen. Aangezien stakeholders bij de consultatie hun mening over het conceptwetsvoorstel naar voren mogen brengen, kan bij hen een gevoel van gedeelde legitimiteit ontstaan.³²⁷ Uit onderzoek van Stoter en Huls blijkt dat belanghebbenden minder problemen hebben met wetgeving als het totstandkomingsproces van een wet inzichtelijk is gemaakt en belanghebbenden in de gelegenheid zijn gesteld invloed uit te oefenen.³²⁸

³²⁵ Rapport Naar een responsieve overheid: Beginselen en minimumnormen voor openbare internetconsultatie in het departementale voorbereidingsproces van regelgeving, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, blz. 36.

³²⁶ J.L.M. Gribnau, Bijdragen aan een rechtvaardige belastingheffing, Amersfoort: SDU 2008, hst. 4. Hij verwijst naar Essers.

³²⁷ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 28, blz. 28.

³²⁸ S. Stoter en N. Huls, Regeldruk: een blinde vlek van onderhandelend wetgeven, 2006, Den Haag, blz. 6.

Belanghebbenden die inspraak hebben gehad bij de totstandkoming van een wet kunnen in de eerste plaats 'hun verlies accepteren', stellen Stoter en Huls.³²⁹ Dat lijkt mij tot op zekere hoogte juist. Als de visie van een stakeholder die geconsulteerd is, uiteindelijk niet wordt overgenomen, is de kans groter dat hij de wet desalniettemin legitiem acht en accepteert. Maar of hij de gemaakte keuze inderdaad accepteert, zal van geval tot geval verschillen. Dit hangt wellicht van de motivering af.

In de tweede plaats kan door het openbaar maken van het wetgevingsproces het vertrouwen van stakeholders in de professionaliteit en betrouwbaarheid van de wetgever toenemen.³³⁰ Zij kunnen 'zien' dat er een weloverwogen keuze is gemaakt waarbij belanghebbenden hun zegje hebben mogen doen.

4.3.4 Controlerende functie

Consultatie kan bij de totstandkoming van wetgeving ook een controlerende functie hebben. Controleren is een breed begrip. De andere functies van consultatie, zoals het signaleren van effecten, het blootleggen van alternatieven, bevatten ook een controlerend element. Ook bij de vervulling van die functies wordt immers gecontroleerd of de voorgenomen wet optimaal is vormgegeven. Met de controlerende functie van consultatie doel ik in dit onderzoek alleen op controle op de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het eindproduct (de wet), zoals bedoeld in de vierde kwaliteitseis voor goede wetgeving, en op controle op de eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid van de wet, zoals bedoeld in de zesde kwaliteitseis voor goede wetgeving.³³¹

Bek e.a. – werkzaam bij het ministerie van Financiën – betogen dat vroegtijdig in het wetgevingsproces contact met het directoraat-generaal Belastingdienst wordt gelegd (een interne stakeholder), dat de toetsing op uitvoerings- en handavingsaspecten van wetgeving verricht.³³² Dit directoraat-generaal Belastingdienst toetst zowel de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid door de Belastingdienst als de naleefbaarheid voor belastingplichten. Op dat moment in het wetgevingsproces kunnen nog alternatieven worden aangereikt die minder uitvoeringslasten opleveren. Ook Actal (het externe Adviescollege toetsing administratieve lasten) heeft in dit kader een specifieke adviesrol. Actal is rijksbreed betrokken bij de uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets, de bedrijfseffectentoets en toets op de administratieve lasten.

Naast het directoraat-generaal Belastingdienst en Actal, kunnen ook praktijkdeskundigen (externe stakeholders) in een vroeg stadium in het wetgevingsproces worden betrokken om de administratieve lasten inzichtelijk te maken. Want, aldus de redactie van Vakstudie Nieuws:

³²⁹ W.S.R. Stoter en N.J.H. Huls, *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet*, onderzoek in opdracht van het Ministerie van Justitie, Rotterdam, januari 2006, blz. 23.

³³⁰ Rapport Naar een responsieve overheid: Beginselen en minimumnormen voor openbare internetconsultatie in het departementale voorbereidingsproces van regelgeving, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, blz. 53.

³³¹ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, blz. 23.

³³² R.F. Bek, P.A. Pronk en A. Leder, *Terugkoppeling fiscale wetgeving*. In: J.L.M. Gribnau, A.O. Lubbers en H. Vording (red.), *Terugkoppeling in het belastingrecht*, Amersfoort: SDU 2008, blz. 148.

'Dat levert beter inzicht op in de daadwerkelijke invloed van een wetsvoorstel op 'de administratieve lasten'. Te vaak treffen we nu in wetsvoorstellen een nogal abstracte paragraaf aan waarin macro-economische besparingen zijn berekend in uren en/of in geld tot maar liefst twee decimalen achter de komma. Is dat dan 'het ware'? Met gezond (boeren)verstand is doorgaans zonder meer aan te voelen of een wijziging nou wel of geen lastenverlichting inhoudt.'³³³

De participatie van stakeholders in het wetgevingsproces kan bijdragen aan het in kaart brengen van de administratieve lasten, aan het achterhalen van de uitvoerbaarheid en de begrijpelijkheid van een wet, zo blijkt uit onderzoek van Eijlander en Voermans. Dat is zeker van belang nu, zoals Eijlander en Voermans betogen, al vaak is vastgesteld dat er een kloof bestaat tussen de Haagse beleidsontwikkeling en regelgeving enerzijds en de praktijk anderzijds:

'Wat op departementen is bedacht en geregeld, blijkt nogal eens niet werkbaar, niet uitvoerbaar of niet handhaafbaar. Bovendien wordt niet zelden onderschat wat een wetsvoorstel betekent voor de gang van zaken in de praktijk bij de toepassing en uitvoering. Meer tijd, meer menskracht en meer kosten dan waar vooraf mee was gerekend, dat komt nogal eens voor.

Een van de mogelijkheden deze kloof te dichten is het betrekken van degenen die de wet zullen moeten toepassen, uitvoeren of handhaven bij de voorbereiding. Ook dit kan op allerlei manieren, zoals (...) het voeren van overleg met of het consulteren van (vertegenwoordigers van) de met de uitvoering en handhaving belaste instanties.'³³⁴

Een goed voorbeeld van een consultatie waarbij het doel was de uitvoerbaarheid van de voorgenomen wet te toetsen, zijn de gesprekken met stakeholders die hebben plaatsgevonden na de invoering van de verpakkingenbelasting. Deze gesprekken hebben weliswaar niet plaatsgevonden in de voorbereidingsfase van het fiscale wetgevingsproces, maar illustreert dat stakeholders kunnen bijdragen aan het toetsen van de uitvoerbaarheid van een wet. Zo is de klankbordgroep Aangifte Verpakkingenbelasting geformeerd.³³⁵ Deze groep bestond uit vertegenwoordigers van de Belastingdienst, brancheorganisaties en het bedrijfsleven. VNO-NCW, MKB-Nederland en Nedvang³³⁶ hebben als intermediair gefungeerd om de vertegenwoordigers van het bedrijfsleven in de klankbordgroep bijeen te brengen. In de klankbordgroep is periodiek (tweemaandelijks) over de knelpunten in de uitvoering van de verpakkingenbelasting gesproken.

4.3.5 Anticiperende functie

Doordat bij consultatie vroegtijdig informatie aan stakeholders over voorgenomen wetgeving wordt verstrekt, kan consultatie door de daarmee gepaard gaande transparantie ook een anticiperende werking hebben. In tegenstelling tot de hiervoor behandelde functies, is de anticiperende functie niet erop gericht informatie te verkrijgen

³³³ Redactie Vakstudie Nieuws, 'Voorwoord Bijzonder nummer Oud en Nieuw', Vakstudie Nieuws 2010/1.0, blz. 3-5.

³³⁴ Ph. Eijlander en W. Voermans, *Wetgevingsleer*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2000, blz. 321.

³³⁵ NV, Kamerstukken II 2008/09, 31 704, nr. 3 en 8.

³³⁶ Nedvang staat voor: Nederland Van Afval Naar Grondstof. Nedvang regisseert de inzameling en recycling van de verschillende soorten verpakkingsafval: papier en karton, glas, kunststof, metaal en hout.

van stakeholders, maar houdt zij in dat stakeholders door informatie van de kant van het ministerie vroegtijdig van voorgenomen wetswijzigingen op de hoogte worden gesteld, wat deze stakeholders de mogelijkheid biedt daarmee alvast rekening te houden.

Stakeholders worden op verschillende manieren van consultaties op de hoogte gesteld. Zo worden internetconsultaties op de centrale internetsite voor consultaties van de rijksoverheid geplaatst, worden consultaties aangekondigd op de website van het betrokken ministerie, waar op de consultatiepagina via een link naar www.wetten.nl en www.overheid.nl achtergrondinformatie wordt verschaft.³³⁷ Daarnaast wordt de consultatie digitaal aangekondigd en bekend gemaakt via andere media, zoals dagbladen en/of vakbladen, media van brancheorganisaties en maatschappelijke organisaties.

Tevens wordt in veel gevallen een consultatiedocument gepubliceerd. Dit document bevat informatie over de voorgenomen wet en over de consultatieprocedure die wordt gehanteerd.³³⁸ Daarbij kunnen een concept-wetsontwerp en het ontwerp van de memorie van toelichting worden gevoegd. Ook kan aanvullende informatie worden verstrekt zoals onderzoeksverslagen, artikelen, literatuur en relevante regelgeving.³³⁹

Tot slot kan geregeld zijn dat stakeholders regelmatig over de stand van zaken van de consultatieprocedure, het wetgevingsproces of andere relevante zaken worden geïnformeerd.³⁴⁰

Tijdens een overleg in 2001 van de vaste commissie voor Financiën uit de Tweede Kamer met de staatssecretaris van Financiën over de fiscale aspecten van het vestigingsklimaat in Nederland, heeft Kamerlid Hendriks opgemerkt dat het nogal eens voorkomt dat wetgeving naar de Kamer wordt gestuurd zonder consultatie vooraf.³⁴¹ In dat kader vroeg het Kamerlid de staatssecretaris ruimer gebruik te maken van consultatie om plotselinge wijzigingen in fiscale wetgeving te voorkomen. Hieruit maak ik op dat hij bepleitte consultatie in ruimere mate als anticipatiemiddel voor stakeholders in te zetten.

Als stakeholders zicht hebben op de consultatieprocedure en beschikken over informatie over de voorgenomen wet, dan kunnen zij hun verwachtingen daarop afstemmen³⁴² en bovendien, indien nodig, alvast maatregelen treffen.³⁴³ Dat kan ertoe leiden dat producenten of leveranciers die verwachtingen in de markt door aanpassing van prijzen alvast verdisconteren.³⁴⁴

³³⁷ Rapport Naar een responsieve overheid: Beginselen en minimumnormen voor openbare internetconsultatie in het departementale voorbereidingsproces van regelgeving, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 41, blz. 37-38.

³³⁸ Rapport Naar een responsieve overheid: Beginselen en minimumnormen voor openbare internetconsultatie in het departementale voorbereidingsproces van regelgeving, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 41, blz. 39.

³³⁹ Rapport Naar een responsieve overheid: Beginselen en minimumnormen voor openbare internetconsultatie in het departementale voorbereidingsproces van regelgeving, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 41, blz. 40.

³⁴⁰ Rapport Naar een responsieve overheid: Beginselen en minimumnormen voor openbare internetconsultatie in het departementale voorbereidingsproces van regelgeving, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 41, blz. 40.

³⁴¹ Verslag algemeen overleg met de vaste commissie voor Financiën op 22 maart 2001, Kamerstukken II 2000/01, nr. 4.

³⁴² Rapport Naar een responsieve overheid: Beginselen en minimumnormen voor openbare internetconsultatie in het departementale voorbereidingsproces van regelgeving, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 41, blz. 35.

³⁴³ Rapport Naar een responsieve overheid: Beginselen en minimumnormen voor openbare internetconsultatie in het departementale voorbereidingsproces van regelgeving, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 41, blz. 53.

³⁴⁴ M.R.T. Pauwels, Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen: Een rechtstheoretisch onderzoek naar een methode voor vorming van wettelijk overgangsrecht in het belastingrecht (diss. Universiteit Tilburg), Amersfoort: SDU 2009, blz. 148.

De anticiperende werking van consultatie kan enerzijds als een positief effect van consultatie worden gezien, aangezien stakeholders rekening kunnen houden met de mogelijke gevolgen van de voorgenomen wet (positieve anticipatie). Anderzijds kan de anticiperende werking van consultatie ook negatieve effecten hebben (negatieve anticipatie). Doordat een voorgenomen wetwijziging vroegtijdig openbaar wordt gemaakt, kunnen belastingplichtigen nog tot kort voor de inwerkingtreding van de wet gebruik gaan maken van een eventuele gunstige (overgangs)regeling. Zo kunnen belastingadviseurs inspelen op toekomstige wetgeving en hun adviezen daarop aanpassen. Burgers kunnen hun inkomsten- en uitgavenpatroon aanpassen. Van ondernemers kan worden verwacht dat zij bepaalde keuzes achterwege laten, uitstellen of juist versnellen. Tot slot kan de Belastingdienst bepaalde processen gaan versnellen of vertragen.

De vraag is of de negatieve anticiperende functie van consultatie een probleem is. Dat hoeft niet het geval te zijn als hiermee rekening wordt gehouden bij het opstellen van het consultatiedocument, bij het bepalen van het moment waarop het document wordt gepubliceerd en bij het bepalen van de inwerkingtredingsdatum van de voorgenomen wet.

De negatieve anticiperende werking van consultatie zou kunnen worden ondervangen door de wet met terugwerkende kracht in werking te laten treden. Dat zal echter in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel kunnen zijn, aldus Pauwels.³⁴⁵ Hij merkt op dat het verlenen van terugwerkende kracht aan een wet in beginsel twee poten van rechtszekerheid raakt: het aspect van kenbaarheid van het recht en het aspect van het honoreren van gewekte verwachtingen. Echter, het rechtszekerheidsbeginsel heeft – in de woorden van Pauwels – geen absolute werking:

‘Zo kan het rechtszekerheidsbeginsel met zich brengen dat in een concreet geval het verlenen van terugwerkende kracht aan regelgeving niet is toegestaan of dat aan een rechtsregel niet volledig onmiddellijke werking dient te worden verleend, maar een vorm van eerbiediging op zijn plaats is.’³⁴⁶

Het rechtszekerheidsbeginsel biedt in beginsel een oplossing om terugwerkende kracht tegen te gaan, maar daarvan moet kunnen worden afgeweken, indien er argumenten zijn die zwaarder wegen.

³⁴⁵ M.R.T. Pauwels, Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen: Een rechtstheoretisch onderzoek naar een methode voor vorming van wettelijk overgangsrecht in het belastingrecht (diss. Universiteit Tilburg), Amersfoort: SDU 2009, blz. 55.

³⁴⁶ M.R.T. Pauwels, Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen: Een rechtstheoretisch onderzoek naar een methode voor vorming van wettelijk overgangsrecht in het belastingrecht (diss. Universiteit Tilburg), Amersfoort: SDU 2009, blz. 97.

Zo kan een reden voor het toekennen van terugwerkende kracht zijn 'de noodzaak tot het plotseling laten gelden van een nieuwe regeling om te voorkomen dat burgers maatregelen treffen waardoor de regeling haar beoogde effect ontbeert of zelfs een tegenovergesteld effect sorteert', aldus de toelichting op de Aanwijzing 167 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.³⁴⁷ In deze situatie kan volgens die toelichting als grensdatum van de terugwerkende kracht de datum worden gesteld waarop van betrokkenen redelijkerwijs kan worden gevergd dat zij reeds met de verandering van wetgeving rekening zouden houden. Dit kan naar mijn mening, in gevallen waarin wordt geconsulteerd, onder omstandigheden de datum zijn waarop het consultatiedocument over de voorgenomen wetswijziging voor alle betrokkenen bekend is gemaakt.

4.3.6 Politieke functie

Tot slot behandel ik de 'politieke' functie van wetgevingsconsultatie. Consultatie wordt in deze situatie niet primair ingezet om de kwaliteit van het wetgevingsproces of het product (de wet) te verbeteren, maar vanuit strategisch oogpunt binnen het politieke spel. Een veel genoemd voorbeeld van strategisch gebruik van consultatie, is dat de minister slechts ter formele legitimatie consulteert om zijn eigen positie in het debat te versterken.

In deze paragraaf onderscheid ik de politieke functie van consultatie in vier subfuncties. In de eerste plaats de symbolische functie: als naar aanleiding van een signaal vanuit de politiek of andere partijen blijkt dat consultatie wenselijk is en uitsluitend om die partijen tevreden te stellen aan deze wens tegemoet wordt gekomen. In de tweede plaats kan een minister consultatie slechts inzetten om zich te profileren: de profilerende functie. In de derde plaats kan consultatie slechts worden ingezet om het wetgevingsproces te vertragen: de 'koelkastfunctie'. Tot slot kan worden geconsulteerd slechts om kritiek te ondervangen, de zogenoemde alibifunctie.

4.3.6.1 Symbolische functie

Consultatie kan worden ingezet om een bepaalde groep – zoals bijvoorbeeld politieke partijen of een bepaalde groep stakeholders – tevreden te stellen of als 'window dressing'.³⁴⁸ Regelmatig verzoeken politieke of andere partijen de minister om stakeholders te consulteren alvorens het wetsvoorstel wordt ingediend. Als reactie hierop wordt dan soms slechts pro forma geconsulteerd om deze partijen tevreden te stellen.³⁴⁹ Consultatie wordt in deze situatie niet ingezet om de kwaliteit van wetgeving te verbeteren, maar slechts vanuit strategisch oogpunt. Dat kan tot gevolg hebben dat er slechts schijnparticipatie plaatsvindt, waarbij consultatie slechts plaatsvindt als formaliteit zonder de bedoeling met de input van de stakeholders daadwerkelijk rekening te houden.³⁵⁰

³⁴⁷ Aanwijzing 167 van de Aanwijzingen voor de regelgeving bepaalt dat aan een regeling slechts terugwerkende kracht wordt verleend indien daarvoor bijzondere redenen bestaan en dat, behoudens uitzonderingen, aan belastende regeling in het geheel geen terugwerkende kracht wordt verleend.

³⁴⁸ P. Popelier, K. van Aeken, A. Meuwese, P. van Humbeeck, Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden, 2006. Een onderzoek in opdracht van de Vlaamse overheid, dienst wetsmatiging, blz. 26.

³⁴⁹ V. Verlinden, De hoeders van de wet, Brugge: Die Keure 2010, blz. 266.

³⁵⁰ P. Popelier, K. van Aeken, A. Meuwese, P. van Humbeeck, Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden, 2006. Een onderzoek in opdracht van de Vlaamse overheid, dienst wetsmatiging, blz. 26.

Als slechts wordt geconsulteerd om formele legitimatie te bewerkstelligen en geen serieuze behandeling van de reacties op het consultatiedocument is beoogd,³⁵¹ is dat volgens de SERV misbruik van consultatie.³⁵² Een dergelijk gebruik van het instrument consultatie kan bovendien teleurstelling en afkeer bij de geconsulteerde stakeholders teweegbrengen, met als risico een negatief effect op hun deelnamebereidheid bij toekomstige consultaties. Om dit te voorkomen is het dan ook van belang dat het betrokken ministerie in gedachte houdt wat de achterliggende reden is van het verzoek van de betrokken partij om te consulteren.

Popelier e.a. merken overigens op dat strategisch gebruik van consultatie niet bij voorbaat veroordeeld mag worden.³⁵³ Tactisch gebruik van consultatie kan vanuit een politieke ratio juist wenselijk zijn. Een goed georganiseerde consultatieprocedure, waarbij de inhoud van de reacties van stakeholders wel zorgvuldig wordt beoordeeld, waarborgt dat ook in dat geval consultatie een zinvol hulpmiddel kan zijn om tot zorgvuldige besluitvorming te komen.³⁵⁴ Maar dan is het in feite niet meer een consultatie met uitsluitend een symboolfunctie.

4.3.6.2 Profilerende functie

Consultatie kan door de minister of staatssecretaris worden ingezet om zich te profileren. Door consultatie te faciliteren werkt hij aan een positief imago, in de woorden van Oosten.³⁵⁵ Dit speelt zowel op parlementair niveau als in interdepartementaal verband. De positie van de minister en staatssecretaris kan worden versterkt door aandacht te vestigen op wat hij heeft bereikt tijdens en na een consultatie.

Daarbij komt dat tegelijkertijd de parlementariërs zich in dat proces ook nog partijpolitiek moeten of willen profileren. Het is daarvoor verleidelijk wetten te (doen) produceren:

‘Niet alleen vanwege de daarmee beoogde rechtszekerheid of maatschappelijke veranderingen. Maar ook om heel ander soort redenen: voor ministers en beleidsmedewerkers om hun daadkracht te tonen, voor kamerspecialisten en maatschappelijke belangengroeperingen om de effectiviteit van hun invloed tegenover hun achterbannen te bewijzen.’³⁵⁶

³⁵¹ Redactie Vakstudie Nieuws, ‘Voorwoord Bijzonder nummer Oud en Nieuw’, Vakstudie Nieuws 2010/1.0, blz. 3-5.

³⁵² SERV (2010) Rapport Wetgevingsprocedures, – structuren en – instrumenten in Vlaanderen: een evaluatie van 10 jaar wetgevingsbeleid in Vlaanderen, 10 maart 2010.

³⁵³ P. Popelier, K. van Aeken, A. Meuwese, P. van Humbeeck, Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden, 2006. Een onderzoek in opdracht van de Vlaamse overheid, dienst wetsmatiging, blz. 26.

³⁵⁴ P. Popelier, K. van Aeken, A. Meuwese, P. van Humbeeck, Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden, 2006. Een onderzoek in opdracht van de Vlaamse overheid, dienst wetsmatiging, blz. 26-27.

³⁵⁵ W. Oosten, Ruimte voor een democratische rechtsstaat, Geschakelde sturing bij ruimtelijke investeringen (diss. Rotterdam), Den Haag: Sociotext Press 2005, blz. 90.

³⁵⁶ Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis, P.H. Frissen, J.H. van Kreveld, B.W.N. de Waard, Wetgeven en de maat van de tijd, W.E.J. Tjeenk Willink: Zwolle 1994, blz. 301.

De redactie Vakstudie Nieuws wijst erop dat dit er al snel toe kan leiden dat de aandacht van de hoofdzaken afglijdt naar stokpaardjes.³⁵⁷ Hierdoor bestaat het risico dat de nadruk wordt gelegd op de prestaties van de minister, staatssecretaris en parlementariërs en dat belangrijke thema's achterwege blijven. Consultatie wordt in deze situatie niet primair ingezet om de kwaliteit van wetgeving te verbeteren (de kernfunctie van consultatie). Ik verwacht overigens niet dat de wens om zich te profileren vaak de aanleiding zal zijn om te consulteren, gezien de kosten en tijd (op korte termijn) die met consultatie gepaard gaan. Profilering zal onder omstandigheden wel worden gezien als een prettige bijkomstigheid van consultatie.

4.3.6.3 Koelkastfunctie

Een consultatie kan ook plaatsvinden slechts om het wetgevingsproces te vertragen om een moeilijke keuze uit te stellen: de koelkastfunctie.³⁵⁸ De vertraging van het wetgevingsproces kan in de politieke arena tot rust en tijdswinst leiden.³⁵⁹ Verlinden concludeert dat op deze wijze de publieke opinie in slaap kan worden gewiegd. Hiermee wordt uitstel gerealiseerd voor een moeilijk oplosbaar probleem.³⁶⁰ Verlinden spreekt ook wel over de niet-beslissingsfunctie.

Ik vermoed dat consultaties in Nederland alleen bij uitzondering om deze reden plaatsvinden. Ministers en ook hun medewerkers hebben veelal juist baat bij een snelle afwikkeling, om problemen op te lossen en gestelde doelen te bereiken en daarbij daadkracht te tonen:

'Het beleid gaat over hier en nu, wil graag snel succes omdat een minister succes wil. Dat is niet persoonlijk gemotiveerd, maar politiek. Het beleid moet een probleem oplossen of van de politieke agenda afhelfen.'³⁶¹

Het bewust vertragen van het wetgevingsproces door middel van consulteren, om een moeilijke beslissing uit te stellen, draagt in het algemeen niet bij aan de kernfunctie van consultatie: de verbetering van de kwaliteit van wetgeving. Echter, uitstel kan nuttig zijn om tot diepgaand onderzoek en een zorgvuldige afweging te komen. Uitstel kan ook zorgvuldig zijn indien de gemoederen zo hoog zijn opgelopen dat geen weloverwogen beslissing kan worden genomen. Op dat moment kan consultatie als stootkussen functioneren.³⁶²

³⁵⁷ Redactie Vakstudie Nieuws, 'Voorwoord Bijzonder nummer Oud en Nieuw', Vakstudie Nieuws 2010/1.0, blz. 3-5.

³⁵⁸ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 28.

³⁵⁹ Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2008, blz. 28.

³⁶⁰ V. Verlinden, De hoeders van de wet, Brugge: Die Keure 2010, blz. 266.

³⁶¹ G.J. Veerman, het meesterschap van de wetgevingsjurist, Den Haag: SDU uitgevers 2001, blz. 43.

³⁶² P. Popelier, K. van Aeken, A. Meuwese, P. van Humbeeck, Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden, 2006. Een onderzoek in opdracht van de Vlaamse overheid, dienst wetsmatiging, blz. 26.

4.3.6.4 Alibifunctie

Tot slot wijs ik op de alibifunctie van consultatie. De alibifunctie houdt in dat het consulteren van invloedrijke stakeholders als argument wordt gebruikt om kritiek van andere ministers en Kamerleden op wetsvoorstellen en uitblijvend of onvoldoende kordaat beleid te pareren.³⁶³ Het feit dat hij bij de voorbereiding van het wetsvoorstel belangrijke stakeholders heeft geconsulteerd, kan de minister als alibi gebruiken om zijn eigen visie in interdepartementaal verband en in het parlement door te drukken. Hij kan onder het mom 'we hebben geconsulteerd' benadrukken dat het wetsvoorstel door stakeholders breed wordt ondersteund.³⁶⁴ Of daadwerkelijk draagvlak is verkregen en of de uitkomsten van de consultatie daadwerkelijk zijn benut om de kwaliteit van de voorgenomen wet te verbeteren, is in dit geval voor de minister of staatssecretaris van ondergeschikt belang.

Ook bij deze functie wordt consultatie als 'stootkussen' gebruikt. Hiermee wordt een snelle(re) acceptatie van de voorgenomen wetgeving van Kamerleden beoogd, onder het mom 'we hebben reeds advies gevraagd aan stakeholder X, dus kritiek is niet meer mogelijk'. De voorgenomen wet moet uitstralen dat er goed over is nagedacht en dat stakeholders achter de voorgenomen wet staan. Discussies over de voorgenomen wet worden zo veel mogelijk afgedekt, om te vermijden dat oude discussies nog eens worden herhaald.³⁶⁵

Terecht merkt de redactie van Vakstudie Nieuws op dat in dit geval het risico bestaat dat de echte achterban niet wordt geraadpleegd, maar slechts de invloedrijke stakeholders:

'Vooroverleg van het ministerie met bepaalde organisaties c.q. platformen wordt te gemakkelijk als argument gehanteerd om kritiek op wetsvoorstellen te pareren (lees: het is in goed overleg met organisatie X bepaald, dus nu kan er geen kritiek meer mogelijk zijn), terwijl in dergelijk vooroverleg de feeling met de echte achterban (lees: degenen in de samenleving die zo'n wetswijziging daadwerkelijk aangaat) van dergelijke organisaties c.q. platformen niet optimaal is.'³⁶⁶

De input van stakeholders is in zo een geval niet representatief. In hoofdstuk 5 ga ik hier nader op in.

4.4 Conclusie

In paragraaf 4.1 heb ik geconcludeerd dat het belang van consultatie enerzijds is gelegen in het wetgevingsproces als zodanig en anderzijds is gelegen in een bijdrage aan een beter product (de wet). Deze kernfuncties zijn nauw met elkaar verweven: een beter proces leidt hoogstwaarschijnlijk tot een beter product. Het is echter mogelijk – mede aan de hand van de literatuur – een verfijning aan te brengen op het punt van de functies van consultatie. In dat kader heb ik in dit hoofdstuk de volgende functies van consultatie onderscheiden: de notificerende functie, de maatschappelijke functie, de controlerende functie, de anticiperende functie en de politieke functie.

³⁶³ V. Verlinden, De hoeders van de wet, Brugge: Die Keure 2010, blz. 266.

³⁶⁴ P. Popelier, R. van Gestel, K. van Aeken, V. Verlinden, P. van Humbeeck, Consulteren over ontwerpregelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, WODC 2007, blz. 28.

³⁶⁵ M.R. Ramlal, Naar een glazen wetgevingshuis? Belangeninbreng, transparantie en de wetgevingsjurist in ambtelijk Den Haag (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, blz. 278-279.

³⁶⁶ Redactie Vakstudie Nieuws, 'Voorwoord Bijzonder nummer Oud en Nieuw', Vakstudie Nieuws 2010/1.0, blz. 3-5.

Of daadwerkelijk een bijdrage wordt geleverd aan het wetgevingsproces of het product (de wet) hangt van verschillende factoren af, waaronder de organisatie en zorgvuldige voorbereiding en uitvoering van de consultatieprocedure. Deze problematiek behandel ik in het volgende hoofdstuk.