



## **De afweging van de nuloptie bij ministeriële regelingen**

Eindrapport

Een onderzoek in opdracht van Adviescollege voor de toetsing  
van administratieve lasten (Actal)

Martijn van Haften  
Suzanne Junte  
Ton Grimmius

Projectnummer: B3672

Zoetermeer, 31 mei 2010

De verantwoordelijkheid voor de inhoud berust bij Research voor Beleid. Het gebruik van cijfers en/of teksten als toelichting of ondersteuning in artikelen, scripties en boeken is toegestaan mits de bron duidelijk wordt vermeld. Vermenigvuldigen en/of openbaarmaking in welke vorm ook, alsmede opslag in een retrieval system, is uitsluitend toegestaan na schriftelijke toestemming van Research voor Beleid. Research voor Beleid aanvaardt geen aansprakelijkheid voor drukfouten en/of andere onvolkomenheden.

## Voorwoord

Voorliggend rapport doet verslag van een door Research voor Beleid in opdracht van het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal) uitgevoerd onderzoek naar de mate waarin en de wijze waarop de zogenoemde nuloptie een rol speelt bij de totstandkoming van ministeriële regelingen. Deze optie houdt in dat voorafgaand aan het opstellen van nieuwe regelgeving kritisch wordt afgewogen of het aan de regeling ten grondslag liggende probleem een overheidstaak meebrengt en, indien het antwoord op deze vraag bevestigend is, welk instrument het meest geschikt is om aan deze taak invulling te geven.

Het onderzoek dat is uitgevoerd van september 2009 tot en met maart 2010 bestond uit twee fasen: een bureaustudie waarin de vraag centraal stond in hoeverre in de toelichtingen bij ministeriële regelingen wordt ingegaan op de nuloptie en een interviewfase waarin met beleidsmedewerkers en juristen op de departementen is gesproken over de wijze waarop ministeriële regelingen tot stand komen en de rol van de nuloptie daarbij. We zeggen de respondenten hartelijk dank voor hun medewerking aan het onderzoek.

Achtereenvolgens gaan we in op de doel- en vraagstelling van het onderzoek (hoofdstuk 1), de afweging van de nuloptie in toelichtingen van ministeriële regelingen (hoofdstuk 2), en de afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk (hoofdstuk 3). Het rapport besluit met enkele conclusies (hoofdstuk 4).

Het onderzoek is namens Actal begeleid door dr. mr. J.A. Sleifer en dr. J.A. van Bockel.

Martijn van Haeften  
Suzanne Junte  
Ton Grimmius



# Inhoudsopgave

Samenvatting en conclusies	7
1 Doel- en vraagstelling: de nuloptie afgewogen?	13
1.1 Afweging van de nuloptie bij ministeriële regelingen	13
1.2 Doelstelling onderzoek	14
1.3 Eerder onderzoek naar ministeriële regelingen	14
1.4 Onderzoeksvragen	16
1.5 Onderzoeksaanpak en leeswijzer	17
2 Afweging van de nuloptie in toelichtingen	19
2.1 Kenmerken van geselecteerde ministeriële regelingen	19
2.2 Afweging van de nuloptie in de toelichtingen	22
2.2.1 Impliciete afweging van de nuloptie: overheidstaak	23
2.2.2 Impliciete afweging van de nuloptie: keuze voor regelgeving	25
2.2.3 Afwegingen over overheidstaak en instrumentkeuze vergeleken	27
2.3 Conclusie afweging van de nuloptie in toelichtingen	27
3 De nuloptie in de beleidspraktijk	29
3.1 Mate van voorkomen en inhoud afweging van de nuloptie	29
3.1.1 Afwegingen over de overheidstaak	29
3.1.2 Afwegingen over de instrumentkeuze	31
3.1.3 Samenvattend: afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk	33
3.2 Plaats van de afweging van de nuloptie in het proces van totstandkoming van ministeriële regelingen	34
3.3 De functie van de toelichting: geen plek voor afwegingen over de nuloptie	37
3.4 Conclusies afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk	38
4 Conclusie	39
4.1 Doelstellingen van het onderzoek	39
4.2 Mate waarin aandacht wordt besteed aan de nuloptie	39
4.3 Inhoud van de afweging	40
Bijlage 1 Selectieprocedure onderzoek toelichtingen	41
Bijlage 2 Selectie regelingen voor onderzoek beleidspraktijk	45
Bijlage 3 Checklisten	49
Bijlage 4 Respondenten interviews	53



# Samenvatting en conclusies

## Achtergrond, doel- en vraagstelling en opzet van het onderzoek

### Nuloptie

Alvorens nieuwe regelgeving wordt ontwikkeld is van het van belang dat kritisch wordt afgewogen of deze echt noodzakelijk is of dat de nuloptie – het afzien van regelgeving – de voorkeur verdient. De afweging van de nuloptie behelst de beantwoording van twee vragen:

- is het oplossen van het aan de te ontwikkelen regelgeving ten grondslag liggende probleem een overheidstaak, en
- is regelgeving het beste instrument om het probleem op te lossen?

### Geen externe toetsing ministeriële regelingen

Wetten en algemene maatregelen van bestuur (amvb) worden onderworpen aan de wetgevingskwaliteitstoets van het Ministerie van Justitie. Zij worden bovendien door de Raad van State onderworpen aan de beleidsanalytische toets. Onderdeel van deze externe toetsen is de afweging van de nuloptie. Voor ministeriële regelingen geldt een dergelijke toetsing niet. Ook worden ze gewoonlijk niet, zoals bij wetten en amvb's wel het geval is, door de Tweede Kamer respectievelijk de Ministerraad, maar door de betreffende minister, vastgesteld. Overigens is het vaststellen van een ministeriële regeling formeel alleen toegestaan wanneer deze een grondslag, de zogenoemde 'delegatiebepaling', heeft in een wet of amvb. Het Ministerie van Justitie en de Raad van State stellen bij de toetsing van nieuwe wetten of amvb's de vraag of delegatiebepalingen noodzakelijk zijn.

### Doel- en vraagstelling van het onderzoek

Vanwege het ontbreken van externe toetsing van ministeriële regelingen, het relatieve gemak waarmee dergelijke regelingen kunnen worden ingesteld en het grote aantal ministeriële regelingen<sup>1</sup> heeft het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal) Research voor Beleid opdracht gegeven onderzoek uit te voeren met de volgende twee doelstellingen.

- 1 Inzicht verkrijgen in de mate waarin aandacht wordt besteed aan de nuloptie bij ministeriële regelingen.
- 2 Inzicht verkrijgen in de afweging over de nuloptie die ten grondslag ligt aan ministeriële regelingen.

Deze doelstellingen zijn uitgewerkt in de volgende onderzoeksvragen.

1. In welke mate wordt in de toelichting van ministeriële regelingen aangegeven of er ten aanzien van het aan te pakken probleem een taak voor de overheid is weggelegd?
2. In welke mate wordt in de toelichting van ministeriële regelingen aangegeven of regelgeving het meest geschikte instrument is het gesignaleerde probleem aan te pakken?
3. Hoe verloopt de afweging van de nuloptie bij de totstandkoming van ministeriële regelingen in de praktijk?

---

<sup>1</sup> In september 2009 waren ongeveer 6.500 ministeriële regelingen, 2.300 amvb's en 1.800 wetten van kracht.

Het onderzoek beperkt zich tot recente ministeriële regelingen die in de periode van 1 januari 2008 tot en met 8 september 2009 zijn ondertekend. Verder zijn de regelingen van de Ministeries van Algemene Zaken en Defensie buiten beschouwing gelaten. Dit, omdat deze departementen verhoudingsgewijs weinig gebruik maken van het instrument ministeriële regeling.

### **Aanpak van het onderzoek**

Het onderzoek omvat twee fasen: een bureaustudie en een interviewfase. De bureaustudie bestond uit het selecteren van vanuit het oogpunt van de nuloptie inhoudelijk interessante regelingen, waarbij op basis van hun grondslag juridisch gezien mogelijk was de regeling achterwege te laten. In totaal zijn van het totaal van 1.125 nieuwe regelingen in de onderzoeksperiode, 350 regelingen voor het onderzoek geselecteerd. Voor deze regelingen is nagegaan in hoeverre de toelichting ingaat op de afweging van de nuloptie.

In de interviewfase zijn op alle in het onderzoek betrokken ministeries interviews gehouden met beleidsmedewerkers over 30 concrete ministeriële regelingen. Daarnaast zijn interviews gehouden met juristen van de centrale juridische directies van de in het onderzoek betrokken ministeries.

### **Afweging van de nuloptie in toelichtingen**

Voor de geselecteerde 350 regelingen is nagegaan of de toelichting ingaat op de vragen van de nuloptie. Veertig procent hiervan bestaat uit subsidieregelingen. Daarnaast is sprake van vaststellingen van tarieven (16%), standaarden en/of normen (13%), gedragsregels (11%), uitvoeringsvoorschriften (11%), vrijstellingen (7%) en enkele technische voorschriften (2%).<sup>1</sup>

Uit het onderzoek blijkt dat van een expliciete afweging van de nuloptie in de toelichting van deze ministeriële regelingen geen sprake is. Wel bevatten sommige toelichtingen een passage die zou kunnen worden gezien als een impliciete afweging van de vraag of sprake is van een overheidstaak of over de vraag waarom is gekozen voor het instrument regeling (zie onderstaande tabel).

**Tabel 1** Aantal aangetroffen impliciete afwegingen

<i>Regeling bevat:</i>	<i>aantal regelingen</i>	<i>% van totaal</i>
Impliciete afweging over zowel overheidstaak als instrumentkeuze	2	1%
Alleen impliciete afweging over overheidstaak	56	16%
Alleen impliciete afweging over instrumentkeuze	25	7%
Geen afweging	267	76%
Totaal aantal regelingen	350	100%

Er zijn twee regelingen met zowel een impliciete afweging over de overheidstaak als over de instrumentkeuze in de toelichting. Van de 350 onderzochte toelichtingen bevatten in totaal 56 (16%) alleen een impliciete afweging over de overheidstaak. In totaal 25 (7%) toelichtingen is sprake van een impliciete afweging over de instrumentkeuze. In de toelichtin-

<sup>1</sup> In paragraaf 2.4 van het hoofdrapport zijn de hier genoemde typen regelingen nader toegelicht.

gen waarin een impliciete afweging is aangetroffen, is dat dus óf over de overheidstaak, of over de instrumentkeuze: slechts zelden over beide.

**Tabel 2** Impliciete afwegingen over overheidstaak in toelichtingen

	<i>Aantal</i>	<i>% totaal</i>
Uitvoering van wettelijke taak	20	6%
Informatie benodigd voor beleidsvoering	8	2%
Zorg voor volksgezondheid	8	2%
Taak wordt niet door markt uitgevoerd	8	2%
Gelijk speelveld creëren / behouden	7	2%
Bescherming kwetsbare groep	5	1%
Veiligheidszorg	4	1%
Rechtsgelijkheid	1	0%
<b>Subtotaal: aantal regelingen met afweging overheidstaak</b>	<b>58</b>	<b>17%</b>
Totaal aantal regelingen zonder afweging overheidstaak	292	83%
<b>Totaal onderzochte regelingen</b>	<b>350</b>	<b>100%</b>

*Meerdere typen afweging per regeling mogelijk. Totalen en percentages op basis van aantal regelingen.*

In een derde (20) van de 58 toelichtingen waarin de overheidstaak aan de orde is, wordt gesteld dat sprake is van een uit hogere regelgeving voortvloeiende taak (zie tabel 2). In 8 toelichtingen is aangegeven dat de informatie die de overheid op grond van de regeling verzamelt nodig is voor de beleidsvoering. Andere argumenten dat sprake is van een overheidstaak hangen samen met de zorg- en regisseursrol van de overheid (zorg volksgezondheid, bescherming kwetsbare groep, veiligheidszorg, overheid als marktmeester ten behoeve van een 'level playing field' en het niet oppakken van een probleem door marktpartijen).

**Tabel 3** Impliciete afwegingen over instrumentkeuze

	<i>Aantal</i>	<i>% regelingen</i>
Regeling voor subsidieverstrekking verplicht	10	3%
Instrument niet vormvrij	6	2%
Rechtszekerheid (duidelijke status van regeling)	5	1%
Bij subsidies: vraaggericht instrument	2	1%
Vermindering administratieve lasten: voorheen decentraal geregeld	2	1%
Kenbaarheid van regeling	1	0%
Handhaafbaarheid	1	0%
<b>Subtotaal: aantal regelingen met afweging instrumentkeuze</b>	<b>27</b>	<b>8%</b>
Aantal regelingen zonder afweging instrumentkeuze	323	92%
<b>Totaal onderzochte regelingen</b>	<b>350</b>	<b>100%</b>

*Meerdere typen afweging per regeling mogelijk. Totalen en percentages op basis van aantal regelingen.*

Bij 10 van de 27 toelichtingen die iets zeggen over de keuze voor het instrument gaat het om subsidies, waarvoor een ministeriële regeling wettelijk is vereist (zie tabel 3). Bij 6 regelingen vloeit de keuze voor regelgeving voort uit een wettelijke verplichting een bepaalde taak door middel van een regeling in te vullen. Het argument dat vanwege de duidelijke status van een ministeriële regeling en de daaruit voortvloeiende rechtszekerheid voor dit instrument is gekozen, is 5 maal aangetroffen. De overige argumenten komen minder vaak voor.

### **Afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk**

Wanneer de afweging van de nuloptie in de toelichting bij een ministeriële regeling ontbreekt, kan het zijn dat in de beleidspraktijk wel een afweging heeft plaatsgevonden. Uit de interviews blijkt dat bij 19 van de 30 onderzochte regelingen in de beleidspraktijk een afweging heeft plaatsgevonden van zowel de overheidstaak als de instrumentkeuze. Bij de overige regelingen heeft alleen afweging plaatsgevonden over de instrumentkeuze (6 maal) of heeft in het geheel geen afweging plaatsgevonden (5 maal).

De meest genoemde overweging over de overheidstaak is dat de overheid een taak heeft op grond van een bestaande wettelijke overheidstaak (bij 11 van de 30 regelingen). Andere relatief vaak genoemde overwegingen zijn dat de markt een probleem niet zelf oplost (6 maal) en dat de overheid een taak heeft in relatie tot kwetsbare groepen (5 maal). Bij een groot deel van de regelingen is meer dan één afweging over de overheidstaak genoemd. Bij de instrumentkeuze is de meest genoemde overweging dat het wettelijk verplicht is regelgeving vast te stellen voor de uitvoering van een bepaalde taak of voor het verlenen van subsidie (in totaal 13 maal). Andere relatief veel genoemde overwegingen zijn dat regelgeving een bindend karakter heeft (7 maal) en dat regelgeving voor iedereen op dezelfde wijze geldt (7 maal).

Door respondenten zijn twee redenen genoemd om de afweging van de nuloptie achterwege te laten. De belangrijkste reden is dat een deel van de regelingen tot stand komt naar aanleiding van directe politieke betrokkenheid van de Tweede Kamer en/of de bewindspersoon. Wanneer dat het geval is vindt meestal geen afweging van de vraag plaats of de overheid een taak heeft. Een directe politieke aanleiding komt met name voor bij subsidieregelingen. Bij enkele regelingen is de afweging volgens respondenten achterwege gelaten omdat de regeling voortvloeit uit bestaand beleid.

Bij de onderzochte regelingen die zonder directe politieke aanleiding tot stand zijn gekomen heeft altijd afweging van de nuloptie plaatsgevonden. Hierbij speelt mogelijk mee dat, volgens respondenten, nieuwe regelgeving zoveel mogelijk wordt vermeden vanwege de extra belasting die dit voor beleidsambtenaren oplevert.

Tijdens het proces van totstandkoming van ministeriële regelingen kan op verschillende momenten en verschillende manieren aandacht worden besteed aan de nuloptie. De regelingen komen binnen de ministeries in grote lijnen op gelijke wijze tot stand. Het initiatief voor vervaardiging van een regeling ligt in eerste instantie bij de beleidsafdelingen. De juridische afdelingen werken de regelingen uit, en fungeren als kritisch klankbord. Daarna vindt door andere juristen van de juridische afdeling toetsing plaats van de wetgevingskwaliteit. De eerste afweging van de nuloptie vindt plaats op de beleidsafdeling. Vervolgens kan de nuloptie in de discussie met de juridische afdeling aan bod komen. Bovendien gebruiken ministeries in de vorm van al dan niet verplichte startnotities, processtappen, begeleidende nota's en verschillende toetsen diverse instrumenten waarin de nuloptie een plaats heeft. Op de meeste ministeries maakt de afweging van de nuloptie onderdeel uit van de juridische toets op de wetgevingskwaliteit. Vaak ligt daarbij de nadruk op de vraag naar de instrumentkeuze. De meer beleidsmatige afweging naar de overheidstaak is voor de juridische afdeling over het algemeen moeilijker te toetsen.

Uit het onderzoek blijkt dat het ontbreken van verplichte instrumenten niet betekent dat de nuloptie nooit wordt afgewogen, en andersom dat het gebruik van instrumenten er niet automatisch toe leidt dat de nuloptie wordt afgewogen.

### **Conclusie**

De eerste doelstelling van het onderzoek was inzicht te verkrijgen in de mate waarin aandacht wordt besteed aan de nuloptie bij ministeriële regelingen. Uit het onderzoek blijkt dat bij 19 van de 30 onderzochte regelingen deze afweging in de beleidspraktijk heeft plaatsgevonden. Bij 6 regelingen heeft alleen afweging plaatsgevonden over de instrumentkeuze, en niet over de overheidstaak, en bij 5 regelingen heeft geen afweging plaatsgevonden. De belangrijkste genoemde reden voor het achterwege laten van een afweging is dat er een directe politieke aanleiding voor de regeling was. Een andere genoemde reden is dat een aantal regelingen uitwerking zijn of passen binnen bestaand beleid.

Hoewel in de beleidspraktijk bij het merendeel van de onderzochte regelingen afweging heeft plaatsgevonden, is in de toelichtingen van 350 onderzochte regelingen geen expliciete afweging aangetroffen van de nuloptie. Volgens een groot deel van de respondenten hangt dit samen met de functie die wordt toegekend aan een toelichting: deze wordt geschreven met de bedoeling de inhoud toe te lichten en niet de afwegingen die eraan ten grondslag liggen. Een toelichting wordt daarom zo helder, beknopt en duidelijk mogelijk opgesteld, waardoor voor uitgebreide beleidsafwegingen geen plaats wordt ingeruimd. Door enkele respondenten is genoemd dat uitgebreide verantwoording niet in de toelichting is opgenomen, om beleidsinhoudelijke discussies met maatschappelijke partijen te voorkomen.

Op de ministeries bestaan verschillende instrumenten waarvan de afweging van de nuloptie onderdeel kan uitmaken, zoals startnoties bij nieuwe regelgeving of toetsing van ontwerp-regelingen door de juridische afdeling. Uit het onderzoek blijkt geen duidelijke invloed van het wel of niet gebruiken van instrumenten op de mate waarin afweging van de nuloptie plaatsvindt.

De tweede doelstelling van het onderzoek was inzicht te verkrijgen in de afweging van de nuloptie die ten grondslag ligt aan ministeriële regelingen. Uit het onderzoek blijkt dat bij de afwegingen over overheidstaak en instrumentkeuze het meeste wordt verwezen naar een bestaande wettelijke bepaling, waaraan door respondenten de conclusies wordt verbonden dat de overheid een taak heeft (bij 11 van de 30 onderzochte regelingen) of dat regelgeving het voorgeschreven instrument is (13 van de 30). Andere afwegingen over de overheidstaak of instrumentkeuze komen veel minder voor. Met betrekking tot de overheidstaak komt de afweging dat de overheid een taak heeft omdat de markt het niet oppakt, relatief vaak voor (6 van de 30), evenals de afweging dat de overheid een taak heeft in relatie tot kwetsbare groepen (5 van de 30). Relatief veelvoorkomende afwegingen voor de keuze voor het instrument regelgeving zijn dat regels een bindend karakter hebben (7 van de 30), en dat zij voor iedereen gelijk worden toegepast (7 van de 30).



# 1 Doel- en vraagstelling: de nuloptie afgewogen?

## 1.1 Afweging van de nuloptie bij ministeriële regelingen

### Afweging nuloptie

Alvorens nieuwe regelgeving wordt ontwikkeld is van het van belang dat kritisch wordt afgewogen of deze echt noodzakelijk is of dat de nuloptie – het afzien van regelgeving – de voorkeur verdient. De afweging van de nuloptie behelst de beantwoording van twee vragen:

- 1 Is er een taak voor de overheid bij het oplossen van het geconstateerde probleem?
- 2 Is regelgeving het beste instrument om het probleem op te lossen?

### *Geen externe toetsing afweging nuloptie bij ministeriële regelingen*

Het afwegen van de nuloptie is bij alle vormen van regelgeving van belang. Het Rijk maakt gebruik van verschillende vormen van regelgeving, namelijk wetten, algemene maatregelen van bestuur (amvb's) en ministeriële regelingen. Bij deze drie vormen van regelgeving verschillen de wijze van totstandkoming en de wijze waarop de afweging van de nuloptie wordt getoetst.

Nieuwe wetten moeten altijd door de Tweede Kamer worden vastgesteld, en amvb's door de Ministerraad. Beide worden daaraan voorafgaand onderworpen aan de wetgevingskwaliteitstoets van het Ministerie van Justitie. Zij worden tevens onderworpen aan de beleidsanalytische toets van de Raad van State. Dit waarborgt een kritische toets op de kwaliteit van deze nieuwe regelgeving. De vragen van de nuloptie maken hiervan deel uit.

Ministeriële regelingen worden door een minister vastgesteld, vrijwel altijd zonder tussenkomst van ministerraad of parlement<sup>1</sup>, en zonder externe toetsing op de wetgevingskwaliteit door de Raad van State of het Ministerie van Justitie.

### Ministeriële regelingen

Vanwege het relatieve gemak waarmee een ministeriële regeling kan worden vastgesteld, is het een minister alleen toegestaan een dergelijke regeling vast te stellen, wanneer hogere regelgeving (wetten of amvb's) daarvoor een grondslag biedt. Hogere regelgeving schrijft dan voor dat er een ministeriële regeling moet komen over een bepaald onderwerp, of biedt ruimte voor de mogelijkheid daarover een ministeriële regeling te maken. Ministeriële regelingen worden met name gebruikt wanneer hogere regelgeving in detail moet worden uitgewerkt, wanneer voorschriften vaak moeten wijzigen, of wanneer zij met spoed moeten kunnen worden vastgesteld. Volgens eerder onderzoek wordt het in de departementale praktijk daarnaast als 'handig' gezien om in hogere regelgeving een grondslag op te nemen die de mogelijkheid tot het vaststellen van ministeriële regelingen open houdt.<sup>2</sup> Op deze manier krijgt de minister een 'kapstok', waar op een later moment indien nodig ministeriële regelingen aan kunnen worden 'opgehangen'.

---

<sup>1</sup> In een enkel geval worden ministeriële regelingen vooraf aan de Staten-Generaal voorgelegd in een zogeheten voorhangprocedure.

<sup>2</sup> W. Voermans en P. Eijlander, *Onderzoek kwaliteit van ministeriële regelingen*, in opdracht van het WODC van het Ministerie van Justitie, 2002, pp. 3.

In de praktijk is de ministeriële regeling een veelgebruikt wetgevingsinstrument. In september 2009 waren bijna 6.500 regelingen van kracht, tegenover meer dan 2.300 amvb's en zo'n 1.800 wetten. Nieuwe regelingen verschijnen in een hogere frequentie dan wetten en amvb's. In de periode van januari 2008 tot september 2009 zijn bijvoorbeeld meer dan 1.100 nieuwe regelingen ondertekend, tegenover 117 nieuwe wetten en 152 nieuwe amvb's bij elf departementen.<sup>1</sup> Iets meer dan een zesde van de geldende ministeriële regelingen in september 2009 was niet ouder dan januari 2008.

## 1.2 Doelstelling onderzoek

Gezien het hoge aantal regelingen, de frequentie waarmee zij verschijnen, en het feit dat ministeriële regelingen niet worden onderworpen aan de externe toetsen van het Ministerie van Justitie en de Raad van State, heeft Actal Research voor Beleid opdracht gegeven onderzoek te doen naar de afweging van de nuloptie bij ministeriële regelingen. Dit onderzoek heeft twee doelstellingen:

- 1 Inzicht verkrijgen in de mate waarin aandacht wordt besteed aan de nuloptie bij ministeriële regelingen.
- 2 Inzicht verkrijgen in de afweging over de nuloptie die ten grondslag ligt aan ministeriële regelingen.

Alvorens deze doelstellingen uit te werken in onderzoeksvragen gaan we in paragraaf 1.3 in op de resultaten van eerder onderzoek.

## 1.3 Eerder onderzoek naar ministeriële regelingen

### Onderzoek naar de kwaliteit van ministeriële regelingen

De afweging van de nuloptie bij ministeriële regelingen is niet eerder onderzocht. Er zijn wel onderzoeken verricht naar de kwaliteit van ministeriële regelingen in het algemeen, die relevante achtergrondinformatie bevatten voor het onderzoek naar de afweging van de nuloptie.

In 2002 is in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het Ministerie van Justitie een onderzoek uitgevoerd naar de kwaliteit van ministeriële regelingen.<sup>2</sup> Van een steekproef van 112 regelingen is uitgezocht in hoeverre de 'Aanwijzingen voor de Regelgeving' zijn gevolgd. De 'Aanwijzingen voor de Regelgeving', of kortweg de Aanwijzingen, zijn een circulaire van de minister-president met daarin aanwijzingen die de rijksoverheid bij het opstellen van regelgeving moet volgen.

De conclusie van het onderzoek was niet positief: de Aanwijzingen werden vaak niet gevolgd. Ook bleek een degelijke inhoudelijke verantwoording (en daarmee ook de afweging van de nuloptie) van de regeling in de toelichting vaak te ontbreken. De onderzoekers schrijven daarover:

---

<sup>1</sup> Gebaseerd op informatie van [wetten.overheid.nl](http://wetten.overheid.nl)

<sup>2</sup> W. Voermans en P. Eijlander, 2002, *Onderzoek kwaliteit van ministeriële regelingen*, in opdracht van het WODC van het Ministerie van Justitie, Centrum voor wetgevingsvraagstukken, Tilburg.

*“Wat bij die verkenning dan vooral opvalt is dat [de] meeste van de onderzochte regelingen een toelichting hebben, maar dat deze toelichting zelden een inhoudelijke afweging of inhoudelijke verantwoording van de regeling zelf bevat. In veel gevallen wordt kort iets gezegd over de (meestal technische) aanleiding van de regeling waarna wordt uitgelegd hoe de regeling werkt. Afwegingen over de uitvoerbaarheid of handhaafbaarheid, lasten en effecten van de regeling behoren tot de grote uitzonderingen. Probleemanalyses, afweging van beleidsopties of alternatieven, proportionaliteitsafwegingen of overwegingen over het voorkomen van conflictopwekkendheid van de regeling werden niet aangetroffen. Waar overwegingen werden gewijd aan uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid en/of toezicht was dat meestal in de vorm van een uitleg over hoe het systeem werkt en niet in de vorm van een verantwoording van een afweging. Dat hoeft niet te betekenen dat bij de voorbereiding geen aandacht aan die vragen is geschonken, maar de weerslag ervan wordt nergens aangetroffen en de afweging wordt dus ook ongrijpbaar. De toelichting heeft in dergelijke gevallen weinig meerwaarde” (p. 15).*

*Wat minder ernstig, maar niet zonder mogelijke gevolgen, is ook het dikwijls aangetroffen gebrek aan enigerlei inhoudelijke vorm van verantwoording van de regeling in de toelichting. Die praktijk is niet alleen niet aanwijzingconform, maar baart ook zorgen vanuit een oogpunt van kwaliteit van regelgeving. Dat geen weergave van afwegingen op dat punt wordt aangetroffen kan ook betekenen dat er geen aandacht aan is besteed met alle mogelijke gevolgen van dien. Verder is – door die wijze van toelichten – in het kader van de interpretatie van de regeling ook niet te achterhalen wat de achtergronden of motieven van de regeling zijn geweest (p. 17).*

Een van de aanbevelingen van het onderzoek was op elk departement een kwaliteitscoördinatiemechanisme op te zetten.

Twee jaar later, in 2004, is, onder andere met het oog op vermindering van de regeldruk, een vervolgonderzoek gedaan, wederom in opdracht van het Ministerie van Justitie.<sup>1</sup> De kwaliteitstoetsing van ministeriële regelingen binnen de departementen was deze keer ook onderdeel van het onderzoek. Bij ongeveer de helft van de ministeries schrijven de beleidsdirecties de regelingen. De centrale juridische directie vervult veelal een toetsende rol. Op de overige ministeries schrijven de centrale juridische directie de regelingen. Op departementen waar de beleidsdirecties deze schreven, werden de Aanwijzingen vaker niet of niet geheel nageleefd.

Volgens het onderzoek kon meer dan een derde van de regelingen worden geschrapt, bijvoorbeeld regelingen die geen werking meer hadden. Als gevolg van dit onderzoek zijn de ministeries een opschoonactie gestart, ook wel “kappen dor hout” genoemd.

### **Onderzoek naar de beleidsanalytische toets Raad van State**

Zoals eerder vermeld worden ministeriële regelingen niet onderworpen aan externe toetsing, zoals de wetgevingskwaliteitstoets (Justitie) of de beleidsanalytische toets (Raad van State). Onderzoek naar deze toetsing kan mogelijk inzicht geven in goede praktijken en

---

<sup>1</sup> T.H.J. Joustra e.a., 2004, *Eindrapport doorlichting ministeriële regelingen (een interdepartementale analyse van de kwaliteit van ministeriële regelingen)*, Den Haag.

knelpunten die zich mogelijk ook voordoen bij de interne toetsing van ministeriële regelingen op de departementen.

Enkele van de conclusies van wetenschappelijk onderzoek naar de effectiviteit van de beleidsanalytische toets<sup>1</sup> waren dat voor de Raad het vanwege gebrek aan tijd vaak niet mogelijk was om detailkennis van wetgeving te verkrijgen, wat het uitvoeren van een goede toets bemoeilijkt. Vanwege de soms geringe omvang van wetten wordt het niet altijd proportioneel geacht meer energie te besteden aan het verwerven van kennis. De checklist van toetsingscriteria wordt vaak niet systematisch afgewerkt; de adviezen van de Raad van State steunen voor een belangrijk deel op intuïtie, ervaring en praktisch inzicht. Hoe de adviezen tot stand komen is daarom niet altijd transparant. Ondanks deze methodologie, constateren de onderzoekers dat de adviezen vaak wel opvallend accuraat zijn. De Raad van State is, vanwege het late moment in het wetgevingsproces waarop zij de toetsing uitvoert, vaak niet in staat nog fundamentele veranderingen voor te stellen.

De onderzoekers schrijven dat een meer systematische werkwijze bij het toetsen van wetgeving onontbeerlijk is, onder andere om willekeur en subjectiviteit te voorkomen. Daarbij stellen zij zich de vraag of daarbij ook hoort dat de Raad expliciet verschillende beleidskeuzen en -instrumenten tegen elkaar afweegt. Zij zien twee redenen om dat laatste niet te doen. Ten eerste zou het zware belasting betekenen voor de Raad. Ten tweede zou het de Raad in een positie kunnen brengen die interfereert met de verantwoordelijkheden van de wetgever, wat een belemmering vormt voor de neutraliteit, onpartijdigheid en de objectiviteit van de Raad. Daarbij merken zij op dat er geen wetenschappelijke zekerheid bestaat dat deze risico's ook daadwerkelijk zullen optreden. De onderzoekers bevelen wel een proportionaliteitstoets aan, om te bepalen welke regelgeving voor meer uitgebreide toetsing in aanmerking komt. Daarnaast is een aanbeveling dat de Raad niet alleen zou moeten bestaan uit juristen, economen en sociaal wetenschappers, maar ook uit mensen met ervaring in de ambtelijke praktijk. Deze laatsten hebben volgens de onderzoekers namelijk waar- schijnlijk praktische inzichten, gezond verstand en intuïtie over wat wel en niet werkt en waarom.

## 1.4 Onderzoeksvragen

Het onderzoek beperkt zich tot recente ministeriële regelingen die zijn ondertekend in de periode van 1 januari 2008 – 8 september 2009. Omdat de Ministeries van Algemene Zaken en Defensie nauwelijks ministeriële regelingen vervaardigen, is besloten deze departementen niet in het onderzoek op te nemen.

Aansluitend bij de doelstellingen, de uitkomsten van de bestudeerde onderzoeken en de hierboven genoemde afbakening, waren de volgende vragen uitgangspunt van dit onderzoek.

- 1 In welke mate wordt in de toelichting van ministeriële regelingen die van kracht zijn geworden in de periode van 1 januari 2008 tot 8 september 2009 aangegeven of er ten aanzien van het aan te pakken probleem een taak voor de overheid ligt?

---

<sup>1</sup> R.A.J. van Gestel en J.B.M. Vranken, 2009, Assessing the Accuracy of "Ex Ante" Evaluation through Feedback Research : a Case Study, in: J.M. Verschuuren, ed., *The Impact of Legislation : a Critical Analysis of "Ex ante" Evaluation*, p. 199-228.

- 2 In welke mate wordt in de toelichting van ministeriële regelingen die van kracht zijn geworden in de periode van 1 januari 2008 tot 8 september 2009 aangegeven of regelgeving het meest geschikte instrument is om het gesignaleerde probleem aan te pakken?
- 3 Hoe verloopt de afweging van de nuloptie in de praktijk?
- Vindt een afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk plaats?
  - Wanneer vindt de afweging van de nuloptie plaats?
  - Wie maakt de afweging van de nuloptie? (bijvoorbeeld de beleidsafdeling zelf, de juridische directie, of beide)
  - Vindt op de departementen toetsing van de afweging plaats?
  - Door wie en wanneer vindt deze toetsing plaats?
  - In hoeverre speelt proportionaliteit een rol bij het toetsen van regelingen?
  - Is er voldoende kennis en informatie om een goede afweging te kunnen maken?
  - Wat is de invloed van tijdsdruk op de afweging van de nuloptie?
  - Wat is de invloed van politieke druk bij het afwegen van de nuloptie?

## 1.5 Onderzoeksaanpak en leeswijzer

Het onderzoek bestond uit twee fasen. De eerste fase was een bureauonderzoek naar ministeriële regelingen. De tweede fase richtte zich op de beleidspraktijk.

### Bureauonderzoek

Het onderzoek is gestart met een inventarisatie, die bestond uit het samenstellen van een groslijst van relevante regelingen, en het inventariseren in hoeverre de officiële toelichting bij deze regelingen een afweging van de nuloptie bevat. Vanwege het grote aantal regelingen en om het mogelijk te maken algemene uitspraken te doen, is een inventariserende, systematische aanpak gevolgd gericht op classificatie van de regelingen in een aantal categorieën. Het bureauonderzoek diende ter beantwoording van de eerste twee onderzoeksvragen, naar de mate waarin in toelichtingen aandacht is voor de afweging van de nuloptie. Deze onderzoeksvragen worden beantwoord in hoofdstuk 2.

### Onderzoek beleidspraktijk

In de tweede fase is door middel van interviews onderzocht of en hoe de afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk plaatsvindt. Dit is het onderwerp van de derde onderzoeksvraag.

Om allereerst een algemeen beeld te krijgen van de afweging van de nuloptie binnen de ministeries, zijn interviews gehouden met juristen van de centrale juridische directie van de departementen.<sup>1</sup> Deze interviews waren gericht op de wijze waarop ministeriële regelingen binnen het ministerie tot stand komen, en de plaats van de afweging van de nuloptie daarin. Bij zeven departementen zijn de juristen telefonisch en op drie departementen persoonlijk geïnterviewd.

---

<sup>1</sup> Uitzondering hierop is het Ministerie van Justitie, waar de onderzoekers geen jurist hebben kunnen spreken die zicht had op de totstandkomingsprocedures van ministeriële regelingen binnen het ministerie, omdat ministeriële regelingen worden opgesteld door de beleidsdirecties.

Daarnaast zijn 32 regelingen geselecteerd, verdeeld over elf ministeries, waarover uiteindelijk 30 interviews zijn afgenomen met betrokken beleidsmedewerkers om vast te stellen in welke mate aandacht is gegeven aan de afweging van de nuloptie.<sup>1</sup> Niet alle regelingen zijn even interessant vanuit het oogpunt van de nuloptie. Er zijn daarom regelingen geselecteerd waarbij een inhoudelijk interessante afweging van de nuloptie gemaakt zou kunnen zijn, omdat zij nieuw waren, hogere regelgeving ruimte liet om de regeling achterwege te laten, en de regelingen van enige omvang waren. Tevens zijn zoveel mogelijk verschillende soorten regelingen geselecteerd.<sup>2</sup>

De voor de interviews gebruikte checklisten zijn opgenomen in bijlage 3, de namen van de respondenten in bijlage 4. De beantwoording van de derde onderzoeksvraag, naar de afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk, is onderwerp van hoofdstuk 3.

---

<sup>1</sup> Over twee regelingen konden geen interviews worden afgenomen, omdat de betrokken beleidsmedewerkers binnen de termijn van het onderzoek niet beschikbaar waren.

<sup>2</sup> Zie voor de exacte selectieprocedure en de resulterende selectie bijlage 1.

## 2 Afweging van de nuloptie in toelichtingen

De eerste twee onderzoeksvragen van dit onderzoek hebben betrekking op de vraag in welke mate in de toelichtingen van regelingen aandacht wordt besteed aan de twee vragen van de nuloptie. Ter beantwoording van die vraag zijn toelichtingen van ministeriële regelingen bestudeerd. Paragraaf 2.1 gaat allereerst in op de onderzochte regelingen en enkele in het kader van de afweging van de nuloptie relevante kenmerken. Paragraaf 2.2 behandelt de vraag in welke mate in toelichtingen aandacht wordt besteed aan de afweging van de nuloptie. Het hoofdstuk besluit in paragraaf 2.3 met enkele conclusies.

### 2.1 Kenmerken van geselecteerde ministeriële regelingen

#### Selectie van in het kader van de nuloptie interessante regelingen

Voor het onderzoek naar de toelichtingen zijn 350 regelingen geselecteerd die vanuit het oogpunt van de afweging van de nuloptie inhoudelijk interessante regelgeving bevatten en waar het bovendien op basis van hun grondslag juridisch toegestaan was de regeling achterwege te laten, met andere woorden: voor de nuloptie te kiezen. In totaal betreft het 350 (31) van de in totaal 1.125 nieuwe regelingen die in de periode die het onderzoek bestrijkt zijn vastgesteld. De overige regelingen zijn op grond van hun aard minder interessant (bijvoorbeeld omdat de regels daarin alleen betrekking hebben op het eigen ministerie), of hebben een grondslag die dwingend voorschrijft dat de regeling er moet komen, waardoor het juridisch niet is toegestaan de regelgeving achterwege te laten.<sup>1</sup> Tabel 2.1 toont de verdeling van de geselecteerde 350 regelingen over de ministeries.

**Tabel 2.1** Geselecteerde regelingen op basis van aard en grondslag

	Aantal regelingen	%
Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	77	22%
Volksgesondheid, Welzijn en Sport	59	17%
Verkeer en Waterstaat	45	13%
Economische Zaken	39	11%
Buitenlandse Zaken	25	7%
Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	24	7%
Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer	21	6%
Financiën	19	5%
Sociale Zaken en Werkgelegenheid	16	5%
Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	13	4%
Justitie	12	3%
<b>Totaal</b>	<b>350</b>	<b>100%</b>

In de tabel is te zien dat alle ministeries een aantal regelingen hebben vastgesteld die op grond van aard en grondslag interessant zijn in het kader van de afweging van de nuloptie. De Ministeries van OCW, VWS, VenW en EZ stellen de meeste van dergelijke regelingen vast.

<sup>1</sup> Zie bijlage 1 voor een meer uitgebreide beschrijving van de uitgesloten regelingen.

## Aard van de regelingen

Om een eerste beeld te krijgen van de regelingen waarop de eventuele afweging van de nuloptie betrekking heeft is de aard van deze regelingen nader in kaart gebracht. De inhoud van afwegingen over overheidstaak en instrumentkeuze zullen immers samenhangen met de aard van de regeling waarop de afweging betrekking heeft. Daarnaast zijn de juridische grondslagen van de regelingen in hogere wetgeving nader onderzocht, omdat deze bepalen in hoeverre er juridisch ruimte bestaat om (delen van) de regelgeving achterwege te laten en daarmee voor de nuloptie te kiezen.

De volgende soorten ministeriële regelingen zijn aangetroffen:

- *Subsidieregeling*. Een subsidieregeling bevat de regels, doelstellingen en werkwijzen voor de verlening van een subsidie.<sup>1</sup>
- *Vaststelling van tarieven*. Hierbij valt te denken aan de vaststelling van tarieven voor bepaalde belastingen, of de te hanteren rekenmethodes om tot tarieven te komen.
- *Standaarden en/of normen*. Deze regelingen bevatten de vaststelling van bijvoorbeeld certificaten, termijnen of kwalificaties waaraan een persoon of organisatie moet voldoen.
- *Gedragsregels*. Gedragsregels schrijven voor wat (rechts)personen moeten doen of nalaten.
- *Uitvoeringsvoorschrift*. Dit type regeling is gericht op (semi-)overheidsorganisaties en heeft betrekking op de uitvoering van hun taken. Het kan bijvoorbeeld gaan over de vaststelling van een te gebruiken formulier.
- *Vrijstelling*. Een vrijstelling geeft een ontheffing van bestaande regelgeving.
- *Technische voorschriften*. Deze regelingen bevatten gedetailleerde technische voorschriften voor bijvoorbeeld te gebruiken apparatuur.

## Grondslagen van de regelingen

De regelingen zijn op basis van hun grondslag in drie categorieën te verdelen. De eerste categorie bestaat uit regelingen met niet-dwingende grondslagen, waarbij de minister de bevoegdheid maar niet de plicht heeft over een bepaald onderwerp een regeling vast te stellen. Bij deze regelingen zijn beide vragen van de afweging van de nuloptie (heeft de overheid een taak en is regelgeving het beste instrument?) op basis van de grondslag nog niet beantwoord, en moeten dus nog worden afgewogen. Vanuit het oogpunt van de afweging van de nuloptie zijn dit de meest interessante regelingen.

De tweede categorie bevat regelingen met meerdere grondslagen, waarvan een deel dwingend en een deel niet-dwingend is. Bij de dwingende grondslagen is al bepaald dat de overheid een bepaalde taak heeft die zij door middel van een ministeriële regeling moet invullen. Bij de niet-dwingende grondslagen is er juridisch gezien ruimte om een afweging te maken over de vraag of de overheid een taak heeft en of voor deze taak extra regels in de regeling moeten worden opgenomen.

De derde categorie bestaat uit grondslagen die dwingend voorschrijven dat er nadere regels moeten komen, maar die niet expliciet de ministeriële regeling noemen als vorm waarin dat moet gebeuren.<sup>2</sup> Bij deze regelingen is in de grondslag al bepaald dat de overheid een bepaalde taak heeft en dat er nadere regels moeten komen, maar is de ministeriële re-

---

<sup>1</sup> Een regeling die alleen bestaat uit de vaststelling van een subsidieplafond van een bestaande subsidie valt niet onder de categorie subsidieregeling. Vaststellingen van subsidieplafonds waren bij voorbaat uitgesloten van het onderzoek naar afweging van de nuloptie (zie hierover paragraaf 2.1 en bijlage 1).

<sup>2</sup> Zie bijlage 1 voor een meer uitgebreide toelichting op de verschillende soorten grondslagen.

geling niet expliciet genoemd als vorm van regelgeving. Hoewel de nuloptie (het achterwege laten van regelgeving überhaupt) niet mogelijk is, bevatten de toelichtingen mogelijk interessante afwegingen over de keuze voor het niveau van de ministeriële regeling.

### Overzicht: aard en grondslag

In tabel 2.2 zijn per soort regeling, uitgesplitst naar grondslag, de aantallen weergegeven. Sommige regelingen kunnen in meerdere soorten worden ingedeeld. In die gevallen is een keuze gemaakt voor de best passende soort.

**Tabel 2.2** Soorten regeling naar soort grondslag

	Niet dwingend		Deels niet-dwingend, deels dwingend		Nadere regeling dwingend, vorm niet voorgeschreven		Totaal	
	n	%	n	%	n	%	n	%
	Subsidieregeling	125	55%	15	16%	0	0%	140
Vaststelling tarieven etc.	24	11%	19	20%	13	45%	56	16%
Standaarden en/of normen	19	8%	19	20%	6	21%	44	13%
Gedragsregels	9	4%	28	30%	2	7%	39	11%
Uitvoeringsvoorschrift	25	11%	9	10%	4	14%	38	11%
Vrijstelling	24	11%	1	1%	1	3%	26	7%
Technische voorschriften	1	0%	3	3%	3	10%	7	2%
<b>Totaal</b>	<b>227</b>	<b>100%</b>	<b>94</b>	<b>100%</b>	<b>29</b>	<b>100%</b>	<b>350</b>	<b>100%</b>

Uit de tabel blijkt dat de categorie regelingen met een niet-dwingende grondslag voor meer dan de helft bestaat uit subsidieregelingen. Andersom geldt ook dat de meeste subsidieregelingen (125 van 140) in deze categorie vallen. Dat wil zeggen dat bij subsidieregelingen juridisch gezien meestal ruimte is om deze regeling achterwege te laten.

### Omvang van de regelgeving

Om enig inzicht te krijgen in het volume van de regelgeving waarop de afweging van de nuloptie bij ministeriële regelingen betrekking heeft, is het aantal artikelen van de ministeriële regelingen onderzocht. Het aantal artikelen geeft een indicatie van de omvang van de ministeriële regelingen.

Gemiddeld hebben de voor het onderzoek geselecteerde regelingen 14 artikelen (enkele uitschieters niet meegerekend). Wanneer wordt gekeken naar alle ministeriële regelingen, dus ook de niet geselecteerde, is dit gemiddelde lager, namelijk 8 artikelen. Ter vergelijking: Bij amvb's is het gemiddelde 13 en bij wetten 18 (uitschieters niet meegerekend). Ministeriële regelingen zijn dus over het algemeen kleiner dan amvb's en wetten. De voor het onderzoek geselecteerde regelingen hebben echter gemiddeld iets meer artikelen dan een gemiddelde amvb, maar minder dan de gemiddelde wet.

Tabel 2.3 toont het aantal artikelen van de geselecteerde regelingen per ministerie.

**Tabel 2.3** Aantal artikelen regelingen per ministerie

	1 – 5 art.	6 – 10 art.	11 en meer art.	Totaal
Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	31 %	46 %	23 %	13
Buitenlandse Zaken	88 %	12 %	0 %	25
Economische Zaken	31 %	23 %	46 %	39
Financiën	63 %	11 %	26 %	19
Justitie	8 %	58 %	33 %	12
Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	46 %	8 %	46 %	24
Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	17 %	21 %	62 %	77
Sociale Zaken en Werkgelegenheid	56 %	19 %	25 %	16
Verkeer en Waterstaat	18 %	22 %	60 %	45
Volksgesondheid, Welzijn en Sport	51 %	25 %	24 %	59
Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer	43 %	29 %	29 %	21
<b>Totaal</b>	<b>37%</b>	<b>23 %</b>	<b>40 %</b>	<b>350</b>

Uit de tabel blijkt dat de Ministeries van EZ, LNV, OCW en VenW naar verhouding veel grotere regelingen kennen. Het gaat hierbij voor een belangrijk deel om subsidieregelingen. Bij VenW gaat het bovendien om enkele gedragsregels. Deze twee typen regelingen bevatten meestal meer artikelen dan de andere soorten regelingen. Bij Fin en VWS valt het hoge aantal kleine regelingen op. Dit zijn veel vaststellingen van tarieven, met slechts enkele artikelen. Ook BuZa heeft veel kleine regelingen. Dit heeft er mee te maken, dat dit ministerie een bijzondere, van de andere ministeries afwijkende, vorm gebruikt voor subsidieregelingen. Deze bestaan uit een klein aantal artikelen, waarbij de verdere uitwerking van de regeling is opgenomen in uitvoerige bijlagen.

## 2.2 Afweging van de nuloptie in de toelichtingen

### Geen expliciete aandacht voor de afweging van de nuloptie

Uit het onderzoek van de toelichtingen blijkt dat, hoewel de (historische) aanleiding vaak wordt genoemd, een expliciete afweging van de vragen van de nuloptie ontbreekt. De toelichtingen hebben een tamelijk vaste structuur, maar de afweging van de nuloptie is hiervan geen vast onderdeel. De structuur bestaat allereerst uit een algemeen deel, waarin de aanleiding en algemene inhoud van de regeling wordt beschreven. Bij de wat grotere regelingen is vervolgens een artikelsgewijze toelichting opgenomen. Het algemene deel van de toelichting is in de meeste gevallen geen verantwoording van de regelgeving, maar een feitelijke beschrijving van de achtergronden, voorgeschiedenis en totstandkoming van de regeling, de eventuele betrokkenheid van verschillende partijen binnen en buiten de overheid, de juridische basis, en een toelichting op de inhoud van de regeling. Meestal wordt de gebeurtenis, situatie of andere regelgeving genoemd die de aanleiding vormde voor het instellen van de regeling. Veel genoemd zijn wijzigingen van hogere of Europese regelgeving en politieke aanleidingen (een kamermotie, nieuw kabinetsbeleid, etc.). Daarnaast worden externe ontwikkelingen genoemd als aanleiding voor regelgeving. Voorbeelden daarvan zijn adviezen of uitspraken van maatschappelijke partijen, overleg met sectorpartijen of maatschappelijke ontwikkelingen.

### Impliciete afwegingen die zouden kunnen dienen als afweging van de nuloptie

Omdat een expliciete beantwoording van de vragen van de nuloptie in de toelichtingen niet is aangetroffen, is onderzocht of er in de toelichting iets staat, wat zou kunnen dienen als een (impliciete) afweging of verwijzing naar de vragen van de nuloptie. Bij een deel van de regelingen werd iets dergelijks aangetroffen. Het gaat hierbij dus niet om een expliciete afweging die is bedoeld om de vragen van de nuloptie te beantwoorden in de toelichting zelf, maar om het vaststellen of de toelichting een passage bevat met behulp waarvan het mogelijk is een antwoord op de vragen van de nuloptie te construeren. De volgende paragrafen gaan achtereenvolgens in op de mate waarin dergelijke impliciete afwegingen over de taak voor de overheid en over de keuze voor het instrument voorkomen.

#### 2.2.1 Impliciete afweging van de nuloptie: overheidstaak

##### Aantal afwegingen

In een kleine minderheid van 58 (17%) van de onderzochte 350 regelingen is een impliciete afweging met betrekking tot de taak van de overheid aangetroffen. In onderstaande tabel is het aantal regelingen met een afweging per ministerie weergegeven.

**Tabel 2.4** Aangetroffen afwegingen per ministerie

	Totaal aantal regelingen	Aantal regelingen met afweging	Deel regelingen met afweging
Justitie	12	5	42%
Sociale Zaken en Werkgelegenheid	16	6	38%
Financiën	19	6	32%
Economische Zaken	39	10	26%
Volkshuisvesting, Ruimtelijke ordening en Milieubeheer	21	5	24%
Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	13	3	23%
Volksgezondheid, Welzijn en Sport	59	9	16%
Verkeer en Waterstaat	45	5	11%
Buitenlandse Zaken	25	2	8%
Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen	77	6	8%
Landbouw, Natuur en Voedselveiligheid	24	1	4%
<b>Totaal</b>	<b>350</b>	<b>58</b>	<b>17%</b>

Uit de tabel blijkt dat er tussen ministeries aanzienlijke verschillen bestaan in welk deel van de regelingen een impliciete afweging bevat. Bij de Ministeries van Justitie (42%) en SZW (38%) zijn relatief de meeste afwegingen aangetroffen. Ook bij de Ministerie van Financiën, EZ, VROM en BZK zijn meer afwegingen aangetroffen dan gemiddeld. De ministeries van VenW, BuZa, OCW en LNV zitten duidelijk onder het gemiddelde. Voor deze verschillen is niet direct een verklaring voorhanden. Absoluut gezien gaat het bij alle ministeries om kleine aantallen regelingen die een impliciete afweging bevatten.

##### Inhoud van de afwegingen

Op grond van hun inhoud zijn de afwegingen in de volgende soorten in te delen.

- Uitvoering van wettelijke taak – de overheid heeft op dit gebied een taak, omdat dit in hogere regelgeving is vastgelegd. De regeling is nodig om deze taak in te vullen.

- Informatie benodigd voor beleidsvoering – de informatie die de overheid met behulp van de regeling verzamelt, is nodig voor de beleidsvoering bij bestaande overheidstaken.
- Zorg voor volksgezondheid – de overheid heeft een taak om de volksgezondheid te bewaken. De regeling is hiervoor nodig, bijvoorbeeld om een risico voor de volksgezondheid af te wenden.
- Taak wordt niet door de markt uitgevoerd – omdat iets dat als probleem wordt gezien niet door de maatschappij/de markt wordt opgelost, heeft de overheid een taak.
- Gelijk speelveld houden/creëren – de overheid heeft een taak als marktmeester. De regeling voorziet daarin.
- Bescherming kwetsbare groep – de overheid heeft de taak om een kwetsbare groep te beschermen.
- Veiligheidszorg – de overheid heeft een taak bij het zorgen voor voldoende veiligheid.
- Rechtsgelijkheid – de overheid heeft een taak om de rechtsgelijkheid voor burgers of organisaties te waarborgen; de regeling voorziet daarin.

Een regeling bevat soms meerdere soorten afwegingen. Onderstaande tabel toont hoe vaak de verschillende afwegingen zijn aangetroffen.

**Tabel 2.4** Impliciete afwegingen over overheidstaak

	Aantal	% totaal
Uitvoering van wettelijke taak	20	6%
Informatie benodigd voor beleidsvoering	8	2%
Zorg voor volksgezondheid	8	2%
Taak wordt niet door markt uitgevoerd	8	2%
Gelijk speelveld creëren / behouden	7	2%
Bescherming kwetsbare groep	5	1%
Veiligheidszorg	4	1%
Rechtsgelijkheid	1	0%
<b>Subtotaal: aantal regelingen met afweging</b>	<b>58</b>	<b>17%</b>
Totaal aantal regelingen zonder afweging	292	83%
<b>Totaal onderzochte regelingen</b>	<b>350</b>	<b>100%</b>

*Meerdere typen afweging per regeling mogelijk. Totalen en percentages op basis van aantal regelingen.*

Uit de tabel blijkt dat in iets meer dan een derde van de toelichtingen met daarin een argument met betrekking tot de taak van de overheid wordt verwezen naar een bestaande wettelijke taak. Dit is daarmee de meest aangetroffen soort. Ook de tweede soort, 'informatie benodigd voor beleidsvoering', heeft in feite betrekking op een bestaande overheids-taak. Voor alle soorten afwegingen geldt overigens dat zij in absolute zin niet vaak voorkomen.

## 2.2.2 Impliciete afweging van de nuloptie: keuze voor regelgeving

### Aantal afwegingen

Het tweede onderdeel van de afweging van de nuloptie is de vraag of regelgeving het beste instrument is om de specifieke taak van de overheid invulling te geven. In totaal is in een kleine minderheid van 8% van de regelingen een impliciete afweging aangetroffen die een antwoord zou kunnen vormen op de vraag waarom is gekozen voor regelgeving. Onderstaande tabel toont de spreiding over de ministeries.

**Tabel 2.5** Impliciete afweging over keuze voor regelgeving per ministerie

	Totaal aantal regelingen	Aantal regelingen met afweging	Deel regelingen met afweging
Justitie	12	2	17%
Landbouw, Natuur en Voedselveiligheid	24	4	17%
Economische Zaken	39	4	10%
Verkeer en Waterstaat	45	4	9%
Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen	77	7	9%
Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	13	1	8%
Volksgesondheid, Welzijn en Sport	59	3	5%
Volkshuisvesting, Ruimtelijke ordening en Milieubeheer	21	1	5%
Sociale Zaken en Werkgelegenheid	16	0	0%
Financiën	19	0	0%
Buitenlandse Zaken	25	0	0%
<b>Totaal</b>	<b>350</b>	<b>27</b>	<b>8%</b>

Relatief de meeste afwegingen zijn aangetroffen bij de Ministeries van Justitie en LNV (in 17% van de toelichtingen). Bij de Ministeries van VWS en VROM zijn minder afwegingen in de toelichtingen opgenomen dan gemiddeld. In de toelichtingen van de Ministeries van SZW, Financiën en BuZa zijn geen afwegingen aangetroffen. In vergelijking met de vorige paragraaf valt op dat bij het Ministerie van Justitie zowel over de overheidstaak als over de instrumentkeuze relatief de meeste afwegingen zijn aangetroffen. Bij de overige ministeries is nauwelijks verband te zien tussen het aantal aangetroffen afwegingen over de overheids-taak en over de instrumentkeuze.

### Inhoud van de afwegingen

Inhoudelijk gaat het om de volgende typen afwegingen.

- Voor subsidieverstrekking is een regeling verplicht. In algemene voorschriften voor subsidies, meestal in de vorm van een amvb, is vaak vastgelegd dat wanneer subsidie wordt verstrekt, daarvoor altijd een juridische basis nodig is in de vorm van een ministeriële regeling.<sup>1</sup>
- Het gekozen instrument is niet vormvrij. In hogere regelgeving is voorgeschreven dat wanneer wordt gekozen een bepaalde taak uit te voeren, dit moet gebeuren door middel van regelgeving. Een voorbeeld is dat in Nederlandse regelgeving is voorgeschreven dat implementatie van bepaalde Europese regelgeving altijd door middel van een ministeriële

<sup>1</sup> In geval van een zeer kleine doelgroep (bijvoorbeeld één bedrijf of instelling) worden voorwaarden voor subsidieverlening niet bij ministeriële regeling geregeld, maar in een beschikking. Dit wordt een incidentele subsidie genoemd.

le regeling moet plaatsvinden. Een tweede voorbeeld is een kaderwet als de Warenwet, waarin is vastgelegd dat bijvoorbeeld eisen voor productveiligheid altijd in een ministeriële regeling moeten worden vastgelegd.

- Regelgeving leidt tot rechtszekerheid: een ministeriële regeling heeft een duidelijke status en geldigheid, bijvoorbeeld in vergelijking tot communicatieve instrumenten. Een voorbeeld ter verduidelijking is warenwetregelgeving. Betrokkenen zijn in het algemeen verplicht om zorg te dragen voor de veiligheid. Wanneer concrete regels zijn vastgesteld, is het voor hen duidelijk hoe ver hun verantwoordelijkheid reikt. Dit geeft zekerheid over bijvoorbeeld aansprakelijkheid.
- Er is voor regelgeving gekozen, om de administratieve lasten te beperken door uniformering van zaken die voorheen decentraal of op verschillende plaatsen geregeld waren.
- Er is voor regelgeving gekozen omdat vanwege de kenbaarheid van regelgeving: in vergelijking met bijvoorbeeld convenanten of communicatieve instrumenten is de kenbaarheid van regelingen groter. Regelingen worden altijd gepubliceerd in de Staatscourant, en kunnen op diverse plekken worden opgezocht.
- Regelgeving kan worden gehandhaafd: alleen wanneer regels duidelijk zijn vastgelegd, zijn zaken ook goed te handhaven. Convenanten bijvoorbeeld zijn vanwege hun niet-bindende karakter niet te handhaven.

In tabel 2.7 is per type afweging weergegeven hoe vaak zij zijn aangetroffen in de toelichtingen. Hieruit blijkt dat de verwijzing naar de verplichting een regeling vast te stellen bij het verstrekken van subsidie het meest voorkomt, gevolgd door de afweging dat het gekozen instrument, regelgeving, op grond van hogere regelgeving niet vormvrij is. Ook de afweging dat regelgeving tot rechtszekerheid leidt is relatief vaak aangetroffen. De andere argumenten komen slechts enkele keren voor.

**Tabel 2.6** Afweging over keuze voor regelgeving

	<i>Aantal</i>	<i>% regelingen</i>
Regeling voor subsidieverstreking verplicht	10	3%
Instrument niet vormvrij	6	2%
Rechtszekerheid (duidelijke status van regeling)	5	1%
Bij subsidies: vraaggericht instrument	2	1%
Vermindering administratieve lasten: voorheen decentraal geregeld	2	1%
Kenbaarheid van regeling	1	0%
Handhaafbaarheid	1	0%
<b>Subtotaal: aantal regelingen met afweging</b>	<b>27</b>	<b>8%</b>
Aantal regelingen zonder afweging	323	92%
<b>Totaal onderzochte regelingen</b>	<b>350</b>	<b>100%</b>

*Meerdere typen afweging per regeling mogelijk. Totalen en percentages op basis van aantal regelingen.*

### **Keuze voor niveau van regelgeving**

In de toelichtingen zijn naast bovengenoemde afwegingen over de keuze voor het instrument regelgeving, in enkele gevallen ook afwegingen aangetroffen over waarom voor het niveau van de ministeriële regeling is gekozen, en niet voor een ander niveau zoals dat van een amvb of een wet. Bij deze afwegingen dient overigens te worden opgemerkt dat deze geen beantwoording vormen van de tweede vraag naar de nuloptie, die immers gaat over de keuze voor regelgeving an sich, en niet het over het niveau van regelgeving.

Het gaat om de volgende afwegingen:

- de regelgeving is te gedetailleerd voor een wet of amvb (in 2 regelingen)
- een ministeriële regeling is eenvoudig te wijzigen (in 2 regelingen)
- een ministeriële regeling kan snel worden vastgesteld (in 1 regeling)

### **2.2.3 Afwegingen over overheidstaak en instrumentkeuze vergeleken**

Zoals beschreven is in totaal in 17% van de toelichtingen een impliciete afweging over overheidstaak aangetroffen, en in 8% daarvan een afweging over de instrumentkeuze. Deze laatste zijn dus minder vaak aangetroffen dan afwegingen over de overheidstaak (zie vorige paragraaf). Uit vergelijking op het niveau van afzonderlijke regelingen blijken er twee regelingen waarin zowel een afweging is aangetroffen over de overheidstaak als over de instrumentkeuze (1% van het totaal aantal regelingen). In de toelichtingen waarin een afweging is aangetroffen, is dat dus óf over de overheidstaak, of over de instrumentkeuze: slechts zelden over beide.

## **2.3 Conclusie afweging van de nuloptie in toelichtingen**

Doel van dit hoofdstuk was de vraag te beantwoorden in welke mate in toelichtingen van ministeriële regelingen aandacht is besteed aan de afweging van de nuloptie. Concreet gaat het om de vraag in welke mate in de toelichting van ministeriële regelingen wordt aangegeven of er ten aanzien van het aan te pakken probleem een taak voor de overheid ligt, en of regelgeving het meest geschikte instrument is om het gesignaleerde probleem aan te pakken.

Uit het onderzoek blijkt dat in de toelichtingen van ministeriële regelingen niet expliciet aandacht wordt besteed aan de afweging van de nuloptie. De toelichting is in de meeste gevallen beschrijvend en toelichtend, en niet verantwoordend, van aard. In toelichtingen wordt vrijwel altijd wel de gebeurtenis, situatie of regelgeving genoemd die de aanleiding vormde voor het instellen van de regeling. Deze aanleiding is echter veelal beschrijvend en lijkt niet als verantwoording van de keuze voor regelgeving bedoeld. Veelvoorkomende aanleidingen zijn (wijzigingen van) bepalingen in hogere regelgeving, politieke aanleidingen en wijzigingen van landelijke of Europese regelgeving.

Sommige toelichtingen bevatten wel passages, die inhoudelijk mogelijk zouden kunnen dienen als beantwoording van één van de vragen van de nuloptie, en dus impliciet een afweging van de nuloptie zouden kunnen vormen. Bij 17% van de regelingen bevat de toelichting een passage die zou kunnen worden opgevat als beantwoording van de vraag naar de overheidstaak. In 8% van de toelichtingen is een passage opgenomen die iets zegt over de instrumentkeuze. De meeste afwegingen bestaan uit een verwijzing naar hogere wetgeving waarin is vastgelegd dat de overheid een taak heeft of bij de invulling van een bepaalde taak dient te kiezen voor het instrument regelgeving. In de toelichtingen waarin een impliciete afweging is aangetroffen, is dat óf over de overheidstaak, of over de instrumentkeuze: slechts zelden over beide (1% van de regelingen). Dat de meerderheid van de regelingen geen afwegingen over overheidstaak of instrumentkeuze bevat, geldt ook voor alle ministeries afzonderlijk.



## 3 De nuloptie in de beleidspraktijk

Zoals in hoofdstuk 2 beschreven, wordt in de onderzochte toelichtingen de afweging van de nuloptie niet of nauwelijks behandeld. Het kan echter zijn dat de afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk wel heeft plaatsgevonden. De derde onderzoeksvraag richt zich daarom op de afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk. Deze vraag is in dit hoofdstuk aan de orde. Paragraaf 3.1 gaat in op hoe vaak een afweging van de nuloptie plaats heeft gevonden bij de 30 door middel van interviews onderzochte regelingen, en de inhoud van de gemaakte afwegingen. Paragraaf 3.2 beschrijft de plaats en het moment van de afweging van de nuloptie binnen het proces van totstandkoming van ministeriële regelingen. Paragraaf 3.3 legt de positie van de afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk naast de plaats van de afweging van de nuloptie in de toelichtingen. Paragraaf 3.4 bevat tenslotte conclusies over de afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk.

### 3.1 Mate van voorkomen en inhoud afweging van de nuloptie

#### Mate van voorkomen afweging van de nuloptie op basis van concrete regelingen

Op basis van interviews over concrete regelingen is onderzocht hoe vaak de afweging van de nuloptie in de praktijk daadwerkelijk plaatsvindt. Tevens is de inhoud van deze afwegingen in beeld gebracht. Bij de resultaten dient bedacht te worden dat, zoals op grond van tabel 2.2 valt te verwachten, een groot deel van de concrete regelingen waarover interviews zijn afgenomen subsidieregelingen zijn. Hoewel in de uiteindelijke selectie van regelingen voor de interviews gestreefd is naar een zo evenwichtig mogelijke verdeling tussen verschillende soorten regelingen, is dat niet bij alle ministeries mogelijk gebleken, omdat bij sommige ministeries (vrijwel) uitsluitend subsidieregelingen geschikt waren voor interviews. In totaal had de helft van de interviews een subsidieregeling als onderwerp. Het bijzondere van een subsidieregeling is dat het feitelijk om een financieel instrument gaat, waarvoor op grond van wettelijke eisen tevens regeling benodigd is. Vanwege deze eisen kan de afweging van de tweede vraag van de nuloptie (waarom regelgeving) bij subsidieregelingen snel worden gemaakt. In de interviews over subsidieregelingen is daarom daarnaast ook ingegaan op de overwegingen te kiezen voor het instrument subsidie.

#### 3.1.1 Afwegingen over de overheidstaak

##### Regelingen met afweging

Het eerste onderdeel van de afweging van de nuloptie is de beantwoording van de vraag of de overheid een taak heeft bij het oplossen van het geconstateerde probleem. In totaal heeft bij 19 van de 30 regelingen in de beleidspraktijk een afweging plaatsgevonden over de overheidstaak. Respondenten noemen de volgende afwegingen:

- De regeling is het gevolg of de uitwerking van een overheidstaak die al in andere regelgeving vastligt.
- De regeling is nodig om vergelijkbare en betrouwbare informatie te krijgen voor de vaststelling van uitkeringen of vergoedingen, waarvan het verstrekken een bestaande overheidstaak is.
- De regeling corrigeert een probleem dat de markt zelf niet regelt.

- De regeling is bedoeld voor kwetsbare groepen, waarvoor de overheid een (zorg)taak heeft.
- De regeling is het gevolg van internationale afspraken en Europese regelgeving. Internationaal is bepaald dat de Nederlandse overheid hier een taak heeft.
- De regeling geeft een vrijstelling van bestaande regelgeving, op grond waarvan de overheid een taak heeft.
- Door middel van de regeling worden organisaties gesubsidieerd die een rol spelen voor de uitvoering van overheidsbeleid.

In onderstaande tabel is opgenomen hoe vaak de verschillende argumenten door respondenten zijn genoemd. Hieruit blijkt dat vaak meerdere argumenten zijn genoemd voor de overheidstaak. De meest genoemde reden is dat uit bestaande regelgeving voortvloeit dat de overheid een taak heeft (bij 11 regelingen). Minder vaak genoemd zijn dat de markt een probleem niet oplost of dat de overheid een taak heeft in de zorg voor kwetsbare groepen.

**Tabel 3.1** Inhoud afweging over overheidstaak (meerdere afwegingen per regeling mogelijk)

<i>Inhoud afweging</i>	<i>Aantal</i>
Vloeit voort uit een bestaande wettelijke overheidstaak	11
De markt regelt het probleem niet	6
Aandacht voor kwetsbare groepen	5
Informatie nodig voor beleidsvoering	2
Gevolg van internationale/Europese afspraken en regelgeving	2
Te subsidiëren organisaties spelen een rol bij overheidsbeleid	2
Vrijstelling van bestaande regelgeving	1
<b>Aantal regelingen met afweging</b>	<b>19</b>
<b>Totaal onderzochte regelingen</b>	<b>30</b>

Bron: interviews.

### Regelingen zonder afweging

Bij 10 van de 30 regelingen heeft geen afweging van de nuloptie plaatsgevonden. Hiervoor geven respondenten twee redenen. De eerste reden is een directe politieke aanleiding. Het kan dan gaan om toezeggingen van bewindslieden aan de Tweede Kamer, een motie van de Tweede Kamer, amendementen bij begrotingsbehandelingen door de Tweede Kamer en/of directe betrokkenheid van bewindslieden bij de totstandkoming.

Een voorbeeld van een politiek besluit dat de aanleiding vormt voor een regeling is de *Subsidieregeling vorming en scholing raadsleden* die tot stand is gekomen als gevolg van het amendement Bilder<sup>1</sup>. Door middel van het amendement is 400.000 euro vrijgemaakt voor de scholing van raadsleden via hun politieke partijen.

Een voorbeeld van een regeling die tot stand is gekomen op initiatief van een bewindspersoon is de Regeling praktijkleren en versterking primaire opleidingen groen onderwijs. Deze regeling zorgt er voor dat instellingen voor groen onderwijs aanvullende bekostiging krijgen om faciliteiten en activiteiten voor praktijkleren aan te bieden of in te kopen bij bedrijven.

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 31 700 VII, 2008/2009, nr. 19.

De tweede genoemde reden is dat regelingen passen binnen of voortvloeien uit bestaand beleid, bijvoorbeeld een beleidsprogramma. In beleidsprogramma's is soms opgenomen dat bepaalde maatregelen zullen worden genomen, en soms ook dat er een ministeriële regeling komt als invulling voor die maatregel.

Een voorbeeld van een regeling die de uitwerking vormt van een beleidsprogramma is de Tijdelijke subsidie-regeling Innovatieprogramma Mooi Nederland. De regeling bevat regels voor de subsidieverlening voor ruimtelijke activiteiten (idee- en planvorming en uitvoeringsprojecten) die bijdragen aan de doelstellingen van het Innovatieprogramma Mooi Nederland. Dit programma is gericht op het tegengaan van verrommeling, het bevorderen van ruimtelijke kwaliteit en duurzaamheid.

Onderstaande tabel toont hoe vaak de bovengenoemde redenen zijn genoemd.

**Tabel 3.2** Redenen ontbreken afweging

	Aantal
Directe politieke aanleiding	7
Past binnen / is uitwerking van bestaand beleid	2
Beide bovengenoemde redenen	2
<b>Aantal regelingen zonder afweging</b>	<b>11</b>
<b>Totaal regelingen</b>	<b>30</b>

*bron: interviews*

De meest genoemde reden waarom geen afweging heeft plaatsgevonden is een directe politieke aanleiding. Dit is bij 9 van de 11 regelingen het geval, waarvan dit in 7 gevallen ook de enige reden is. Opvallend is dat zeven van deze negen subsidieregelingen zijn. Overigens zorgt een directe politieke aanleiding er niet in alle gevallen voor dat afweging achterwege blijft. In totaal is namelijk bij 14 van de onderzochte 30 regelingen sprake van een directe politieke aanleiding. Bij vijf daarvan is door de beleidsafdelingen ook een inhoudelijke afweging gemaakt waarom de overheid op dat gebied een taak heeft.

### 3.1.2 Afwegingen over de instrumentkeuze

#### Regelingen met afweging

Het tweede onderdeel van de afweging van de nuloptie gaat over de vraag of regelgeving het meest geschikte instrument is. Bij 25 van de 30 regelingen heeft afweging van deze vraag plaatsgevonden. In de interviews zijn de volgende afwegingen genoemd.

- Regelgeving heeft een bindend karakter. Naleving ervan is verplicht en afdwingbaar.
- Een juridische basis in de vorm van regelgeving is wettelijk verplicht voor het verstrekken van subsidies.
- Regelgeving is wettelijk voorgeschreven als instrument voor de invulling van een bepaalde taak, bijvoorbeeld in de wet of amvb die de grondslag vormt van de regeling. Het instrument is dus niet vormvrij.
- Regelgeving is landelijk geldig en leidt tot gelijke toepassing van regels voor iedereen. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld regionale of lokale regels, die kunnen verschillen. Zelfregulering of het afsluiten van een convenant was in een enkel geval niet mogelijk vanwege de lage organisatiegraad van een branche, waardoor een convenant niet voor iedereen zou gelden.

- Regelgeving door middel van ministeriële regelingen is kenbaar, onder meer door publicatie in de Staatscourant.
- De regelgeving is een gevolg van Europese regelgeving die Nederland verplicht om moet zetten in nationale regelgeving.
- Regelgeving heeft een duidelijke status ten opzichte van circulaire's die een onduidelijke status en geldigheidsduur kennen. Ook is bij een regeling genoemd dat bedrijven behoefte hadden te weten hoe ver hun verantwoordelijkheid precies reikt.

Tabel 3.3 bevat een overzicht van het aantal keer dat de verschillende afwegingen door respondenten zijn genoemd.

**Tabel 3.3** Afweging over instrumentkeuze (meerdere afwegingen per regeling mogelijk)

Inhoud afweging	Aantal
Regeling voor subsidieverstreking verplicht	8
Bindend karakter	7
Gelijke toepassing van regels	7
Instrument niet vormvrij	5
Kenbaarheid	4
Gevolg van Europese regelgeving	3
Duidelijke status van regelgeving	1
<b>Aantal regelingen met afweging</b>	<b>25</b>
<b>Totaal aantal regelingen</b>	<b>30</b>

*Bron: interviews.*

Uit de tabel blijkt dat, net als bij de afweging van de overheidstaak, bij regelingen vaak meerdere afwegingen zijn genoemd. De meest genoemde afweging voor de keuze voor regelgeving is dat het verplicht is bij het verstrekken van subsidies een regeling vast te stellen. Uit de interviews blijkt dat er ook vaak een politieke aanleiding is om voor het instrument subsidie te kiezen.

Een tweede veelgenoemde reden om te kiezen voor een ministeriële regeling als instrument is het bindende karakter van de regeling en daarmee ook de mogelijkheid om naleving af te dwingen. Even vaak genoemd is de afweging dat regelgeving ertoe leidt dat voor iedereen dezelfde regels gelden. Iets minder vaak is de afweging gemaakt dat regelgeving het wettelijk voorgeschreven instrument is voor de invulling van een bepaalde overheidstaak.

### Regelingen zonder afweging

Bij vijf regelingen heeft geen afweging van de instrumentkeuze plaatsgevonden. Hiervoor zijn door respondenten dezelfde twee redenen genoemd als bij de afweging van de overheidstaak. De eerste daarvan is een directe politieke aanleiding bij de keuze voor regelgeving. Het was bijvoorbeeld bij een regeling zo dat in de tekst van een amendement de keuze voor het instrument reeds was opgenomen. De tweede is dat in bestaand beleid al was opgenomen dat er regelgeving zou komen.

Tabel 3.4 toont hoe vaak deze redenen zijn genoemd. Hieruit blijkt dat bij drie regelingen beide redenen zijn genoemd. Bij één regeling is alleen een politieke aanleiding genoemd, en bij één regeling vloeide de regeling alleen voort uit bestaand beleid.

**Tabel 3.4** Afweging over instrumentkeuze

	Aantal
Directe politieke aanleiding	1
Past binnen / is uitwerking van bestaand beleid	1
Beide bovengenoemde redenen	3
<b>Aantal regelingen zonder afweging</b>	<b>5</b>
<b>Totaal aantal regelingen</b>	<b>30</b>

### **Keuze voor niveau van regelgeving**

In de interviews zijn, behalve bovenstaande, ook afwegingen ter sprake gekomen over de keuze voor het niveau van de ministeriële regeling ten opzichte van het niveau van een amvb of wet. Daarbij zijn de volgende afwegingen genoemd:

- Er is gekozen voor een ministeriële regeling omdat de regels snel en eenvoudig moeten kunnen worden aangepast (2 maal genoemd).
- Er is gekozen voor een ministeriële regeling, omdat de regels een tijdelijke karakter hebben (2 maal genoemd).
- Er is gekozen voor een ministeriële regeling vanwege het detailniveau van de regels (1 maal genoemd).

Bovenstaande drie afwegingen zijn ook in de Aanwijzingen voor de regelgeving genoemd als reden om voor een ministeriële regeling te kiezen. De afwegingen hebben overigens geen betrekking op de vragen van de nuloptie, die immers betrekking heeft op de vraag naar regelgeving an sich, maar vormen hier slechts aanvullende informatie over de keuze voor ministeriële regelingen.

### **3.1.3 Samenvattend: afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk**

In het voorgaande is achtereenvolgens de afweging over de overheidstaak en over de instrumentkeuze besproken. De resultaten overziend blijkt dat bij 19 van de 30 regelingen beide vragen van de nuloptie aan de orde zijn gekomen. Daarnaast zijn er 6 regelingen waarbij wel afweging over de instrumentkeuze maar niet over de overheidstaak heeft plaatsgevonden. Genoemde reden voor het achterwege laten van deze laatste afweging is meestal een directe politieke aanleiding, en in enkele gevallen dat de regeling voortvloeit uit bestaand beleid. Bij deze regelingen is wel een afweging over de instrumentkeuze gemaakt. Wellicht vormde de politieke aanleiding of het beleid aanleiding te veronderstellen dat de overheid een taak had, maar nog niet hoe deze taak precies zou moeten worden ingevuld.

Ten slotte zijn er vier regelingen waarbij zowel over de overheidstaak als over de instrumentkeuze geen afweging heeft plaatsgevonden. Ook hier zijn de aangedragen redenen een directe politieke aanleiding en bestaand beleid. Een directe politieke aanleiding leidt overigens niet in alle gevallen tot het achterwege blijven van afwegingen. Er zijn namelijk regelingen waarbij sprake is van een directe politieke aanleiding, waar wel afweging heeft plaatsgevonden.

Wanneer er geen directe politieke aanleiding is en de regeling ook niet voortvloeit uit bestaand beleid, heeft afweging over overheidstaak en instrumentkeuze bij de onderzochte regelingen altijd plaatsgevonden. Mogelijk speelt mee dat ambtenaren volgens responden-

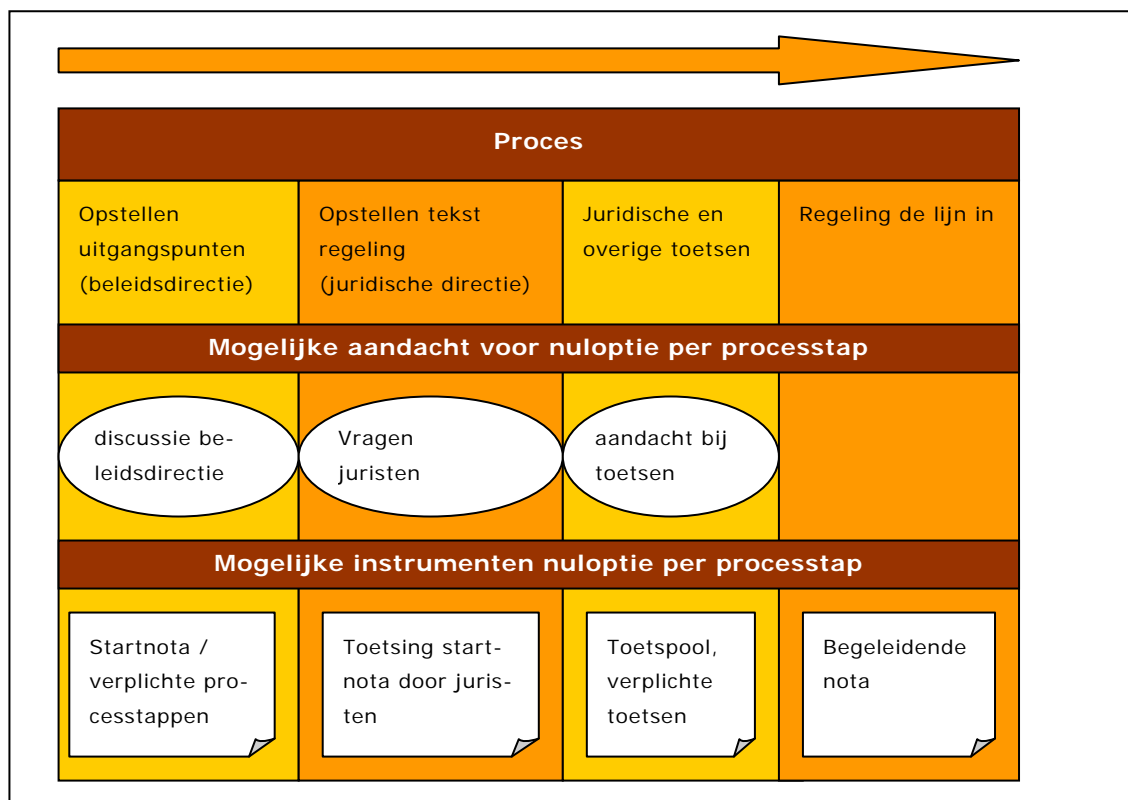
ten waar mogelijk het maken van nieuwe ministeriële regelingen vermijden omdat het maken van nieuwe regels een extra belasting vormt voor de ambtelijke organisatie.

### 3.2 Plaats van de afweging van de nuloptie in het proces van totstandkoming van ministeriële regelingen

#### Algemeen verloop

Uit het voorgaande blijkt dat afweging van de nuloptie bij een deel van de regelingen plaatsvindt. Uit de interviews blijkt hoe en wanneer deze afweging plaatsvindt binnen het proces van totstandkoming van ministeriële regelingen. Hieruit blijkt ook dat het proces in de praktijk voor de onderzochte ministeries in grote lijnen overeenkomt. In onderstaande figuur is dit proces schematisch weergegeven.

**Figuur 3.1** Schematische weergave proces totstandkoming regelingen



De vier kolommen in het schema bevatten de vier stappen in het proces van totstandkoming. Het schema is verder opgedeeld in drie lagen. De eerste laag toont processtappen, de tweede de wijze waarop in de verschillende stappen aandacht kan worden gegeven aan de nuloptie, en de derde de instrumenten die daarbij kunnen gebruikt.

#### *Proces en mogelijke aandacht voor de nuloptie (eerste en tweede laag)*

Het proces (eerste laag) verloopt op alle ministeries in grote lijnen gelijk. Het start bij de beleidsdirectie die verantwoordelijk is voor het beleidsprobleem. Deze neemt het voortouw bij het vaststellen van de inhoudelijke uitgangspunten van een regeling. Op de beleidsafde-

ling vindt volgens respondenten meestal de eerste afweging van de nuloptie plaats. Op basis van de interviews lijken de Aanwijzingen voor de regelgeving voor de beleidsambtenaren hierbij geen leidende rol te spelen. De afweging die in eerste instantie op de beleidsafdelingen plaatsvindt, gaat vaak in de vorm van discussies. Deze worden niet altijd vastgelegd.

Nadat de beleidsafdeling de uitgangspunten van de regeling heeft geformuleerd, stelt een jurist van de centrale juridische directie of van de beleidsdirectie<sup>1</sup> in nauwe samenwerking met de verantwoordelijke beleidsmedewerker(s) de tekst van de regeling op. Uit zowel interviews met juristen als met beleidsmedewerkers blijkt dat de juristen een rol als kritisch klankbord vervullen. Onderdeel van die rol is dat zij nut en noodzaak van nieuwe regelgeving kritisch bevragen. De artikelsgewijze toelichting en de tekst van de regeling zelf wordt veelal door de jurist geschreven, terwijl de beleidsmedewerker verantwoordelijk is voor de algemene toelichting.

Regelingen worden daarna door juristen van de centrale juridische directie getoetst op juridische en wetgevingstechnische aspecten.<sup>2</sup> De Aanwijzingen voor de regelgeving vormen hierbij het toetsingskader. Juridische en wetgevingstechnische toetsing kan informeel plaatsvinden (een collega van de jurist die de regeling schrijft voert de toetsing uit) of door juristen die als vaste taak hebben om ministeriële regelingen te toetsen, zoals bij de toetspools van de Ministeries van V&W, OCW en VROM. Het verschilt per ministerie in hoeverre er bij de juridische toets ook een toetsing van de nuloptie plaatsvindt. Uit de interviews blijkt dat een discussie tussen juridische toetsers en de beleidsafdeling wel eens heeft geleid tot het terugtrekken van een regeling of het opnemen van regels in een bestaande ministeriële regeling.

Afhankelijk van de regeling voeren andere partijen aanvullende toetsen uit op bijvoorbeeld administratieve lasten en uitvoerbaarheid. Soms heeft de afweging van de nuloptie een plaats in de uitvoerings- en administratieve lastentoetsen. De getoetste regeling gaat ten slotte "de lijn in" naar de minister. Onder meer afdelingshoofden, directeuren en directeuren-generaal zetten dan een paraaf voor de regeling, waarna de minister de regeling ondertekent en de regeling wordt gepubliceerd in de Staatscourant.

#### *Instrumenten voor de afweging van de nuloptie (derde laag)*

Respondenten geven aan dat bij de afweging van de nuloptie van verschillende instrumenten gebruik wordt gemaakt. Op enkele ministeries wordt nieuwe regelgeving in jaarplannen aangekondigd. De juridische afdelingen spelen naar aanleiding hiervan een rol als kritisch klankbord voor de beleidsafdelingen. Doorgaans wordt volgens respondenten voorafgaand aan de totstandkoming van nieuwe wetten en amvb's een notitie opgesteld waarin onder meer de aanleiding voor de wet of amvb wordt aangegeven en de vragen van de nuloptie worden beantwoord. Bij enkele ministeries gebeurt dit ook voor ministeriële regelingen, soms volgens een vast sjabloon (startnota's of de Beleidswijzer van OCW en de SZW-toets), maar ook vormvrij. Een andere genoemde mogelijkheid is de vragen van de nuloptie in de begeleidende nota bij de regeling voor de minister te beantwoorden.

---

<sup>1</sup> In de regel zijn dit juristen van de centrale juridische directie. Alleen op de ministeries van OCW, Justitie en Financiën zijn juristen van de beleidsdirecties verantwoordelijk voor het schrijven van de regeling.

<sup>2</sup> Het Ministerie van Financiën vormt een uitzondering, omdat de centrale juridische directie zich niet bezighoudt met ministeriële regelingen. Degene die de wetgeving juridisch toetst is daarom op de beleidsafdeling geplaatst.

In onderstaande tabel is per ministerie aangegeven of gebruik van een startnotitie verplicht is, of de nuloptie wordt behandeld in een begeleidende (interne) nota wanneer de regeling de lijn ingaat, en of bij de juridische en wetgevingstechnische toets ook gekeken wordt naar de afwegingen rond de nuloptie.

**Tabel 3.5** Instrumentgebruik bij ministeriële regeling per ministerie

	Verplichte startnotitie	Nuloptie in Begeleidende nota	Aandacht voor nuloptie bij juridische toetsing
BuZa		ja	
BZK	ja		
EZ		ja	ja
Financiën	optioneel		ja
Justitie		ja	
LNV	optioneel	ja	ja
OCW	ja		ja
SZW	ja		ja
VROM	ja		
V&W	ja		ja
VWS			ja

*Bron: interviews.*

In de tabel is te zien dat 5 van de 11 ministeries de verplichting hebben een startnotitie te schrijven. Hierbij moet opgemerkt worden dat deze verplichting in de praktijk niet al te strikt is, omdat in de praktijk niet altijd een startnotitie wordt geschreven. Redenen die door respondenten zijn genoemd voor het achterwege laten van de startnotitie zijn bijvoorbeeld als het al duidelijk is dat een regeling er moet komen of als een regeling een vervanging is van een al bestaande regeling.

Uit de tabel blijkt dat op vier van de zes ministeries waar een startnotitie niet verplicht is, voorafgaand aan een regeling een nota wordt geschreven aan de minister of Tweede Kamer waarin de vragen van de nuloptie beantwoord worden.

Bij 7 van de 11 ministeries stelt de centrale juridische directie bij de juridische en wetgevingstechnische toets ook vragen over de nuloptie. Uit de interviews blijkt dat dit in de praktijk vaak vooral neerkomt op de meer juridische vraag naar de instrumentkeuze. De meer beleidsmatige vraag naar de overheidstaak komt minder aan de orde. Deze laatste vraag is meer beleidsmatig van aard en daarom voor juristen moeilijker te toetsen.

Op enkele ministeries worden, naast de in de tabel 3.5 genoemde, ook andere instrumenten gebruikt. Op de ministeries van EZ en VenW wordt nieuw te verschijnen regelgeving van te voren in een nota aangekondigd. De juridische afdeling geeft op dat moment haar visie op deze nieuwe regelgeving. Op het Ministerie van Financiën wordt nieuwe fiscale regelgeving in het jaarlijkse Belastingplan aangekondigd. Voor het Belastingplan wordt een startnotitie gemaakt. Bij het Ministerie van LNV moeten bij nieuwe regelgeving de Kwaliteitsstappen voor Beleid en Regelgeving worden doorlopen. De beantwoording van de vragen van de nuloptie maakt hiervan deel uit.

Uit de interviews blijkt dat op het Ministerie van SZW subsidieregelingen worden getoetst door het Subsidie Expertisecentrum (SEC). In het SEC zijn de disciplines financiën, be-

drijfsvoering, het agentschap SZW, juridische zaken en accountants vertegenwoordigd die alle conceptsubsidieregelingen en –beschikkingen vanuit hun eigen expertise beoordelen. Ook gaat het SEC na of de SZW-toets (de startnotitie van SZW) is gedaan. SWZ is het enige ministerie waar de verschillende afdelingen op deze wijze gezamenlijk toetsen.

Tenslotte komt uit de interviews naar voren dat de delegatiebepalingen in wetten en amvb's, die de grondslag vormen van ministeriële regelingen, aan de orde komen bij de wetgevingskwaliteitstoetsen van het Ministerie van Justitie en de Raad van State. Zij toetsen onder andere of deze bepalingen noodzakelijk zijn, en of voldoende duidelijk is omschreven waar deze bepalingen voor bedoeld zijn.

Overigens zij opgemerkt dat het ontbreken van verplichte instrumenten niet hoeft te betekenen dat de beleidsdirecties en centrale juridische directies van de ministeries in het geheel geen aandacht hebben voor de nulloptie. In interviews geven respondenten aan dat hierover ook door bijvoorbeeld beleidsambtenaren met elkaar kan worden gesproken, zonder dat dit in een formele notitie wordt vastgelegd. Uit de interviews blijkt er dan ook geen duidelijk verschil tussen ministeries met en zonder verplichte instrumenten in de mate waarin de afweging van de nulloptie plaatsvindt.

### **3.3 De functie van de toelichting: geen plek voor afwegingen over de nulloptie**

Uit het onderzoek naar de toelichtingen bleek dat een expliciete afweging van de nulloptie daarin niet is opgenomen. Respondenten geven aan dat deze afweging in de praktijk bij bijna tweederde van de onderzochte regelingen wel plaats heeft gevonden. Waarom staat hierover niets in de toelichting vermeld?

Volgens een groot deel van de respondenten hangt dit in de eerste plaats samen met de functie die wordt toegekend aan een toelichting: deze wordt geschreven met de bedoeling de inhoud toe te lichten en niet de afwegingen die eraan ten grondslag liggen. Een toelichting wordt daarom zo helder, beknopt en duidelijk mogelijk opgesteld, waardoor voor uitgebreide beleidsafwegingen geen plaats wordt ingeruimd. In tegenstelling tot de toelichtingen bij wetten en amvb's, waarin de nulloptie volgens respondenten vaak wel wordt besproken, heeft de toelichting van een ministeriële regeling niet tot doel om andere actoren – zoals de Eerste en Tweede Kamer en de Raad van State – te overtuigen van het nut en de noodzaak van een regeling. Een ministeriële regeling wordt immers in principe zonder tussenkomst van deze actoren door de minister vastgesteld. De doelgroep van de toelichting bestaat daarmee uit de maatschappelijke organisaties die met de regelgeving te maken krijgen. Overigens wordt volgens respondenten soms wel via andere kanalen over nut en de noodzaak van een regeling gecommuniceerd, zoals een persbericht.

Twee respondenten geven aan geen uitgebreide toelichting op de afwegingen over overheidstaak en instrumentkeuze op te nemen in de toelichting bij een subsidieregeling, omdat dit zou kunnen leiden tot een herhaling van de beleidsinhoudelijke discussie, dit keer met maatschappelijke partijen, of tot discussie over welke partijen op grond van de overwegingen in aanmerking zouden moeten komen voor subsidie.

### 3.4 Conclusies afweging van de nuloptie in de beleidspraktijk

Nadat in hoofdstuk 2 was vastgesteld dat in toelichtingen van ministeriële regelingen nauwelijks aandacht is voor de afweging van de nuloptie, had dit hoofdstuk de afweging in de beleidspraktijk tot onderwerp. Het zou immers zo kunnen zijn dat de afweging, hoewel vaak niet opgenomen in de toelichting, in de praktijk wel plaatsvindt.

Uit de interviews blijkt dat bij 19 van de 30 onderzochte regelingen in de beleidspraktijk een afweging heeft plaatsgevonden van zowel de overheidstaak als de instrumentkeuze. Bij de overige regelingen heeft alleen afweging plaatsgevonden over de instrumentkeuze (6 regelingen) of heeft in het geheel geen afweging plaatsgevonden (5 regelingen).

Door respondenten zijn twee redenen genoemd om de afweging van de nuloptie achterwege te laten. De belangrijkste reden is dat een deel van de regelingen tot stand komt naar aanleiding van directe betrokkenheid van de Tweede Kamer en/of de bewindspersoon. Wanneer dat het geval is vindt meestal geen afweging van de vraag plaats of de overheid een taak heeft. Bij enkele regelingen is de afweging volgens respondenten achterwege gelaten omdat de regeling voortvloeit uit bestaand beleid.

Bij regelingen die zonder directe politieke aanleiding tot stand gekomen heeft vrijwel altijd afweging van de nuloptie plaatsgevonden. Hierbij speelt mogelijk mee dat, volgens respondenten, nieuwe regelgeving zoveel mogelijk wordt vermeden vanwege de extra belasting die dit voor beleidsambtenaren oplevert.

Tijdens het proces van totstandkoming van ministeriële regelingen kan op verschillende momenten aandacht worden besteed aan de nuloptie, en daarbij wordt gebruik gemaakt van verschillende instrumenten. De regelingen komen binnen de ministeries in grote lijnen op gelijke wijze tot stand. Het initiatief voor vervaardiging van een regeling ligt in eerste instantie bij de beleidsafdelingen. De juridische afdelingen werken de regelingen uit, en fungeren als kritisch klankbord. Daarna vindt door andere juristen van de juridische afdeling toetsing plaats van de wetgevingskwaliteit.

De eerste afweging van de nuloptie vindt plaats op de beleidsafdeling zelf. Vervolgens komt in de discussie met de juridische afdeling ook de nuloptie aan bod. Bovendien gebruiken ministeries in de vorm van al dan niet verplichte startnotities, processtappen, begeleidende nota's en verschillende toetsen diverse instrumenten, waarin de afweging van de nuloptie onderdeel kan uitmaken. Op de meeste ministeries maakt de afweging van de nuloptie onderdeel uit van de juridische toets op de wetgevingskwaliteit. Vaak ligt daarbij de nadruk op de vraag naar de instrumentkeuze. De meer beleidsmatige afweging naar de overheidstaak is voor de juridische afdeling over het algemeen moeilijker te toetsen.

Uit het onderzoek blijkt dat het ontbreken van verplichte instrumenten niet betekent dat de nuloptie nooit wordt afgewogen, en andersom dat verplichte instrumenten er niet automatisch toe leiden dat de nuloptie altijd wordt afgewogen.

## 4 Conclusie

### 4.1 Doelstellingen van het onderzoek

Dit onderzoek kende twee hoofddoelstellingen:

- 1 Inzicht verkrijgen in de mate waarin aandacht wordt besteed aan de nuloptie bij ministeriële regelingen
- 2 Inzicht verkrijgen in de afweging over de nuloptie die ten grondslag ligt aan ministeriële regelingen

Deze doelstellingen zijn uitgewerkt in onderzoeksvragen over de aandacht voor de nuloptie in toelichtingen van ministeriële regelingen, en de nuloptie in de beleidspraktijk. Deze vragen zijn respectievelijk beantwoord in de hoofdstukken twee en drie van dit rapport. Naar aanleiding hiervan zijn de volgende conclusies te trekken ten opzichte van de twee doelstellingen van het onderzoek.

### 4.2 Mate waarin aandacht wordt besteed aan de nuloptie

De eerste doelstelling van het onderzoek was inzicht te verkrijgen in de mate waarin aandacht wordt besteed aan de nuloptie bij ministeriële regelingen. Uit het onderzoek blijkt dat bij 19 van de 30 onderzochte regelingen deze afweging in de beleidspraktijk heeft plaatsgevonden. Bij 6 regelingen heeft alleen afweging plaatsgevonden over de instrumentkeuze, en niet over de overheidstaak, en bij 5 regelingen heeft geen afweging plaatsgevonden. De belangrijkste genoemde reden voor het achterwege laten van een afweging is dat er een directe politieke aanleiding voor de regeling was. Een andere genoemde reden is dat een aantal regelingen uitwerking zijn of passen binnen bestaand beleid.

Hoewel in de beleidspraktijk bij het merendeel van de onderzochte regelingen afweging heeft plaatsgevonden, is in de toelichtingen van 350 onderzochte regelingen geen expliciete afweging aangetroffen van de nuloptie. Volgens een groot deel van de respondenten hangt dit samen met de functie die wordt toegekend aan een toelichting: deze wordt geschreven met de bedoeling de inhoud toe te lichten en niet de afwegingen die eraan ten grondslag liggen. Een toelichting wordt daarom zo helder, beknopt en duidelijk mogelijk opgesteld, waardoor voor uitgebreide beleidsafwegingen geen plaats wordt ingeruimd. Door enkele respondenten is genoemd dat uitgebreide verantwoording niet in de toelichting is opgenomen, om beleidsinhoudelijke discussies met maatschappelijke partijen te voorkomen.

Op de ministeries bestaan verschillende instrumenten waarvan de afweging van de nuloptie onderdeel kan uitmaken, zoals startnoties bij nieuwe regelgeving of toetsing van ontwerp-regelingen door de juridische afdeling. Uit het onderzoek blijkt geen duidelijke invloed van het wel of niet gebruiken van instrumenten op de mate waarin afweging van de nuloptie plaatsvindt.

### 4.3 Inhoud van de afweging

De tweede doelstelling van het onderzoek was inzicht te verkrijgen in de afweging van de nuloptie die ten grondslag ligt aan ministeriële regelingen. Uit het onderzoek blijkt dat bij de afwegingen over overheidstaak en instrumentkeuze het meeste wordt verwezen naar een bestaande wettelijke bepaling, waaraan door respondenten de conclusies wordt verbonden dat de overheid een taak heeft (bij 11 van de 30 onderzochte regelingen) of dat regelgeving het voorgeschreven instrument is (13 van de 30). Andere afwegingen over de overheidstaak of instrumentkeuze komen veel minder voor. Met betrekking tot de overheidstaak komt de afweging dat de overheid een taak heeft omdat de markt het niet oppakt, relatief vaak voor (6 van de 30), evenals de afweging dat de overheid een taak heeft in relatie tot kwetsbare groepen (5 van de 30). Relatief veelvoorkomende afwegingen voor de keuze voor het instrument regelgeving zijn dat regels een bindend karakter hebben (7 van de 30), en dat zij voor iedereen gelijk worden toegepast (7 van de 30).

# Bijlage 1 Selectieprocedure onderzoek toelichtingen

## Vanwege hun aard uitgesloten regelingen

Niet alle soorten regelingen zijn vanuit het oogpunt van onderzoek naar de afweging van de nuloptie even interessant. Regelingen met een beperkte werkingssfeer, die slechts betrekking hebben op het eigen ministerie, of op één (overheids-) organisatie, persoon of commissie, wijzigingsregelingen<sup>1</sup>, en vaststellingen van subsidieplafonds zijn daarom uitgesloten van het onderzoek naar de afweging van de nuloptie in de toelichtingen. Onderstaande tabel toont de soorten regelingen die vanuit het oogpunt van de nuloptie minder interessant zijn, met de aantallen.

**Tabel B1** Van onderzoek op grond van hun aard uitgesloten regelingen

	Aantal	%
Selectielijst/archiveringsbesluit	253	22%
Mandaat of vertegenwoordigingsbesluit	101	9%
Instellingsbesluit/opheffingsbesluit	93	8%
Wijzigingsregeling/intrekkingsregeling	70	6%
Aanwijzing aan één (overheids)organisatie, etc.	68	6%
Vaststelling subsidieplafond	29	3%
Regeling vergoeding/vacatie	27	2%
Beschikkingen	26	2%
<b>Totaal uitgesloten regelingen</b>	<b>667</b>	<b>59%</b>
Niet uitgesloten	458	41%
<b>Totaal</b>	<b>1.125</b>	<b>100%</b>

In totaal is 59% van de regelingen op grond van hun aard uitgesloten. Daarvan bestaat 9% uit wijzigingsregelingen en vaststellingen van subsidieplafonds. De overige uitgesloten regelingen hebben een beperkte werkingssfeer.

<sup>1</sup> Een wijzigingsregeling bevat een formulering als: 'deze regeling wijzigt artikel X van regeling Y als volgt...'. Regeling Y, een bestaande regeling, wordt daarmee gewijzigd. Er wordt geen nieuwe regeling van kracht. Deze wijzigingsregelingen zijn onderscheiden van regelingen die periodiek opnieuw worden vastgesteld.

## Vanwege grondslag uitgesloten regelingen

### Soorten grondslagen

Voor elke ministeriële regeling is een grondslag nodig in een wet of een amvb. Wanneer deze grondslag dwingend voorschrijft dat er een ministeriële regeling moet komen, is de nuloptie (geen regeling) niet meer mogelijk. Om die reden is van de regelingen die niet al op grond van hun aard zijn uitgesloten (zie voorgaande paragraaf) in kaart gebracht of zij juridisch gezien een dwingende grondslag hebben. Regelingen waar dat het geval is, zijn vervolgens uitgesloten van nader onderzoek. Onderstaande tabel toont het resultaat van het onderzoek naar de grondslagen van de na de in bovenstaande paragraaf beschreven selectieprocedure resterende regelingen.

**Tabel B2** Karakter grondslag van niet op grond van hun aard uitgesloten regelingen

	Aantal	%
Niet dwingend	227	20%
Dwingende en niet-dwingende grondslagen	94	8%
Nadere regeling dwingend, vorm niet voorgeschreven	29	3%
<b>Subtotaal (geselecteerd voor nader onderzoek)</b>	<b>350</b>	<b>31%</b>
Dwingend (uitgesloten)	108	10%
Eerder uitgesloten op grond van aard	667	59%
<b>Totaal aantal regelingen</b>	<b>1.125</b>	<b>100%</b>

In de tabel zijn vier soorten grondslagen onderscheiden.

#### *Een niet-dwingende grondslag*

Deze soort grondslag geeft de minister de bevoegdheid maar niet de plicht over een bepaald onderwerp een regeling vast te stellen. De grondslag in de wet of amvb bevat een formulering als 'de minister *kan* (bij ministeriële regeling) nadere regels stellen over...'. De nuloptie (geen regelgeving) is bij deze soort grondslag mogelijk. Deze regelingen komen daarom in aanmerking voor nader onderzoek. De helft van de onderzochte regelingen heeft een niet-dwingende grondslag.

#### *Een dwingende grondslag, waarbij de vorm niet is voorgeschreven*

Dit type grondslag schrijft voor dat er regels moeten komen, maar noemt niet expliciet de ministeriële regeling als vorm waarin dat moet gebeuren. De wet of amvb bevat een formulering als 'De minister stelt nadere regels vast over...'. De minister is weliswaar verplicht om nadere regels te stellen, maar formeel gezien is nog niet voorgeschreven dat dit door middel van een ministeriële regeling moet gebeuren. In de praktijk zal echter een ministeriële regeling worden vastgesteld. Artikel 5a van de Aanwijzingen voor de Regelgeving ontmoedigt het gebruik van bijvoorbeeld circulaire en richtlijnen, omdat de status van zulke regelingen niet eenduidig en helder is. Bij deze soort grondslag is de nuloptie, in de zin van het weglaten van nadere regels, niet mogelijk. Nadere regels moeten er komen, alleen de juridische vorm staat formeel vrij. Hoewel de nuloptie niet mogelijk is, zijn deze regelingen vooralsnog niet uitgesloten van het onderzoek, omdat mogelijk interessante afwegingen hebben plaatsgevonden over de juridische vorm van de regelgeving. Het gaat slechts om een klein deel (3%) van de onderzochte regelingen.

*Meerdere grondslagen, waarbij sommige dwingend en sommige niet*

Ministeriële regelingen kunnen hun grondslag hebben in meerdere artikelen van wetten of amvb's. Het kan zijn dat een deel van deze grondslagen een dwingend karakter heeft en een ander deel niet. De minister heeft niet de mogelijkheid de regeling geheel achterwege te laten (de nuloptie). Wel kan de minister de mogelijkheid hebben over bepaalde onderwerpen nadere regels achterwege te laten. Omdat een deel van de grondslagen niet-dwingend is, heeft mogelijk wel een inhoudelijk interessante afweging plaatsgevonden over wat wel en wat niet te regelen. Daarom zijn deze regelingen niet uitgesloten van nader onderzoek. Het gaat om iets meer dan 20% van het totaal aantal onderzochte regelingen.

*Een dwingende grondslag*

Deze grondslag schrijft voor dat de minister een ministeriële regeling moet vaststellen om over een bepaald onderwerp nadere regels te stellen. De wet of de amvb bevat een formulering als 'de minister stelt bij ministeriële regeling nadere regels vast over...'. Omdat in de wet of amvb al is vastgelegd dat er een regeling moet komen, en de minister daarom verplicht is een regeling vast te stellen, is de juridische nuloptie (het achterwege laten van de regeling) niet mogelijk. In de tabel is te zien dat ongeveer een kwart van de regelingen een dwingende grondslag heeft. Omdat op grond van hogere regelgeving de nuloptie hier niet mogelijk is, zijn deze regelingen uitgesloten van verder onderzoek.

Na selectie op grond van aard en soort grondslag blijven 350 van de 1125 regelingen over.



## Bijlage 2 Selectie regelingen voor onderzoek beleidspraktijk

### Selectieprocedure

Ten behoeve van de beantwoording van de derde onderzoeksvraag, naar de nuloptie in de beleidspraktijk, zijn interviews gehouden met beleidsmedewerkers over concrete ministeriële regelingen. Voor deze interviews zijn 30 regelingen geselecteerd. Basis voor de selectie vormden de 350 regelingen die eerder op grond van aard en grondslag waren geselecteerd voor onderzoek (zie hoofdstuk 2). Het uitgangspunt bij de selectie was te komen tot regelingen waarbij een inhoudelijk interessante afweging van de nuloptie gemaakt zou kunnen zijn. Op grond van dit uitgangspunt zijn voor interviews regelingen geselecteerd die voldoen aan de volgende criteria:

- De regelingen hebben ten minste één niet-dwingende grondslag die enige ruimte biedt voor het wel of niet regelen van een bepaalde zaak.
- De grondslag in hogere regelgeving laat inhoudelijk ruimte voor het achterwege laten van de regeling. Er zijn namelijk regelingen waarvan de juridische grondslag in een wet of amvb weliswaar strikt genomen niet dwingend is geformuleerd, maar waar de regeling er wel op grond van de inhoud en bedoeling van de grondslag in de wet of amvb is gekomen. Een voorbeeld is dat de Minister van LNV op basis van hogere regelgeving verplicht is door middel van een ministeriële regeling besmettingszones aan te wijzen voor de bestrijding van bepaalde insecten, wanneer in een zone die insecten in een bepaalde mate voorkomen. De grondslag is formeel niet dwingend geformuleerd ("de minister kan nadere regelgeving vaststellen..."). Het kan immers zo zijn dat deze insecten nergens in die mate voorkomen. Tegelijk schrijft de grondslag voor dat de regelgeving er moet komen wanneer de insecten wel in die mate worden aangetroffen.
- De regelingen zijn geen implementatie van Europese regelgeving of een internationaal verdrag<sup>1</sup>, omdat het achterwege laten van deze regelingen juridisch gezien niet altijd mogelijk is. De officiële (in het bureauonderzoek onderzochte) juridische grondslag in hogere Nederlandse wetgeving is bij deze regelingen weliswaar niet altijd dwingend geformuleerd, maar de Europese of internationale wetgeving kan hierover wel dwingend zijn.
- De regelingen zijn geen vrijstellingen van andere regelgeving, omdat de vragen van de nuloptie bij vrijstellingen in die andere regelgeving reeds aan de orde zijn geweest.
- De regelingen zijn geen vervanging van een bestaande regeling, waarbij de oude regeling slechts in geringe mate wordt aangepast. Een aantal de regelingen bevat bijvoorbeeld de jaarlijkse vaststelling van bepaalde financiële bijdragen, waarvoor elk jaar opnieuw een regeling wordt vastgesteld.
- De regelingen zijn van enige omvang.

Om een breed en evenwichtig beeld te krijgen van de regelingen en van de verschillende ministeries, zijn per ministerie zo veel mogelijk in hun aard verschillende regelingen geselecteerd.

---

<sup>1</sup> Dit is beoordeeld op grond van het onderzoek van de toelichtingen van de regelingen.

## Resulterende selectie van regelingen

### *Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport*

- Regeling kwaliteitsjaarverslag zorginstellingen
- Subsidieregeling PGO
- Warenwetregeling nadere eisen kinderbedden en -boxen kinderopvang

### *Ministerie van Financiën*

- Tijdelijke regeling stimulering betere dienstverlening aan bedrijven
- Regeling toetstermen voor permanente educatie financiële dienstverlening Wft 2008–2009

### *Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*

- Tijdelijke subsidieregeling raakvlak onderwijs en arbeidsmarkt
- Tijdelijke subsidieregeling stagejobcoach
- Tijdelijke SZW-borgstellingsregeling ondernemers 2009-2010

### *Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*

- Regeling inhoudelijk verslag nieuwkomers 2007 (niet-G31) en 2008 (G31 en niet-G31)
- Subsidieregeling maatschappelijke organisaties en milieu 2009
- Tijdelijke subsidieregeling Innovatieprogramma Mooi Nederland

### *Ministerie van Verkeer en Waterstaat*

- Subsidieregeling KDC
- Tijdelijke subsidieregeling internet in de trein
- Regeling beleidsvoorbereiding en verantwoording waterschappen

### *Ministerie van Economische Zaken*

- Regeling gebruik van frequentieruimte zonder vergunning 2008
- Subsidieregeling prepare2start
- Instructie rijksdienst bij aanschaf ICT-diensten of ICT-producten

### *Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*

- Openstellingsbesluit innovatie groen onderwijs 2009
- Openstellingsbesluit LNV-subsidies 2009
- Regeling praktijkleren en versterking primaire opleidingen groen onderwijs

### *Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*

- Regeling controleprotocol regionale politiekorpsen
- Subsidieregeling vorming en scholing raadsleden
- Tijdelijke subsidieregeling voorkomen en tegengaan van polarisatie en radicalisering

### *Ministerie van Buitenlandse Zaken*

- Besluit vaststelling beleidsregels en subsidieplafond Subsidieregeling Ministerie van Buitenlandse Zaken 2006 (MDG3-Fonds: Investeren in gelijkheid)
- Besluit vaststelling beleidsregels en subsidieplafond subsidiëring Subsidieregeling Ministerie van Buitenlandse Zaken 2006 (Jonge en Vernieuwende Organisaties)

- Besluit vaststelling beleidsregels schenkingen overheidsorganen ontwikkelingslanden met het oog op ontwikkeling, implementatie en exploitatie publieke infrastructuur (Schenkingsfaciliteit ORIO)

*Ministerie van Justitie*

- Regeling melding ongeoorloofde afwezigheid
- Regeling Uitstapprogramma's Prostituees
- Vergoedingsregeling gemeenten voor handhaving parkeren en overlast 2009

*Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen*

- Regeling schadevergoeding, vergoeding advocaat- en proceskosten aanbestedingsprocedures schoolboeken
- Regeling elementcodetabel VO, opleidingentabel volwasseneneducatie en vakcodetabel VO en volwasseneneducatie schooljaar 2009–2010
- Regeling fusie- en splitsingtoets BVE



## Bijlage 3 Checklisten

### *Checklist interviews beleidsmedewerkers ministeries*

- 1 Besluitvorming over de ministeriële regeling
  - 1 Wie neemt het besluit? Is de beleidsdirectie betrokken? De wetgevende directie?
  - 2 Betrokkenheid Tweede Kamer
  - 3 betrokkenheid andere partijen
  - 4 Wat is de plaats van de afweging van de nuloptie in dit proces?
  
- 2 Totstandkoming regeling
  - 1 Wordt gebruik gemaakt van een startnota? Alleen bij wetten of ook amvb's, regelingen?  
Hoe wordt de nota gebruikt?
  - 2 Wie is er bij betrokken?
  - 3 Wie schrijft de regeling?
  - 4 Afweging nuloptie in dit proces?
  - 5 Is er voorzien in een toetsende functie?
    - 1 Zo ja, door wie? Wanneer?
    - 2 Geeft deze aandacht aan de afweging van de nuloptie?
    - 3 Zo nee, waarom niet?
  
- 3 Heeft afweging van de nuloptie plaatsgevonden bij de geselecteerde regeling? Wie maakte deze afweging?
  - 1 Indien wel, hoe en wanneer is deze afweging gemaakt?
  - 2 Welke argumenten zijn daarbij gebruikt?
    - 1 Wat was het probleem dat de ministeriële regeling op moest lossen?
    - 2 Is er aandacht besteed aan de vraag of er bij dit beleidsprobleem een taak voor de overheid is? Op welke manier is deze vraag beantwoord?
    - 3 Is er aandacht besteed aan de vraag of regelgeving het juiste instrument is om het probleem op te lossen? Op welke manier is deze vraag beantwoord? Zijn andere instrumenten overwogen?
  
- 4 Wat voor normen gelden voor de toelichting?
  - 1 Waarom is de afweging wel/niet in de toelichting opgenomen? (functie toelichting)
  - 2 Indien niet, wat is hiervan de oorzaak? (bijvoorbeeld tijdsdruk, politieke druk, niet voldoende kennis en informatie om afweging te kunnen maken)

*Checklist interviews juridische directies ministeries*

- 1 Besluitvorming over totstandkoming van de ministeriële regeling
- 2 Wie neemt het besluit tot het maken van een regeling? Betrokkenheid beleidsdirectie/juridische directie
- 3 De procedure van totstandkoming van ministeriële regelingen
- 4 Is er voorzien in een toetsende functie?
  - 1 Zo ja, door wie? Wanneer? Geeft deze ook aandacht aan de afweging van de nuloptie? Is er voldoende kennis en informatie om een goede afweging te kunnen maken?
  - 2 Zo nee, waarom niet?
- 5 Vindt een afweging van de nuloptie in de praktijk plaats?

Zo, ja:

  - 1 Wanneer vindt de afweging van de nuloptie plaats? Door wie?
  - 2 Welke argumenten worden daarbij gebruikt?
  - 3 Aandacht voor beleidsprobleem?
  - 4 Aandacht voor overheidstaak?
  - 5 Aandacht voor instrumentkeuze?

Zo nee,

  - 6 wat zijn hiervoor de redenen?
- 6 Functie van de toelichting en plaats afweging nuloptie daarin





## Bijlage 4 Respondenten interviews

### *Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport*

Maaïke Wijnhoud	beleidsmedewerker Directie Markt en Consument
Peter Hulsen	beleidsmedewerker Directie Markt en Consument
Jolanda van der Kamp	beleidsmedewerker Directie Voeding, Gezondheidsbescherming en Preventie
Melanie van Vugt	juridisch beleidsmedewerker Directie Voeding, Gezondheidsbescherming en Preventie
Tjimbkje de Haan	wetgevingsjurist Directie Wetgeving en Juridische Zaken

### *Ministerie van Financiën*

Anita Nout	beleidsmedewerker Regiegroep regeldruk
Justin de Jager	beleidsmedewerker Regiegroep regeldruk
Matthijs Zeeman	beleidsmedewerker Directie Financiële Markten
Raffi van den Berg	Wetgevingsjurist Directie Financiële markten
Arie Leder	Wetgevingsjurist DG Fiscale Zaken

### *Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*

Audrey Fernand	Beleidsmedewerker Directie Re-integratie en Participatie
Hans de Haas	Beleidsmedewerker Directie Re-integratie en Participatie
Rianne van Mourik	Beleidsmedewerker Directie Re-integratie en Participatie
Richard van der Zand	Beleidsmedewerker Directie Re-integratie en Participatie
Saïd El Haroui	Beleidsmedewerker Directie Re-integratie en Participatie
Alex Westra	Beleidsmedewerker Directie Inkomensverzekeringen en -voorzieningen
Feike van der Scheer	Wetgevingsjurist Directie Wetgeving, Bestuurlijke en Juridische Aangelegenheden

### *Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*

Nicole Weisfelt	Wetgevingsjurist Directie Bestuurlijke en Juridische Zaken
Tjitske Ijpma	Beleidsmedewerker Directie Duurzaam produceren
Nieske Bisschop	Beleidsmedewerker projectdirectie Mooi Nederland
Karolien Gerritsen	Medewerker Directie Financiële en Economische Zaken
Rogier Huisman	Beleidsmedewerker Directie Inburgering en Integratie
Els Langenbach	Wetgevingsjurist directie Bestuurlijke en Juridische Zaken

### *Ministerie van Verkeer en Waterstaat*

Diny Bergh	Coördinerend wetgevingsjurist Hoofddirectie Juridische Zaken
Robin Valkenburcht	Beleidsmedewerker DG luchtvaart en Maritieme Zaken
Jos Nollet	Beleidsmedewerker DG luchtvaart en Maritieme Zaken
Jelle Landa	Beleidsmedewerker DG Mobiliteit
Yvonne Gerner	Wetgevingsjurist Hoofddirectie Juridische Zaken
Marco Erkens	Beleidsmedewerker DG Water
Ytzen Lont	Wetgevingsjurist Hoofddirectie Juridische Zaken

*Ministerie van Economische Zaken*

Jack van der Hoek	Projectleider Directie Telecommarkt
Ingrid Zalm	Beleidsmedewerker, Directie Internationaal Ondernemen
Chris Linders	Beleidsmedewerker, Directie Internationaal Ondernemen
Tom Visser	Beleidsmedewerker, Directie ICT en Toepassing
Emile Verviers	Wetgevingsjurist Directie Wetgeving en Juridische Zaken
Dhr. Kortes	Plaatsvervangend hoofd Directie Wetgeving en Juridische Zaken

*Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*

Jelmer de Jong	MT-lid directie Juridische Zaken
Shuiki Lee	Jurist directie Juridische Zaken
Zara Achouak el Idrissi	Jurist directie Juridische Zaken
Fred Loeb	Jurist directie Juridische Zaken

*Ministerie van Justitie*

Mariëlle Mahieu	Jurist, Directie Justitiële Inrichtingen
Eliane Eijnwachter	Senior Jurist, Directie Juridische & Operationele Aangelegenheden (ten tijde van het onderzoek werkzaam als senior wetgevings- jurist/adviseur werkzaam bij het Ministerie van VROM)

*Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*

Reggy de Bruyn	Beleidsmedewerker Politie en Veiligheidsregio's
Michel Siebes	Beleidsmedewerker
Wanda Elzenga	Senior beleidsmedewerker, directie Veiligheid en Bestuur
Laurens Buist	Jurist, Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving

*Ministerie van Buitenlandse Zaken*

Betty van Hooionk	Beleidsmedewerker, Directie Sociale Ontwikkeling
Robert Dijksterhuis	Afdelingshoofd Emancipatie, Directie Mensenrechten, Emancipatie, Goed Bestuur en Humanitaire Hulp
Johan Veul	Senior Beleidsmedewerker, Directie Duurzame Economische Ontwikkeling
Kees de Munck	Jurist, Directie Juridische Zaken

*Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap*

Machiel de Vries	Juridisch adviseur, Directie Wetgeving en Juridische Zaken
John Bruinewoud	Senior Beleidsmedewerker, Directie Beroepsopleiding en Volwasseneneducatie
Erwin Luinge	Proces en productdeskundige Voortgezet Onderwijs, DUO-CFI
Nico van Dijk	Uitvoeringsadviseur Voortgezet Onderwijs, DUO-CFI

Research voor Beleid  
Bredewater 26  
Postbus 602  
2700 MG Zoetermeer  
tel: 079 32 22 222  
fax: 079 32 22 212  
e-mail: [info@research.nl](mailto:info@research.nl)  
[www.research.nl](http://www.research.nl)