

Legisprudentieoverzicht 2017

Inleiding

Legisprudentie vormt een systematische verzameling van de wetgevingsadviezen van de Afdeling advisering van de Raad van State. Het geeft inzicht in de wijze waarop over wetgevingsadviezen en algemene maatregelen van bestuur wordt geadviseerd, aan de hand van een vast toetsingskader. Dit toetsingskader is drieledig: beleidsanalytisch, juridisch en wetstechnisch.

In 2017 heeft de Afdeling advisering uiteraard ook weer adviezen vastgesteld die een belangrijke bijdrage leveren aan de legisprudentie. Het legisprudentieoverzicht 2017 bevat de adviesopmerkingen van deze recente adviezen.

Van alle adviezen die in dit legisprudentieoverzicht staan vermeld, is de volledige tekst gepubliceerd op de website van de Raad van State (www.raadvanstate.nl).

Dit legisprudentieoverzicht is gepubliceerd bij het jaarverslag van de Raad van State over 2017. Het jaarverslag vindt u op jaarverslag.raadvanstate.nl.

Colofon

Tekst: Raad van State – Den Haag
Ontwerp en opmaak: Xerox/OBT – Den Haag
Website Jaarverslag 2017: jaarverslag.raadvanstate.nl
Website Raad van State: www.raadvanstate.nl
Algemeen mailadres: voorlichting@raadvanstate.nl
April 2018

Inhoudsopgave

1 Constitutie, grond- en mensenrechten	4	4 Europees recht	40
1.1 Grondwet	5		
1.2 Toetsing aan Grondwet en verdragen	11	5 Gegevensverwerking	47
2 Beleidsanalytische toets	18	6 Rechtsbescherming	54
2.1 Nut en noodzaak	19		
2.2 Effectiviteit en neveneffecten	23	7 Bijzondere aspecten	57
2.3 Handhaving, toezicht en doorberekening kosten	27	7.1 Delegatie	58
3 Interbestuurlijke verhoudingen	31	7.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht	59
3.1 Decentrale overheden	32	7.3 Overig	60
3.2 BES-eilanden en andere landen in het Koninkrijk	36		

Constitutie, grond- en mensenrechten

1

1.1 Grondwet

Eigen begroting Raad voor de Rechtspraak (W06.16.0397/III)

Voorstel van wet van het lid Van Nispen tot wijziging van de Comptabiliteitswet 2016 en de Wet op de rechterlijke organisatie teneinde een heldere scheiding aan te brengen tussen de begroting van het ministerie van Veiligheid en Justitie en die van de Raad voor de rechtspraak.

(Het is niet vanzelfsprekend dat een aparte begroting bijdraagt aan versterking van de onafhankelijkheid voor de rechtspraak)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt ertoe dat in de Comptabiliteitswet 2016 wordt voorzien in een aparte jaarlijkse begroting voor de Raad voor de rechtspraak. Daarmee wordt beoogd een heldere wettelijke scheiding aan te brengen tussen de begroting van het ministerie van Veiligheid en Justitie en die van de Raad voor de rechtspraak. Het indienen en verdedigen van de begroting voor de Raad van de rechtspraak blijft de verantwoordelijkheid van de minister van Veiligheid en Justitie.

Adviesopmerking

Voor zover het voorstel beoogt, zoals de toelichting stelt, de onafhankelijke positie van de rechtspraak in de trias politica te versterken is essentieel dat duidelijk wordt

welke gevolgen die verandering heeft voor de andere in het geding zijnde constitutionele uitgangspunten zoals die hiervoor genoemd en hoe die uitgangspunten in het kader van het voorstel tegen elkaar worden afgewogen. In het bijzonder is de vraag of en in welke mate de beoogde versterking van de onafhankelijke positie van de rechtspraak de ruimte van de verantwoordelijke minister en, uiteindelijk, de wetgever beperkt om gelet op de in totaal beschikbare financiële middelen, een financiële afweging te maken en, gegeven de gemaakte afweging, te bepalen hoeveel geld op de begroting beschikbaar is voor de rechtspraak.

De Afdeling merkt op dat de toelichting aan bovenstaande vragen onvoldoende aandacht besteedt. Met name wordt uit de toelichting niet duidelijk in hoeverre de doelstelling van de initiatiefnemer om door een aparte begroting de onafhankelijkheid van de rechtspraak te versterken, verenigbaar is met andere eveneens door de initiatiefnemer ingenomen uitgangspunten. Daarbij gaat het er met name om dat volgens de initiatiefnemer:

- de minister van Veiligheid en Justitie ingevolge het voorstel voor de rechtspraakbegroting verantwoordelijk blijft;
- het niet de bedoeling van het voorstel is om bezuinigingen bij de rechtspraak te voorkomen en
- er door het voorstel niets verandert aan de huidige bekostigingssystematiek voor de rechtspraak.

Gelet op deze uitgangspunten is het volgens de Afdeling niet vanzelfsprekend dat alleen een aparte begroting voor de rechtspraak in betekenisvolle mate aan versterking van de onafhankelijkheid voor de rechtspraak zal bijdragen. De verantwoordelijkheid van de minister van Veiligheid en Justitie voor een aparte begroting is immers niet anders dan die voor de departementale begroting. De onafhankelijkheid van de rechtspraak betekent niet dat immuniteit kan worden geclaimd voor eventuele bezuinigingen. De enkele omstandigheid dat een aparte begroting voor de rechtspraak wordt opgesteld, kan daaraan ook niet afdoen. In die zin lijkt het voorstel, gelet op het feit dat met het oog op de rechterlijke onafhankelijkheid de rechtspraak bij de vaststelling van de begroting thans al een bijzondere positie inneemt, alleen symbolische betekenis te hebben.

Voor zover het voorstel beoogt meer dan symbolische betekenis te hebben en de onafhankelijkheid van de rechtspraak bij de vaststelling van de begroting ook daadwerkelijk te versterken, zou het onvermijdelijke gevolg daarvan zijn dat de ruimte van de verantwoordelijke minister en van de wetgever om op grond van een financiële afweging van alle overheidsuitgaven te bepalen hoeveel geld op de begroting beschikbaar is voor de rechtspraak, ten opzichte van de bestaande situatie wordt beperkt. In dat geval rijst de vraag waarom thans tot een andere balans van de relevante constitutionele uitgangspunten moet worden gekomen dan de balans die na

ampele overweging onder de huidige wetgeving is bereikt. Indien het voorstel dat beoogt, is de noodzaak daarvan in de toelichting, alleen al vanwege het ontbreken daarin van een afweging tussen de genoemde uitgangspunten, niet aangetoond.

Daarbij merkt de Afdeling, in aansluiting op eerdere advisering van de Raad van State, op dat in ons parlementair stelsel essentieel is dat de regering en meer in het bijzonder de minister van Veiligheid en Justitie volledig aanspreekbaar blijft op het functioneren van de rechterlijke organisatie als geheel en de daarvoor in te zetten publieke middelen. Indien daadwerkelijk een versterking van de rol van de rechtspraak in de begrotingssystematiek zou worden beoogd, zou die aanspreekbaarheid worden beperkt.

Voorlichting samenwerkingschool (W05.17.0024/I/Vo)

Verzoek om voorlichting van de Eerste Kamer over de vraag hoe het continuïteitscriterium en de bestuurlijke vormgeving van de samenwerkingschool, zoals opgenomen in het gewijzigd voorstel van wet, zich verhouden tot het grondwettelijk kader.

(Het aangepaste criterium voldoet niet aan het grondwettelijke uitgangspunt dat de samenwerkingschool een uitzondering vormt op de hoofdstructuur van het duale bestel)

Inhoud verzoek

Het voorstel van wet tot wijziging van diverse onderwijswetten in verband met de vereenvoudiging van de vorming van samenwerkingscholen (Wet samen sterker door vereenvoudiging samenwerkingschool) verruimt de mogelijkheden om een samenwerkingschool te vormen en wijzigt de bestuurlijke vormgeving ervan.

In haar advies over het wetsvoorstel heeft de Afdeling advisering opgemerkt dat de voorgestelde verruiming van de mogelijkheid om een samenwerkingschool te vormen door middel van een aanpassing van het continuïteitscriterium zodanig was dat de samenwerkingschool in strijd met de Grondwet een reguliere variant zou worden. Wel zag de Afdeling ruimte om het continuïteitscriterium voor kleine scholen in dunbevolkte gebieden binnen een beperkte bandbreedte aan te passen. Voorts wees de Afdeling er op dat de overheidsstichting geen bevoegd gezag van de samenwerkingschool kan zijn, omdat de overheid geen bijzonder onderwijs kan aanbieden zonder in conflict te komen met de voor haar geldende eisen van levensbeschouwelijke neutraliteit en algemene benoembaarheid van het personeel.

In reactie hierop is het wetsvoorstel aangepast. Gelet op de aangebrachte wijzigingen acht de Eerste Kamer het gewenst om voorlichting te krijgen over de vraag hoe het

continuïteitscriterium en de bestuurlijke vormgeving van de samenwerkingschool, zoals opgenomen in het gewijzigd voorstel van wet, zich verhouden tot het grondwettelijk kader.

Adviesopmerking

In het verzoek om voorlichting is gevraagd in te gaan op de vraag hoe het in het gewijzigd voorstel van wet opgenomen continuïteitscriterium en de bestuurlijke vormgeving van de samenwerkingschool zich verhouden tot het grondwettelijk kader.

Ten aanzien van de aanpassing van het continuïteitscriterium concludeert de Afdeling dat hoewel de reikwijdte van het wetsvoorstel beperkter is geworden, de strijd met de Grondwet blijft. Niettegenstaande de beperking komt met name in het primair onderwijs een grote groep scholen in aanmerking voor de vorming van een samenwerkingschool, zonder dat opheffing van deze scholen noodzakelijk is. Het aangepaste criterium voldoet daarmee niet aan het grondwettelijke uitgangspunt dat de samenwerkingschool een uitzondering vormt op de hoofdstructuur van het duale bestel (openbaar onderwijs in openbare scholen, bijzonder onderwijs in bijzondere scholen). Wel acht de Afdeling het mogelijk om voor scholen met een opheffingsnorm van 23 een marge te hanteren van 10/6 maal de opheffingsnorm, terwijl deze

marge afneemt naarmate de opheffingsnorm hoger is en nul bedraagt bij een opheffingsnorm van 80.

Wat betreft de bestuurlijke vormgeving van de samenwerkingsschool gaat de Grondwetgever er van uit dat een samenwerkingsschool niet in stand kan worden gehouden door een stichting voor openbaar onderwijs. De instelling van een identiteitscommissie, in het gewijzigd voorstel aangevuld met een geschillenregeling, maakt dat niet anders, omdat dit voorstel niet kan afdoen aan de bevoegdheid van het bevoegd gezag. Dat gegeven, gevoegd bij het feit dat de overheid zich als bevoegd gezag van de samenwerkingsschool niet kan binden aan het bijzonder onderwijs zonder in strijd te komen met het neutraliteitsvereiste en het vereiste van algemene benoembaarheid van het personeel, sluit een samenwerkingsschool waarvan het bestuur onder overwegende overheidsinvloed staat, grondwettelijk uit.

Deconstitutionalisering van benoeming (W01.17.0129/I)

Voorstel van wet van het lid Jetten houdende verandering in de Grondwet, strekkende tot de deconstitutionalisering van de benoeming van de commissaris van de Koning en de burgemeester.

(Het is van belang dat een voorstel tot tweede lezing zodanig tijdig wordt ingediend dat gewaarborgd wordt dat de Tweede Kamer voldoende tijd heeft voor het overwegen van

de voorstellen en het met het oog daarop onverwijld ter hand nemen van de behandeling van het voorliggend voorstel)

Inhoud voorstel

Het voorstel betreft de tweede lezing van het voorstel tot wijziging van de Grondwet betreffende de deconstitutionalisering van de benoeming van de commissaris van de Koning en de burgemeester.

Adviesopmerking

In 2003 heeft de Raad opgemerkt dat het moment van indiening van een voorstel tot tweede lezing belangrijk is. De Raad wees daarbij op het volgende:

“Tot 1983 was de traditie dat de voorstellen werden ingediend op de dag waarop de nieuw verkozen Tweede Kamer voor het eerst samenkomt. Dat geschiedde dan door het oude, inmiddels demissionair geworden kabinet en op een moment dat de kabinetsformatie nog moest beginnen. Sindsdien is het tijdsverloop tussen verkiezingen en indiening geleidelijk steeds groter geworden. De Raad adviseert terug te keren naar de traditie die tot 1983 bestond en de voorstellen in te dienen op de dag dat de nieuw verkozen Tweede Kamer voor het eerst samenkomt. Daarmee wordt niet alleen ruimhartig uitvoering gegeven aan de rechtsplicht die op de regering rust om de voorstellen betreffende de tweede lezing in te dienen, maar komt ook meer tijd beschikbaar voor de Tweede Kamer voor het overwegen van de voorstellen.”

In lijn hiermee heeft de regering het tweede lezingsvoorstel inzake het opnemen van een constitutionele basis voor Caribische openbare lichamen en het regelen van een kiescollege voor de Eerste Kamer geruime tijd voor de Tweede Kamerverkiezingen bij de Afdeling advisering voor advies aanhangig gemaakt. Vervolgens kon het wetsvoorstel op de dag dat de nieuwe Tweede Kamer werd geïnstalleerd, bij de Tweede Kamer worden ingediend.

Bij initiatiefwetsvoorstellen tot wijziging van de Grondwet worden ten behoeve van een tijdige indiening van de tweede lezing afspraken gemaakt tussen regering en het initiërende lid van de Tweede Kamer over de procedure betreffende de tweede lezing. Ook bij het voorliggend voorstel zijn dergelijke afspraken gemaakt. Daarbij is onder meer met de initiatiefnemer afgesproken:

- a. dat het initiatiefwetsvoorstel zo spoedig mogelijk na het besluit tot ontbinding van de Tweede Kamer aanhangig wordt gemaakt en
- b. dat de initiatiefnemer ernaar streeft de reactie op het advies van de Afdeling “zo mogelijk op de dag van eerste samenkomst van de nieuwgekozen Tweede Kamer te versturen.”

De Afdeling merkt op dat door het moment van indiening van het voorstel beide afspraken niet zijn gehaald. Zij benadrukt nogmaals het belang van het zodanig tijdig indienen van het voorstel tot tweede lezing dat gewaarborgd wordt dat de Tweede Kamer voldoende tijd heeft

“voor het overwegen van de voorstellen” en het met het oog daarop onverwijld ter hand nemen van de behandeling van het voorliggend voorstel.

Voorlichting Tweede Lezing Grondwetswijziging (W04.17.0216/I/Vo)

Verzoek om voorlichting van de Tweede Kamer naar aanleiding van het voorstel van wet van het lid Van Tongeren tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter.

(Indien de nieuw gekozen Tweede Kamer de heroverwegingsplicht niet vervult, en indien daarvoor bijzondere omstandigheden aanwezig zijn geweest, kan het tweedelezingsvoorstel ook behandeld worden door de daaropvolgende Tweede Kamer. Doet ook die Kamer dat niet, dan is niet aan de heroverwegingsplicht voldaan en moet het voorstel geacht worden te zijn vervallen. De Tweede Kamer zal dit uitdrukkelijk moeten vaststellen)

Inhoud verzoek

Bij de Tweede Kamer is in behandeling een initiatiefwetsvoorstel waarin de rechter bevoegd wordt om wetten te toetsen aan een aantal bepalingen van de Grondwet (voorstel-Van Tongeren). Het voorstel is in 2009 in eerste lezing door de Tweede en Eerste Kamer aanvaard. De Tweede Kamerverkiezingen van 2010 hadden mede tot doel de kiezers op de voet van artikel 137, derde en

vierde lid, van de Grondwet over dit wetsvoorstel te raadplegen alvorens de beide kamers het voorstel in tweede lezing zouden behandelen. De in 2010 gekozen Tweede Kamer heeft het voorstel echter niet afgehandeld; sindsdien is de Tweede Kamer twee keer opnieuw gekozen, in 2012 en 2017. Naar aanleiding hiervan is aan de Afdeling advisering van de Raad van State de vraag voorgelegd of het wetsvoorstel nog verder kan worden behandeld.

Adviesopmerking

Doel van de ontbinding

Na de aanvaarding van een voorstel in eerste lezing wordt de Tweede Kamer ontbonden. Een van de doelen van de ontbinding is het voorstel voor te leggen aan de kiezers; daarnaast wordt door de ontbinding bewerkstelligd dat met wijziging van de Grondwet enige tijd gemoeid is en de Tweede Kamer in nieuwe samenstelling het voorstel opnieuw overweegt. Daarmee wordt beoogd te waarborgen dat de politieke steun voor het voorstel duurzaam is. Het kiezersmandaat dat door zulke verkiezingen wordt verkregen heeft echter aanzienlijk aan betekenis ingeboet. In de praktijk speelt het nauwelijks een rol, niet alleen omdat de verkiezingen sinds 1948 vanwege een grondwetswijziging niet meer worden vervroegd, maar ook omdat de meeste voorstellen tot herziening van de Grondwet niet van een zo groot politiek belang zijn dat zij een rol spelen in de verkiezingscampagne. Kiezers worden nooit officieel geïnformeerd dat de verkiezingen mede betrekking hebben

op een voorstel tot herziening van de Grondwet; alleen in de toelichting op het ontbindingsbesluit pleegt daarvan melding te worden gemaakt. Dat laat onverlet dat het kiezersmandaat in de procedure is voorzien; met name bij onderwerpen die de grondslagen van het staatsbestel of de grondrechten ingrijpend wijzigen zou het bovendien reële betekenis kunnen hebben. Het kiezersmandaat houdt in ieder geval – zoals de regering het in 1994 verwoordde – de waarborg in dat de kiezers zich moeten kunnen uitspreken over de voorstellen tot grondwetswijziging.

De Afdeling is dan ook van oordeel dat de woorden “Nadat de nieuwe Tweede Kamer is samengekomen” in artikel 137, vierde lid, van de Grondwet niet slechts aanduiden vanaf welk tijdstip het tweedelezingsvoorstel kan worden behandeld. Die woorden drukken tevens uit dat de nieuw gekozen Tweede Kamer een plicht heeft het voorstel te behandelen en daarover te stemmen. Dat zal in de meeste gevallen geen probleem hoeven te zijn: het voorstel is in eerste lezing door beide kamers behandeld en aangenomen, de tekst ligt vast en de discussie is meestal al voldoende gevoerd om de Tweede Kamer in staat te stellen het voorstel in tweede lezing af te handelen. Als de formatie niet snel leidt tot het aantreden van een nieuw kabinet, zal de behandeling van het tweedelezingsvoorstel in beginsel ook mogelijk zijn onder het oude, demissionaire kabinet. De vraag of het kabinet het voorstel wil bekrachtigen is formeel pas aan de orde nadat de Eerste Kamer het voorstel heeft aangenomen.

Bijzondere omstandigheden

Er zijn echter bijzondere situaties denkbaar waarin de Tweede Kamer er niet in slaagt haar heroverwegingsplicht in tweede lezing tijdig waar te maken. Er kan tijdverlies ontstaan doordat het lot van een tweedelezingsvoorstel inzet is van de formatiebesprekingen. Voorts is denkbaar dat een na de verkiezingen nieuw aangetreden kabinet vroegtijdig ten val komt en dat het voorstel controversieel wordt verklaard.

Indien de Tweede Kamer er door zulke bijzondere omstandigheden niet in is geslaagd de heroverwegingsplicht te vervullen, dan leert het precedent uit 2003 dat het tweedelezingsvoorstel niet van rechtswege is vervallen, maar ook behandeld kan worden door de daaropvolgende Tweede Kamer; die Tweede Kamer zal dan moeten beoordelen of zo'n bijzondere omstandigheid zich inderdaad heeft voorgedaan. Alleen als de Tweede Kamer van oordeel is dat zo'n omstandigheid aanwezig is, kan de behandeling van het voorstel worden voortgezet. Echter, indien daarna wederom een nieuwe Tweede Kamer wordt gekozen zonder dat het voorstel in stemming is gebracht, kan niet meer gezegd worden dat aan de grondwettelijke heroverwegingsplicht is voldaan. De kiezerslegitimatie heeft dan geen betekenis meer en het voorstel moet in dat licht als vervallen worden beschouwd. Ook dit zal de Tweede Kamer moeten vaststellen. Die vaststelling heeft dan een gebonden karakter: de Kamer heeft in die situatie geen ruimte om tot een ander oordeel te komen.

Procedure vervallenverklaring

Vervolgens is de vraag hoe vastgesteld kan worden dat een tweedelezingsvoorstel aldus als vervallen moet worden beschouwd. In het Kamerdebat is de suggestie gedaan om dit in het Reglement van Orde te bepalen. Deze suggestie is onvoldoende. Het Reglement van Orde heeft slechts interne werking. Het is gelet op de status en totstandkoming van het Reglement van Orde dan ook niet mogelijk om hierin bepalingen op te nemen die, zonder nadere wettelijke regeling, externe werking hebben. Het laten vervallen van een voorstel in tweede lezing geeft een invulling aan artikel 137 Grondwet en heeft externe werking. Om die reden is het onvoldoende om dit uitsluitend via het Reglement van Orde te regelen.

De Kamer zal dan ook uitdrukkelijk moeten vaststellen wat het lot is van een tweedelezingsvoorstel dat niet door de eerste nieuwgekozen Tweede Kamer is behandeld. Die vaststelling is geen stemming voor of tegen het voorstel in tweede lezing als zodanig; het zal moeten gaan om een besluit of het voorstel nog in procedure is of vervallen is. Daarvoor geldt de grondwettelijke hoofdregel, inhoudend dat de Kamers stemmen bij (gewone) meerderheid van stemmen; het vereiste van een twee derde meerderheid, dat onder meer geldt bij de stemming over een voorstel in tweede lezing, geldt hier niet. Stelt de Kamer vast dat het voorstel is vervallen, dan is het daarmee van de agenda.

Voorkomen vertraging

De Afdeling ziet verschillende mogelijkheden die de Kamer ter beschikking staan om vertraging te voorkomen.

i. Indiening op de dag van samenkomst van de nieuwe Kamer

In het licht van artikel 137 Grondwet dient ernaar gestreefd te worden het wetsvoorstel zo spoedig mogelijk na samenkomst van de nieuwe Kamer in tweede lezing te behandelen en daarover een beslissing te nemen. Daarom moet worden vastgehouden aan de staatkundige praktijk dat het tweedelezingsvoorstel wordt ingediend op de dag dat de nieuw gekozen Tweede Kamer samenkomt.

In dat verband is van belang dat het recht om een voorstel in tweede lezing in te dienen toekomt zowel aan de regering als aan ieder lid van de Tweede Kamer. De indiener hoeft zelf niet vóór het voorstel te zijn. Indiening is bedoeld om behandeling mogelijk te maken, zodat de Tweede Kamer haar overwegingsplicht kan nakomen.

Regeringsvoorstellen kunnen in tweede lezing worden ingediend door het demissionaire kabinet. Initiatiefvoorstellen in tweede lezing worden meestal ingediend door een lid van de fractie die het voorstel in eerste lezing heeft ingediend. Het is echter denkbaar dat die fractie bij de verkiezingen uit de Kamer is verdwenen, of dat die fractie inmiddels zelf niet meer voorstander is van het voorstel en met het oog op de beeldvorming het voorstel niet wenst in te dienen. Om zeker te stellen dat initiatiefvoorstellen

altijd tijdig worden ingediend, zou in het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal kunnen worden bepaald dat initiatiefvoorstellen in tweede lezing op de eerste dag van samenkomst van de nieuwe Tweede Kamer (ambtshalve) worden ingediend door de Voorzitter van de Tweede Kamer. De Voorzitter zou in het Reglement van Orde tevens kunnen worden belast met het aanhangig maken van het voorstel bij de Afdeling advisering van de Raad van State, onmiddellijk nadat het voorstel is ingediend.

ii. Verantwoordelijkheid voor de behandeling

Is het voorstel eenmaal ingediend, en is het advies van de Afdeling advisering ontvangen, dan dient voorts te worden verzekerd dat het voorstel tijdig wordt behandeld. Daarvoor kunnen verschillende maatregelen worden getroffen.

Allereerst dient duidelijk te zijn welk kamerlid het voorstel verdedigt. Het Presidium van de Tweede Kamer zou zich tijdig ervan kunnen vergewissen of een lid van de fractie die het voorstel in eerste lezing heeft ingediend ook nu de verdediging op zich neemt. Mocht dat niet zo zijn, dan kan worden nagegaan of een ander lid de verdediging wil overnemen.

Als duidelijk is wie het voorstel zal verdedigen, is een voortvarende behandeling nog niet gegarandeerd. Bij de behandeling van gewone initiatiefvoorstellen (niet strekkend tot wijziging van de Grondwet) pleegt de Kamer uit

hoffelijkheid de indiener alle ruimte te laten om zelf te bepalen wanneer hij vervolgstappen zet.

De grondwettelijke heroverwegingsplicht rust echter op de hele Kamer. Het is daarom aangewezen dat de Kamer de verschillende stappen bij de behandeling van het voorstel - weliswaar in goed overleg met de indiener - zelf regisseert.

Om dit uitgangspunt te benadrukken zou in het Reglement van Orde kunnen worden bepaald dat de Voorzitter of het Presidium de stemming over een tweedelezingsvoorstel agendeert zes maanden nadat het is ingediend, tenzij de Kamer anders besluit. Daarmee zou de Kamer de mogelijkheid behouden om de stemming uit te stellen (daarvoor kunnen, zoals hiervoor uiteengezet, geldige redenen bestaan), maar de Kamer zou daartoe dan uitdrukkelijk moeten besluiten. Met een dergelijke regeling is stemming op een eerder tijdstip natuurlijk ook mogelijk.

Indien geen lid van de Kamer bereid is de verdediging van het voorstel op zich te nemen, kan de Kamer de stemming over het voorstel op korte termijn agenderen. Stemming binnen een half jaar na indiening zal in zulke gevallen zonder meer mogelijk zijn.

Deze aanbevelingen kunnen worden toegepast bij voorstellen tot wijziging van de Grondwet die door Kamerleden zijn ingediend, maar eventueel ook bij

grondwetsvoorstellen die zijn ingediend door de regering. De Tweede Kamer heeft immers een overwegingsplicht ten aanzien van alle tweedelezingsvoorstellen.

Beantwoording van de vragen

De grondwettelijke heroverwegingsplicht met betrekking tot het voorstel-Van Tongeren rustte op de Tweede Kamer die voor het eerst bijeenkwam in 2010. Er hebben zich geen bijzondere omstandigheden voorgedaan die kunnen rechtvaardigen dat de in 2010 gekozen Kamer het voorstel niet volledig heeft behandeld. Sindsdien is de Tweede Kamer opnieuw gekozen in 2012 en wederom in 2017. Het voorstel-Van Tongeren moet daarom, naar het oordeel van de Afdeling, geacht worden te zijn vervallen. Het is aan de Kamer om uitdrukkelijk te beslissen of zij dit oordeel overneemt. Zoals hiervoor in punt 4 is uiteengezet, wordt die beslissing genomen met een gewone meerderheid van het aantal uitgebrachte stemmen.

Verder adviseert de Afdeling de in punt 4 gegeven aanbevelingen in behandeling te nemen, om te verzekeren dat tweedelezingsvoorstellen tot wijziging van de Grondwet in de toekomst voortvarend zullen worden behandeld. De Afdeling merkt voorts op dat de Eerste Kamer in overweging zou kunnen nemen haar Reglement van Orde op een vergelijkbare manier aan te vullen.

Aanpassing en verduidelijking van de grondwetsherzieningsprocedure
De grondwetgever zou aanleiding kunnen zien om duidelijker in de Grondwet vast te leggen hoe de Tweede Kamer de heroverwegingsplicht bij tweedelezingsvoorstellen dient te vervullen.

Indien de grondwetsherzieningsprocedure zou worden herzien, dan zou van die gelegenheid gebruik kunnen worden gemaakt om twee andere onduidelijkheden op te heffen.

Het eerste punt houdt in dat artikel 137, vierde lid, van de Grondwet wel bepaalt dat beide Kamers in tweede lezing het voorstel overwegen, maar niet ondubbelzinnig bepaalt dat over een voorstel in tweede lezing gestemd moet worden. Ook de plicht om over het voorstel te stemmen is evenwel een onderdeel van de heroverwegingsplicht.

Het tweede punt betreft de vraag op welk moment een wet tot herziening van de Grondwet in eerste lezing (“verklaringswet”) moet zijn bekendgemaakt. Artikel 137 van de Grondwet bepaalt dat de Tweede Kamer wordt ontbonden nadat een verklaringswet is bekendgemaakt. Nederland kent echter een “ontbinding op termijn”: er ligt geruime tijd tussen het moment waarop het ontbindingsbesluit wordt genomen en het moment waarop de Tweede Kamer daadwerkelijk wordt ontbonden. Het is niet direct duidelijk welk van die twee tijdstippen in artikel 137

wordt bedoeld. De Raad van State concludeerde in 2007 dat een verklaringswet bekend behoort te worden gemaakt voordat het besluit tot ontbinding van de Tweede Kamer is bekendgemaakt. De regering was van oordeel dat de dag vóór de verkiezingen als de uiterste datum geldt waarop verklaringswetten bekend gemaakt dienen te zijn.

1.2 Toetsing aan Grondwet en verdragen

Doden van dieren zonder bedwelming (W15.13.0243/IV)

Het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit houders van dieren in verband met wijzigingen op het gebied van het doden van dieren zonder voorafgaande bedwelming.

(Een uitdrukkelijke afweging in het licht van de reikwijdte en de beperkingsclausules van de relevante bepalingen – artikel 6, eerste lid, van de Grondwet en artikel 9 van het EVRM – ontbreekt)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit strekt ertoe regels te stellen ten aanzien van het doden van dieren zonder bedwelming. Aanleiding voor het ontwerpbesluit is een convenant dat gesloten is tussen de staatssecretaris en een aantal belanghebbende partijen.

Adviesopmerking

De voorgestelde regeling laat de bestaande vrijheid van joodse en islamitische groeperingen om conform hun godsdienstige overtuiging ritueel (onverdoofd) te slachten intact, maar scherpt ten opzichte van het huidige Besluit ritueel slachten de randvoorwaarden die daarbij in acht genomen moeten worden aan. In dit verband rijst de vraag

hoe de voorgestelde regeling, waarbij een vergunningenstelsel in het leven geroepen wordt en aanvullende eisen gesteld worden, zich verhoudt tot de vrijheid van godsdienst als gewaarborgd in de Grondwet en het EVRM. De nota van toelichting wijst in dit verband terecht op de eisen van een wettelijke basis, specificiteit, proportionaliteit, en de voorwaarde dat uitoefening van het grondrecht niet illusoir mag worden gemaakt. Een uitdrukkelijke afweging in het licht van de reikwijdte en de beperkingsclausules van de relevante bepalingen – artikel 6, eerste lid, van de Grondwet en artikel 9 van het EVRM – ontbreekt evenwel. De Afdeling adviseert die afweging alsnog in de nota van toelichting op te nemen. Daarbij kan onder meer betrokken worden in hoeverre een redelijke uitleg van genoemde bepalingen met zich brengt dat (onderdelen van) de voorgestelde regeling buiten de werkingssfeer van deze bepalingen valt. Vrijheidsrechten fungeren immers niet buiten en boven, maar binnen de rechtsorde, de maatschappelijke context en de historisch gegroeide praktijk, en dienen mede in het licht van die kaders geïnterpreteerd te worden. Dat kan met zich brengen dat bepaalde aan de uitoefening van die rechten gestelde, algemeen maatschappelijk aanvaarde randvoorwaarden niet als beperking gezien moeten worden.

Daarnaast wijst de Afdeling er op dat ingevolge het voorgestelde artikel 6.6, eerste lid, onderdeel a, enkel het Opperrabbinaat voor Nederland dan wel de Commissie Islamitisch Slachten van het Contactorgaan Moslims en

Overheid personen kunnen machtigen om dieren onbedweld (ritueel) te doden. Met de voorgestelde bepaling wordt een gesloten stelsel gecreëerd voor wat betreft de mogelijkheid om gemachtigd te kunnen worden dieren onbedweld te doden. Niet valt uit te sluiten dat ook andere personen gemachtigd wensen te worden om onbedweld dieren te mogen doden, maar dat deze personen geen machtiging verkrijgen. Hiertegen dient rechtsbescherming open te staan. Uit het ontwerpbesluit en de bijbehorende toelichting blijkt onvoldoende dat de weigering van een machtiging een besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. De Afdeling meent, mede met het oog op de vrijheid van godsdienst, dat duidelijk dient te zijn wat de juridische status van de machtiging is en op welke wijze de rechtsbescherming wordt geboden. De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de toelichting te verduidelijken en het ontwerpbesluit aan te passen.

Versterking strafrechtelijke aanpak terrorisme (W03.17.0064/II)

Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten tot versterking van de strafrechtelijke en strafvorderlijke maatregelen om terrorisme te bestrijden.

(Inbreuken op fundamentele grondrechten zijn slechts geoorloofd wanneer deze noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Hoewel het grote belang van de

bestrijding van terrorisme wordt onderschreven, is de vereiste noodzaak voor belangrijke onderdelen niet overtuigend gemotiveerd)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel strekt ertoe om een aantal bestaande maatregelen uit te breiden – zoals de mogelijkheid om voorlopige hechtenis toe te passen zonder het bestaan van ernstige bezwaren tegen de verdachte en het afnemen van celmateriaal voor DNA-onderzoek – om te voorkomen dat onderzoek naar terroristische misdrijven spaak loopt. Een belangrijk onderdeel van het wetsvoorstel is het strafbaar stellen van het zonder toestemming opzettelijk verblijf in een aangewezen terreurgebied.

Adviesopmerking

Noodzaak strafbaarstelling

De voorgestelde strafbaarstelling leidt tot een inneming in het recht op vrijheid van beweging, zoals neergelegd in het EVRM. Een dergelijke beperking is slechts gerechtvaardigd als deze noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het kennelijke doel van de strafbaarstelling is een strafrechtelijk vangnet te bieden voor de gevallen dat niet kan worden bewezen dat de Syrië-terugkeerders een terroristisch doel had. Daarnaast ligt het in de rede dat de bepaling er tevens toe strekt om dreigende uitreizigers te kunnen aanpakken. De noodzaak voor de voorgestelde strafbaarstelling is naar het oordeel van de Afdeling om de

volgende redenen niet aangetoond. In de eerste plaats is per 1 maart 2017, dus nog zeer recent, de bestuurlijke maatregel van het uitreisverbod in werking getreden waarmee deels hetzelfde wordt beoogd als de voorgestelde strafbaarstelling en die bovendien strafrechtelijk is gesanctioneerd.

Voorts acht ook het OM het huidige strafrechtelijk kader in beginsel toereikend om terugkeerders te vervolgen. Het OM meent wel dat het voorgestelde delict 'een aanvulling zou kunnen vormen' in de zin van een strafrechtelijk vangnet voor de gevallen dat bij een terugkeerder het bewijs van het terroristisch doel niet kan worden aangetoond. Dat is onvoldoende reden voor de voorgestelde strafbaarstelling. Overigens zijn alle de Afdeling sinds 2014 bekende gepubliceerde uitspraken met betrekking tot terugkeerders uitgemond in veroordelingen.

Noodzaak verruiming voorlopige hechtenis

Uitgangspunt voor toepassing van voorlopige hechtenis is het bestaan van ernstige bezwaren tegen de verdachte. Sinds de Wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven kan echter een verdachte van een terroristisch misdrijf voor 14 dagen in bewaring worden genomen ook zonder het bestaan van ernstige bezwaren. Voorgesteld wordt dat bij een verdenking van een terroristisch misdrijf ook een bevel gevangenhouding kan worden

gegeven voor de duur van 30 dagen zonder dat ernstige bezwaren bestaan. Dit betekent dat een terreurverdachte in totaal 44 dagen in hechtenis kan worden gehouden zonder dat ernstige bezwaren tegen hem bestaan.

Artikel 15 van de Grondwet bepaalt dat buiten de gevallen bij of krachtens de wet bepaald, niemand zijn vrijheid mag worden ontnomen. Ook in artikel 5 EVRM en artikel 9 van het IVBRPR is dit recht opgenomen. Volgens artikel 5 EVRM kan een verdachte van een strafbaar feit – op de wijze bij de wet voorzien – in hechtenis worden genomen, mits hij onverwijld voor een rechter wordt geleid en binnen een redelijke termijn wordt berecht, dan wel hangende het proces, wordt vrijgelaten. In zijn rechtspraak stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het belang van de onschuldpresumptie (neergelegd in onder meer artikel 6, tweede lid, EVRM) en het recht op individuele vrijheid voorop. Een beperking is alleen mogelijk in zwaarwegende gevallen en indien bij wet voorzien. Dit impliceert dat de noodzaak overtuigend moet worden aangetoond.

Als reden voor de wijziging vermeldt de toelichting dat in het overleg met het OM naar voren is gekomen dat de duur van de bewaring in voorkomende gevallen nog onvoldoende 'kan zijn' om de voorvoortzetting van de voorlopige hechtenis noodzakelijk sterkere verdenking ('ernstige bezwaren') tegen de verdachte te onderbouwen. Meer in het bijzonder gaat het dan om zaken waarin inge-

wikkeld forensisch onderzoek nodig is, zoals onderzoek naar inbeslaggenomen gegevensdragers die geschriften in vreemde talen bevatten. Ook andere factoren die onderzoek naar terroristisch misdrijven vertragen zijn volgens de toelichting 'denkbaar'; zo moet vaak de nodige tijd worden gewacht op beantwoording van een rechtshulpverzoek.

Deze voorbeelden zijn naar het oordeel van de Afdeling niet van dien aard dat is voldaan aan de vereiste noodzaak voor de voorgestelde beperking van recht op vrijheid. Zo dwingt het onderzoeken van geschriften in een vreemde taal niet zonder meer tot het voortduren van de voorlopige hechtenis omdat dit soort onderzoek aan inbeslaggenomen documenten vaak snel zal plaatsvinden in terrorismezaken. Het wachten op beantwoording van rechtshulpverzoeken is evenmin redengevend omdat dit ook in niet-terrorisme gerelateerde onderzoeken voorkomt en daar geen reden is voor het opheffen van de eis van het bestaan van ernstige bezwaren.

Voorts wijst de Afdeling op de Evaluatie uit 2014 van de genoemde Wet opsporing terroristische misdrijven. Daarin is over het schrappen van het vereiste van ernstige bezwaren bij de bewaring het volgende gesteld:

“In de periode 2007-2011 is in vier opsporingsonderzoeken gebruikgemaakt van de mogelijkheid om verdachten in bewaring te houden zonder dat sprake was van ernstige

bezwaren. In alle gevallen werd de bevoegdheid ingezet om een mogelijke acute dreiging weg te nemen en nader onderzoek naar de startinformatie te kunnen verrichten. In geen van de zaken is men gekomen tot ernstige bezwaren, waardoor de verdachten weer in vrijheid zijn gesteld en de onderzoeken na verloop van tijd zijn gestopt. In één onderzoek is de verdachte na de inbewaringstelling overgedragen aan de vreemdelingenpolitie en daarna het land uitgezet.”

“De extra onderzoekstijd waar politie en justitie beschikking over kregen, heeft tot nu toe echter niet geleid tot ernstige bezwaren en tot verlenging van de voorlopige hechtenis. In een aantal zaken werd het onderzoek na vrijlating van verdachten nog voortgezet. Deze onderzoeken werden echter in alle gevallen na verloop van tijd stopgezet wegens gebrek aan bewijs.”

Uit deze – overigens beperkte – evaluatie blijkt dat in een periode van vier jaar in vier terreurzaken voorlopige hechtenis bij terreurverdachten is toegepast op basis van een verdenking om een mogelijke acute dreiging te verijdelen en om informatie te verzamelen. In geen van de zaken heeft de extra tijd (vanwege de bewaring zonder ernstige bezwaren) geleid tot het kunnen aannemen van ernstige bezwaren als een van de voorwaarden voor gevangenhouding of tot wettig en overtuigend bewijs voor een bewezenverklaring. Na opheffing van de bewaring werd het onderzoek voortgezet, maar na verloop

van tijd zijn alle strafrechtelijke onderzoeken stopgezet wegens gebrek aan bewijs. Gelet op het feit dat de strafrechtelijke onderzoeken alle wegens gebrek aan bewijs uiteindelijk zijn stopgezet is voorshands niet aannemelijk dat de voorgestelde langere duur van de voorlopige hechtenis zonder de aanwezigheid van ernstige bezwaren, wel tot meer bewijs had geleid.

DNA-onderzoek bij een verdenking van terroristische misdrijven

Op dit moment is een van wettelijke voorwaarden voor DNA-onderzoek dat er ernstige bezwaren bestaan tegen de verdachte. Voorgesteld wordt om DNA-onderzoek mogelijk te maken bij een verdachte van een terroristisch misdrijf die in verzekering is gesteld zonder het bestaan van ernstige bezwaren. Reden voor de verruiming is ‘het grote belang om omvattend onderzoek te kunnen verrichten naar terroristische misdrijven’.

Het afnemen en bewaren en gebruiken van celmateriaal vormen een inmenging op het recht op het respect voor het privéleven, als bedoeld in onder meer artikel 8 EVRM. Een dergelijke inmenging is alleen toegestaan als dat noodzakelijk en proportioneel is. In verband daarmee merkt de Afdeling op dat met dit voorstel een belangrijke waarborg en grondslag voor toepassing van DNA-onderzoek, namelijk het bestaan van een stevige verdenking in de vorm van ernstige bezwaren tegen de verdachte, verval.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op de verhouding dit onderdeel van het voorstel tot artikel 8 EVRM en daarbij nader in te gaan op de noodzaak voor dit onderdeel.

Voortgang energietransitie (W15.17.0088/IV)

Amendementen bij het voorstel van wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet.

(Artikel 1, Eerste Protocol, van het EVRM vereist niet per definitie dat voor sluiting van de kolencentrales in financiële compensatie hoeft te worden voorzien. Van wezenlijk belang is dan wel dat de overgangperiodes, mede gelet op de technische en economische levensduur van de kolencentrales, een adequate mogelijkheid bieden om de schade te beperken)

Inhoud voorstel

Het lid Vos c.s. heeft twee amendementen ingediend bij het wetsvoorstel tot Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet. De twee amendementen beogen de sluiting te realiseren van twee respectievelijk vijf kolencentrales in Nederland door middel van het aanscherpen van de rendementseisen. De amendementen voorzien in overgangperiodes voor het sluiten van die kolencentrales, maar niet in financiële compensatie. De aanleiding voor de beoogde sluiting is, zo vermeldt de toelichting op de amendementen, het Klimaatverdrag van Parijs.

De minister van Economische Zaken heeft aan de Afdeling advisering van de Raad van State twee vragen gesteld over de amendementen. De eerste vraag betreft de verhouding van de amendementen tot de Richtlijn industriële emissies. De tweede vraag betreft de verhouding tot artikel 1, Eerste Protocol, van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens.

Adviesopmerking

Inmenging?

De amendementen beogen, door middel van het stellen van rendementseisen, de twee actieve kolencentrales uit de jaren '90 respectievelijk de in totaal vijf resterende kolencentrales te sluiten. Daarmee is sprake van een inmenging in het eigendomsrecht van de eigenaren van de kolencentrales in de zin van artikel 1 EP.

Regulering of (de facto) onteigening?

In een recent arrest over de Wet verbod pelsdierhouderij heeft de Hoge Raad overwogen dat uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat wanneer de rechthebbenden “enig economisch belang of een zinvolle gebruiksmogelijkheid behouden bij (activa) van de onderneming”, geen sprake is van een de facto onteigening, maar van regulering van eigendom. De conclusie van de P-G bij het arrest onderstreept dat de omstandigheid dat een regeling resulteert in een algehele sluiting van een onderneming dat niet anders maakt. Het gaat erom “of de activa in de

door maatregel getroffen – en daardoor wellicht beëindigde – onderneming een meer dan te verwaarlozen waarde behouden”, aldus de conclusie van de P-G.

In de toelichting bij de amendementen wordt niet inzichtelijk gemaakt of de eigenaren van de kolencentrales – na sluiting – enig economisch belang of een zinvolle gebruiksmogelijkheid bij de activa van de onderneming behouden. De Afdeling neemt aan dat na sluiting verschillende activa resteren, zoals de grond, het bedrijfsgebouw en de inventaris. Hoewel bijvoorbeeld niet zeker is wat er met de grond na sluiting nog kan gebeuren, acht de Afdeling het aannemelijk dat deze activa na sluiting in ieder geval een meer dan te verwaarlozen waarde behouden, zodat de eigenaren van de kolencentrales die activa nog kunnen verkopen. Dit betekent dat eigenaren van de kolencentrales ook na algehele sluiting enig economisch belang of een zinvolle gebruiksmogelijkheid bij de activa behouden. Hieruit volgt dat sprake is van regulering van eigendom en niet van een de facto onteigening.

Bij wet voorzien?

Het vereiste dat een inmenging bij wet moet zijn voorzien, houdt niet alleen in dat er een nationale wettelijke regeling is, maar tevens dat die regeling voldoende precies, toegankelijk en voorzienbaar moet zijn.

De amendementen voorzien in het invoegen van een artikel in de Elektriciteitswet 1998. Met dat artikel wordt

een nationale rechtsbasis gecreëerd die op zichzelf voldoende precies en nauwkeurig is in de omschrijving en die op de gebruikelijke wijze bekend zal worden gemaakt. Echter, zoals hiervoor uiteengezet, moet er rekening mee worden gehouden dat de voorziene wettelijke basis vanwege strijd met de Rie niet is toegestaan en daarmee dat het bij de amendementen in te voegen artikel niet ten grondslag kan worden gelegd aan de sluiting van de kolencentrales, zodat niet kan worden voldaan aan het vereiste dat de inmenging bij wet moet zijn voorzien. In deze gedachtegang kan niet worden uitgesloten dat er reeds om die reden strijd is met artikel 1 EP; dan zou aan de overige vereisten voor een rechtvaardiging niet meer worden toegekomen.

De Afdeling zal de overige vereisten hierna bespreken; ook voor het geval dat wordt gekozen voor een sluitingswet. Met een sluitingswet wordt voldaan aan het vereiste dat de inmenging in het eigendomsrecht bij wet is voorzien. Voor de beoordeling van de overige vereisten maakt het geen verschil of de kolencentrales worden gesloten door middel van rendementseisen of door middel van een sluitingswet. Beide manieren komen immers neer op hetzelfde: sluiting. Wat hierna wordt opgemerkt over de amendementen, geldt dus ook voor een sluitingswet.

Legitieme doelstelling in het algemeen belang?

Bij de vaststelling door de nationale wetgever van wat als een legitieme doelstelling in het kader van het algemeen

belang kan gelden, laat het EHRM de lidstaten een ruime tot zeer ruime beoordelingsmarge ('margin of appreciation'). De 'ondergrens' is dat de regeling niet zonder redelijke grond mag zijn. Het doel van indieners van de amendementen is om broeikasgasemissies zodanig te reduceren dat aan het klimaatverdrag van Parijs kan worden voldaan. Dit om klimaatontwrichting te voorkomen. Het komt de Afdeling voor dat het beperken van broeikasgasemissies in Nederland om aan het Klimaatverdrag van Parijs te voldoen een legitieme doelstelling in het algemeen belang is.

Fair balance?

De rechtvaardiging van een inmenging in het eigendomsrecht wordt door het EHRM beoordeeld aan de hand van de vraag of een rechtvaardig en evenwichtig resultaat ('fair balance') is bereikt, waarbij de belangen van de staat bij een inmenging in het eigendomsrecht in een evenwichtige verhouding moeten staan tot het belang van het individu bij het ongestoord genot van zijn eigendom.

De middelen om een fair balance te bereiken zijn financiële compensatie, overgangsmaatregelen en hardheidsclausules. In het geval van regulering van eigendom is financiële compensatie niet per definitie vereist voor het bereiken van een fair balance. Compensatie is in het geval van regulering slechts een van de middelen die in aanmerking kunnen worden genomen. Voor de bepaling van een fair balance is eveneens van belang of een inmenging behoort tot het voorzienbare bedrijfsrisico.

Voorts geldt dat de keuze van de middelen om het gestelde doel te bereiken proportioneel moeten zijn, dat wil zeggen geschikt en noodzakelijk om het doel te bereiken. Ook bij de keuze van de middelen om het gestelde doel te bereiken komt de wetgever een ruime beoordelingsmarge toe ('margin of appreciation'). Ten slotte is van belang dat het voor de bepaling van de fair balance in beginsel niet ongerechtvaardigd wordt geacht om de kosten verbonden aan maatregelen ter beperking van schade aan het milieu en andere maatschappelijke belangen voor rekening te laten van de bedrijven die die schade veroorzaken.

De amendementen voorzien als middel om een fair balance te bereiken in overgangsperioden. De amendementen voorzien niet in compensatie, maar dat is ook niet zonder meer noodzakelijk, omdat sluiting van kolencentrales neerkomt op regulering van eigendom en niet op de facto onteigening. De vraag of sluiting van de kolencentrales behoort tot het normale bedrijfsrisico, is afhankelijk van de vraag wanneer de eigenaren zich konden realiseren dat er een serieuze kans op sluiting was. In dit geval konden de eigenaren zich pas op zijn vroegst instellen op sluiting vanaf de aanneming van motie van 26 november 2015 van Van Weyenberg/Van Veldhoven om een plan op te stellen voor het uitfasen van alle kolencentrales in Nederland. Anders dan de toelichting bij de amendementen stelt was sluiting nog niet te voorzien in 2007, omdat het debat destijds in het teken stond van mogelijkheden om broeikasgasemissies

te beperken (zoals CO₂-afvang en opslag; CCS), maar niet om kolencentrales te sluiten.

Dat thans wordt gekozen voor sluiting in plaats van minder zware maatregelen zoals CCS, betekent verder, gelet op de beoordelingsruimte die de lidstaten hierbij toekomt, niet dat per definitie geen fair balance wordt bereikt. Datzelfde geldt voor de omstandigheid dat, gegeven het ETS, beperking van emissies in Nederland door middel van sluiting kan leiden tot hogere emissies elders (het zogenoemde waterbedeffect). Van belang is ten slotte dat het niet ongerechtvaardigd hoeft te zijn om kosten voor het beperken van schade aan het milieu in beginsel voor de vervuiler te laten.

Gelet op het voorafgaande is de Afdeling van oordeel dat het niet per definitie in strijd is met de vereiste fair balance om de kolencentrales te sluiten zonder compensatie. Van essentieel belang is dan wel dat de overgangsperioden een adequate mogelijkheid bieden voor de eigenaren van de kolencentrales om hun schade te beperken. De overgangsperioden worden in de toelichting niet gemotiveerd. Daardoor zijn ze arbitrair. Indien wordt volstaan met overgangsperioden zal nader moeten worden onderzocht en gemotiveerd waarom die toereikend worden geacht. In dit verband kan onder meer van belang zijn wat de technische en economische levensduur van de kolencentrales is, of de eigenaren van de kolencentrales voorafgaand aan het aannemen van de genoemde motie investeringen

hebben gedaan om de levensduur te verlengen en of de kolencentrales gedurende de overgangperiodes winstgevend kunnen blijven opereren. De Afdeling beschikt niet over deze gegevens en kan daarom niet vaststellen of de overgangperiodes adequaat zijn.

Ten slotte merkt de Afdeling nog op dat ook als na nader onderzoek tot de conclusie wordt gekomen dat met de overgangperiodes kan worden volstaan en sluiting van de kolencentrales op het niveau van de wettelijke maatregel als geheel dus aan het fair balance vereiste voldoet, nog steeds de mogelijkheid bestaat dat zich op individueel niveau nog een schending van het fair balance vereiste kan voordoen waarvoor schadevergoeding moet worden betaald.

Conclusie

Er moet ernstig rekening mee worden gehouden dat het sluiten van de kolencentrales door middel van het stellen van rendementseisen vanwege strijd met de Rie niet is toegestaan. In dat geval kan het bij de amendementen in te voegen artikel niet ten grondslag kan worden gelegd aan de sluiting van de kolencentrales en kan niet worden uitgesloten dat er reeds om die reden strijd is met artikel 1 EP. Voorts merkt de Afdeling met betrekking tot artikel 1 EP op dat voor sluiting van de kolencentrales niet per definitie in financiële compensatie hoeft te worden voorzien. Van essentieel belang is dan wel dat de overgangstermijnen toereikend zijn om de schade te beperken. Dat dient nader te worden onderzocht en gemotiveerd.

Administratieve detentie (W04.17.0182/I)

Voorstel van wet van de leden De Graaf, Fritsma en Wilders houdende een regeling inzake administratieve detentie.

(Omdat fysieke vrijheid een van onze kostbaarste grondrechten is, dient vrijheidsontneming daarom slechts in uitzonderlijke omstandigheden en met inachtneming van rechtsstatelijke waarborgen te worden toegepast. Het onderhavige wetsvoorstel voldoet niet aan het noodzakelijke evenwicht)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt ertoe administratieve detentie in de vorm van een bestuurlijke maatregel wettelijk mogelijk te maken indien een persoon op grond van zijn gedragingen in verband kan worden gebracht met mogelijke terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan en die maatregel noodzakelijk is met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) legt de maatregel op, op voorstel van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD).

Adviesopmerking

De Afdeling onderkent het grote belang van de bestrijding van terrorisme. Om terrorisme effectief te kunnen bestrijden, moet de overheid bevoegdheden hebben die soms een vergaande inbreuk maken op de grondrechten,

zoals het recht op fysieke vrijheid. Het onderhavige wetsvoorstel schiet echter door op een wijze die in een rechtsstaat niet acceptabel is. Het biedt geen bescherming tegen willekeurige vrijheidsontneming, omdat het voorstel de minister bevoegd maakt om burgers op grond van een zeer ruim criterium en zonder beperking in de tijd op te sluiten. Het gevolg daarvan kan zijn dat betrokkenen langdurig van hun vrijheid worden beroofd zonder dat zij door de strafrechter volgens een met waarborgen omklede procedure schuldig zijn bevonden aan een strafbaar feit.

Daarbij komt dat betrokkenen zich tegen de opgelegde maatregel vanwege de vertrouwelijke aard van de AIVD-informatie waarop de maatregel is gebaseerd, niet of nauwelijks kunnen verweren terwijl bovendien de rechter volgens het voorstel niet bevoegd is de vrijheidsontneming volwaardig op haar rechtmatigheid te beoordelen. Elk van deze elementen afzonderlijk is in strijd met het grondrecht op fysieke vrijheid zoals dat in de Nederlandse rechtsorde is gewaarborgd. Al deze elementen bij elkaar opgeteld, leiden ertoe dat het wetsvoorstel de grenzen van wat in een rechtsstaat aanvaardbaar is ver te buiten gaat.

Beleidsanalytische toets

2

2.1 Nut en noodzaak

Experimentenwet gemeenten (W04.16.0316/I)

Voorstel van wet houdende regels betreffende door gemeenten uit te voeren experimenten ter bevordering van een innovatieve aanpak van maatschappelijke opgaven.

(De voorgestelde algemene regeling van de procedure voegt niets toe)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel introduceert een algemene procedure om te komen tot experimenten. Daarbij kunnen gemeenten afwijken van bij of krachtens de wet gestelde voorschriften. Daarnaast regelt het voorstel twee concrete experimenten.

Adviesopmerking

De Afdeling onderschrijft het belang van goed overleg tussen het rijk en de gemeenten over knelpunten waarmee gemeenten in de praktijk worden geconfronteerd. De in de toelichting beschreven laagdrempelige inventarisatieprocedure die is gehanteerd, biedt hiervoor een geschikte werkwijze. Ook uit de toegenomen interbestuurlijke verwevenheid op veel beleidsterreinen vloeit de noodzaak voort om met regelmaat interbestuurlijk overleg te voeren en eventuele in de praktijk ervaren knelpunten in de taakuitoefening aan de orde te stellen. Dat het merendeel van die knelpunten kon worden opgelost zonder dat wijziging van wetgeving nodig is, zoals in de toelichting

wordt beschreven, bevestigt de wenselijkheid van deze werkwijze.

Tegen deze achtergrond onderschrijft de Afdeling het blijkens de toelichting bestaande voornemen om ook in de toekomst periodiek een dergelijke inventarisatie te verrichten. Voor het organiseren van een dergelijk periodiek overleg is echter een wettelijke regeling, zoals voorgesteld, niet nodig en zelfs ongewenst. Het voorstel leidt tot juridisering van de thans inhoudelijk gevoerde discussie over knelpunten waarmee gemeenten in de praktijk worden geconfronteerd.

De Afdeling wijst er voorts op dat door vastlegging in een wettelijk voorschrift van de criteria zoals voorgesteld, geschillen kunnen ontstaan. Gelet op de aard en het open karakter van de criteria zal men over de toepassing daarvan in veel gevallen van mening kunnen verschillen. Dat zal er gemakkelijker dan thans toe leiden dat een beslissing van de minister om een voorstel niet te honoreren, in rechte wordt aangevochten. Hetzelfde geldt voor de ministeriële beslissing tot de aanwijzing van de gemeenten die aan het experiment mogen deelnemen. De Afdeling acht dat ongewenst; in een goede verstandhouding tussen overheden past niet dat zij hun onderlinge geschillen via de rechter uitvechten.

In het licht van het voorgaande is ook de vraag of een algemene regeling – gelet op de in de praktijk levende

behoeften – als wettelijk instrument passend is. Bij voorgenomen wetgeving die nodig is om een experiment te realiseren zal in elk afzonderlijk geval een keuze moeten worden gemaakt ten aanzien van de exacte vormgeving van het desbetreffende experiment. Daarbij zal telkens moeten worden bezien welke wettelijke regels en uitgangspunten in het geding zijn, welke gevolgen een experiment voor betrokkenen in het concrete geval kan hebben en hoe het experiment moet worden ingepast in het bestaande systeem van toezicht en handhaving. In het bijzonder wanneer bij een experiment grondrechten, rechtsbeginselen of fundamentele constitutionele uitgangspunten in het geding zijn, zal intensieve toetsing moeten plaatsvinden of een experiment aanvaardbaar is, en zo dat het geval is, onder welke voorwaarden. Omdat zo'n afweging van geval tot geval zal moeten worden gemaakt, alsmede nauwkeurig zal moeten worden bepaald onder welke voorwaarden en beperkingen het houden van een dergelijk experiment aanvaardbaar is, zal noodzakelijkerwijs sprake zijn van maatwerk.

Uit de toelichting blijkt onvoldoende of een algemene regeling voor experimenten, zoals thans wordt voorgesteld en die nog nader moet worden uitgewerkt in lagere regelgeving, wel voldoende aansluit op de in de praktijk bestaande behoefte aan maatwerk. Daarbij merkt de Afdeling op dat de reikwijdte van de algemene regeling beperkt is. Het voorstel beperkt zich tot door gemeenten ingediende en uit te voeren experimenten; op andere

overheden is de regeling niet van toepassing. Maar ook op gemeentelijk niveau scheidt het wetsvoorstel geen omvattend kader. Voor het uitvoeren van experimenten kunnen ook bestaande experimenteerbepalingen in verschillende andere wetten worden gebruikt of kunnen in andere wetten nieuwe experimenteerbepalingen worden gecreëerd. De voorgestelde regeling heeft immers, zo blijkt uit de toelichting, geen exclusief karakter. Dat betekent dat zowel voor de experimenten zelf alsook voor de daarvoor te volgen procedure twee experimenteerregimes naast elkaar zullen bestaan; het regime op grond van de voorgestelde wet en het regime ingevolge de experimenteerbepalingen in bijzondere wetten.

Mede in het licht van het bovenstaande rijst ten slotte de vraag naar de effectiviteit van een wettelijke procedure. Gelet op wat thans wordt voorgesteld – een in de wet geregelde procedure met inbegrip van een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur uit te werken set van voorwaarden – is de vraag of het voorstel niet zal leiden tot een verhoging van de drempel voor gemeenten om knelpunten waarmee zij in de praktijk worden geconfronteerd aan te dragen. Het averechtse effect van het voorstel kan zijn dat gemeenten juist minder snel knelpunten zullen voorleggen. Daarmee zou het voorstel het tegenovergestelde bereiken van hetgeen de regering blijkens de toelichting beoogt.

Daarbij komt dat de in het voorgestelde artikel 1.2 neergelegde procedure bij betrokkenen de indruk kan wekken dat wanneer aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan en de betrokken minister op het voorstel een positief besluit heeft genomen, wetgeving doorgevoerd zal worden om een experiment mogelijk te maken. Dat is echter niet het geval; een positieve uitkomst in de voorgestelde procedure leidt slechts tot een beslissing om de voor het experiment noodzakelijke wijziging van wettelijke voorschriften ‘te bevorderen’. Daarmee bevat het voorstel voor gemeenten geen garanties dat – nadat de gehele procedure met succes is doorlopen – vervolgens daadwerkelijk iets gedaan wordt met het voorstel dat op grond van de voorgestelde procedure is aanvaard. Er zal daarna immers telkens een wetgevingsprocedure in gang moeten worden gezet om de desbetreffende wetgeving aan te passen. De uitkomsten daarvan zijn per definitie onzeker. Overwegingen van uiteenlopende aard, ook overwegingen die in de voorgestelde procedure geen of geen overwegende rol hebben gespeeld, kunnen op de beslissing van de wetgever van invloed zijn.

Medicamenteuze zwangerschapsafbreking bij huisarts (W13.16.0331/III)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Wet afbreking zwangerschap houdende het mogelijk maken van de medicamenteuze zwangerschapsafbreking bij de huisarts.

(De in de toelichting genoemde redenen zijn niet toereikend)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt ertoe het voor huisartsen onder voorwaarden mogelijk te maken zwangerschappen medicamenteus af te breken. Daartoe heeft de huisarts een vergunning nodig op grond van de Wet afbreking zwangerschap (Waz). Verder strekt het voorstel ertoe de overtijdbehandeling onder het bereik van de Waz te brengen. Daardoor zullen de zorgvuldigheidseisen van de Waz ook gaan gelden voor de overtijdbehandeling met uitzondering evenwel van de wettelijke beraadtermijn van ten minste vijf dagen.

Adviesopmerking

Als de Afdeling alle argumenten tegen elkaar afweegt, komt zij tot het volgende oordeel. Juridisch is de huidige situatie naar het oordeel van de Afdeling niet onduidelijk.

De huidige praktijk van zwangerschapsafbrekingen is goed en zorgvuldig. Er is geen goede reden om zwangerschapsafbrekingen door huisartsen niet te binden aan de zorgvuldigheidseisen van de Waz, ook al wordt het vergunningvereiste door huisartsen als een onnodige drempel ervaren.

De persoonlijke band met de patiënt is van groot belang als het gaat om zwangerschapsafbrekingen. Dat neemt niet weg dat een verwijzing naar een abortuskliniek of ziekenhuis meerwaarde kan hebben en dat de vraag rijst in hoeverre die persoonlijke band een doorslaggevende reden is voor het mogelijk maken van zwangerschapsafbrekingen door de huisarts.

De Afdeling acht de in de toelichting genoemde redenen niet toereikend om op grond daarvan op dit moment het voor huisartsen mogelijk te maken om zwangerschappen af te breken. De Afdeling adviseert eerst de uitkomsten van de tweede evaluatie van de abortuswetgeving af te wachten en vooralsnog af te zien van de voorgestelde mogelijkheid van medicamenteuze zwangerschapsafbreking bij de huisarts.

Uitbreiding personele reikwijdte WNT (W04.17.0039/I)

Voorstel van wet tot uitbreiding van de reikwijdte van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector naar andere werknemers dan topfunctionarissen.

(De voorgestelde uitbreiding van de bezoldigingsvoorschriften is prematuur)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt ertoe de reikwijdte van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en

semipublieke sector (WNT) uit te breiden tot andere werknemers dan topfunctionarissen. De normstelling voor werknemers volgt daarbij de categorisering die ook voor topfunctionarissen geldt. Voorts voorziet het voorstel in de mogelijkheid tot het vaststellen van afwijkende normstelling voor individuele werknemers of groepen (functies) van werknemers.

Adviesopmerking

De Afdeling merkt op dat het voorstel om de reikwijdte van de bezoldigingsvoorschriften uit te breiden tot alle werknemers in de publieke en semipublieke sector prematuur is. Beter inzicht in de effecten van de huidige WNT is noodzakelijk, alsmede onderzoek naar de mogelijke effecten van de voorgestelde uitbreiding. Bovendien zijn het nut en de noodzaak van het voorstel niet aangetoond. Deze conclusie leidt er bovendien toe dat een rechtvaardiging ontbreekt voor de beperking die het voorstel meebrengt op het in verschillende internationale verdragen neergelegde recht op vrij en collectief onderhandelen.

Nieuwe bepalingen medezeggenschap van cliënten in zorginstellingen (W13.17.0086/III)

Voorstel van wet houdende nieuwe bepalingen met betrekking tot de medezeggenschap van cliënten in zorginstellingen.

(Onduidelijk is in hoeverre de gekozen benadering bijdraagt aan het bereiken van effectieve medezeggenschap)

Inhoud voorstel

Het voorstel beoogt verbeteringen aan te brengen in het stelsel van medezeggenschap in zorginstellingen, zoals dat is neergelegd in de huidige Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz). Het wetsvoorstel beoogt de positie van cliëntenraden te verstevigen ten opzichte van zorginstellingen, en tegelijkertijd tegemoet te komen aan de wens van instellingsbesturen en cliëntenorganisaties tot grotere ruimte voor maatwerk.

Adviesopmerking

De Afdeling wijst erop dat er ondanks bestaande bevoegdheden van cliëntenraden momenteel niet overal sprake is van effectieve medezeggenschap in zorginstellingen die reeds verplicht zijn formele medezeggenschap te regelen door cliëntenraden in te stellen. In de praktijk komt in een aantal sectoren de uitvoering van de huidige Wmcz niet of minder goed van de grond. Volgens de toelichting is in 30% van de instellingen waar een cliëntenraad zou moeten worden ingesteld, deze (nog) niet ingesteld. Een individuele en vaak kortdurende relatie tussen cliënt en zorgverlener, de soms langjarige ervaring met andere vormen van medezeggenschap, gebrek aan belangstelling van cliënten en het feit dat een sector niet raakt aan de directe levenssfeer van cliënten zijn factoren die hierop van invloed zijn.

Ook indien zorginstellingen wel cliëntenraden hebben ingesteld, worden deze in de praktijk nogal eens belem-

merd in hun functioneren. Uit onderzoek blijkt dat het functioneren van cliëntenraden, meer dan van het bestaan van formele bevoegdheden, afhankelijk is van de cultuur in de instelling. Cliëntenraden zien hun formele bevoegdheden vooral als 'stok achter de deur' en maken mede vanwege de cultuur in de instelling vaak weinig gebruik van hun bevoegdheden.

Hoewel in de toelichting wordt onderkend dat het wettelijk versterken van de positie van cliëntenraden niet automatisch leidt tot effectieve medezeggenschap legt het voorstel zelf eenzijdig de nadruk op het uitbreiden en aanscherpen van wettelijke bevoegdheden van cliëntenraden.

Bij het voorgaande speelt een rol dat de invloed van cliëntenraden in de praktijk vaak beperkt is en dat in veel instellingen een cultuurverandering noodzakelijk is, wil medezeggenschap effectief kunnen functioneren. Min of meer formele maatregelen als zodanig brengen echter nog geen cultuurverandering tot stand. De toelichting besteedt hieraan nauwelijks aandacht terwijl in het tot stand brengen van een cultuurverandering een wezenlijker bijdrage ligt opgesloten dan in de aanscherping en uitbreiding van wettelijke bevoegdheden.

De Afdeling merkt bovendien op dat het voorstel het risico meebrengt dat een effectieve medezeggenschap en samenwerking tussen het bestuur en de cliëntenraad, alsmede de beoogde cultuurveranderingen, frustreert, zelfs

in instellingen waarin de medezeggenschap thans naar tevredenheid functioneert. Zij wijst in dit verband op het volgende. De uitbreiding en aanscherping van bevoegdheden zoals het toekennen van het enquêterecht en het vervangen van het verzwaard adviesrecht door een instemmingsrecht met een zwaarder toetsingscriterium leiden ertoe dat hogere professionele eisen aan cliëntenraden worden gesteld. De zoektocht naar geschikte cliënten om te participeren in deze raden zal daardoor lastiger worden en het knelpunt van representativiteit zal zich wellicht nog sterker doen gevoelen. Eveneens vergroot de versterking van de formele positie van de cliëntenraad het risico dat in het overleg tussen bestuurders en cliëntenraden partijen sneller tegenover elkaar komen te staan. Daar waar cliëntenraden wel gebruik (gaan) maken van hun formele rechten kunnen bevoegdheden als het enquêterecht en de instemmingsrechten met een verzwaard toetsingscriterium er immers gemakkelijk voor zorgen dat het overleg en de samenwerking tussen het bestuur van een instelling en een cliëntenraad formaliseert en juridiseert.

De Afdeling adviseert in het licht hiervan vooralsnog in te zetten op het wegnemen van bestaande knelpunten in het functioneren van cliëntenraden. Zij adviseert af te zien van de uitbreiding en aanscherping van bevoegdheden van cliëntenraden zolang de cultuur binnen instellingen op teveel plekken nog in de weg staat aan een effectieve uitoefening daarvan.

Accreditatie op maat (W05.16.0383/I)

Voorstel van wet tot wijziging van onder meer de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek met het oog op het optimaliseren van het accreditatiestelsel.

(Het reduceren van 'ervaren lasten' is geen goed uitgangspunt voor wetgeving)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt ertoe te bewerkstellingen dat instellingen voor hoger onderwijs meer vertrouwen en minder lasten ervaren bij de accreditatieprocedure. In verband daarmee vervalt de accreditatie niet meer van rechtswege na zes jaar maar is daartoe nog een intrekingsbesluit nodig. Voorts wordt in de accreditatieprocedure een scherper onderscheid gemaakt tussen verantwoording van kwaliteit enerzijds en suggesties voor verbetering anderzijds. De criteria voor toetsing van de opleidingskwaliteit worden vereenvoudigd en overlap met de Instellingstoets kwaliteitszorg wordt weggenomen. Opleidingscommissies krijgen een grotere rol bij de kwaliteitszorg, invoering van een studentenpanel wordt mogelijk gemaakt en studenten krijgen het recht een deel van het visitatierapport te schrijven.

Adviesopmerking

Het in 2011 vernieuwde accreditatiestelsel is relatief kort na de invoering ervan geëvalueerd. Uit deze evaluaties komt naar voren dat het accreditatiestelsel zich sinds de

vernieuwingen in de juiste richting ontwikkelt. De Afdeling acht het dan ook begrijpelijk dat de regering zich in eerste instantie richt op het verbeteren van het bestaande stelsel, in plaats van een fundamentele herbezuiniging op de uitgangspunten ervan. Uit de verschillende evaluaties blijkt evenwel tevens dat ook het vernieuwde accreditatiestelsel met meer knelpunten gepaard gaat dan alleen de administratieve lasten. Zo beveelt de Inspectie aan om de betrouwbaarheid van de beoordelingen diepgaand te onderzoeken en de validiteit ervan te verbeteren, omdat anders het draagvlak voor het stelsel verder ondermijnd kan worden. Voorts adviseert zij aan de NVAO meer ruimte te bieden in de intensiteit van de opleidingsbeoordeling en de voordelen van een periodieke visitatie af te zetten tegenover almaar toenemende belasting. De NVAO zelf adviseert onder meer om het instrumentarium te versoepelen. Ook is blijkens de consultatie de vraag gerezen of het toekennen van gedifferentieerde oordelen wel een overheidstaak is.

De Afdeling merkt op dat uit de toelichting niet duidelijk wordt of, en zo ja, in hoeverre gevolg is gegeven aan deze en andere aanbevelingen. Evenmin wordt duidelijk of inmiddels resultaten bekend zijn van het door de Inspectie voor 2015 toegezegde onderzoek naar de knelpunten in het accreditatiestelsel. Daarbij dient te worden bedacht dat er sinds de laatste evaluatie vijf jaar zijn verstreken. Omdat de toelichting alleen de resultaten van het door de regering gevolgde meerjarige interactieve beleidstraject presenteert,

maar geen inzicht geeft in de gegevens die dat heeft opgeleverd noch ingaat op de mogelijke invloed van externe, niet aan het accreditatiestelsel toe te schrijven factoren, wordt geen duidelijkheid verkregen over het actuele functioneren van het accreditatiestelsel. De doelstelling van een substantiële lastenreductie lijkt nog niet te worden bereikt. Voorts moet worden onderkend dat de afweging die de wetgever te maken heeft breder dient te zijn dan het belang van reductie van administratieve lasten of het belang van meer inspraak. De in 2013 gehouden evaluaties geven aanleiding om het accreditatiestelsel aan een nader onderzoek te onderwerpen.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de uitkomsten van de hiervoor vermelde evaluaties, alsmede op de omvang en aard van de knelpunten die in het interactieve beleidstraject aan de orde zijn gekomen. Voorts adviseert zij binnen enkele jaren na invoering van het wetsvoorstel te voorzien in een nieuwe, onafhankelijke evaluatie van het accreditatiestelsel, waarbij voor meer zaken oog is dan de administratieve lasten en de reductie daarvan.

2.2 Effectiviteit en neveneffecten

Uitbreiding mogelijkheid milieuzones (W14.15.0003/IV)

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990.

(De toelichting geeft niet aan of de voorgestelde maatregel effectief kan bijdragen aan de oplossing van het probleem)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit wijzigt het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 (RVV 1990). De belangrijkste wijziging betreft de uitbreiding van de categorie voertuigen die door middel van het instellen van een milieuzone kunnen worden geweerd uit bepaalde gebieden. Voorgesteld wordt om naast vrachtauto's ook oudere bestel- en personenauto's aan die categorie toe te voegen. Het betreft bestelauto's en personenauto's die op diesel rijden en die van voor 2006 dateren en personenauto's die op andere brandstoffen rijden dan diesel en die van voor juli 1992 dateren. De beperking geldt uitsluitend na een verkeersbesluit daarover van de wegbeheerder.

Adviesopmerking

De Afdeling merkt op dat – slechts impliciet – uit de toelichting blijkt dat het feit dat bepaalde steden moeite hebben met het voldoen aan de luchtkwaliteitseisen de aanleiding vormt voor het voorstel. Er wordt echter geen

inzicht gegeven in de omvang van dit probleem. Zo wordt niet ingegaan op het aantal steden dat deze problemen kent en voorts ontbreekt informatie over de mate waarin niet voldaan kan worden aan de luchtkwaliteitseisen.

De Afdeling mist een passage in de toelichting waaruit blijkt dat de voorgestelde maatregel effectief kan bijdragen aan de oplossing van het geschetste probleem. Onder meer wordt niet aangegeven wat gemiddeld gezien de te verwachten effecten zijn van een milieuzone die, naast vrachtauto's, ook geldt voor bestel- en personenauto's. Voorts kan uit de toelichting niet opgemaakt worden of ook andere, voor de burger minder ingrijpende, oplossingen zijn overwogen die zouden kunnen bijdragen aan de oplossing van het probleem. Daarmee wordt de noodzaak voor het instellen van de milieuzones vooralsnog niet dragend gemotiveerd. De noodzaak en effectiviteit van het voorstel zijn tevens van belang met het oog op de verenigbaarheid van het voorstel met het recht van de Europese Unie.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de aard en omvang van het probleem met betrekking tot de luchtkwaliteitseisen, de noodzaak van de gekozen oplossing dragend te motiveren en het besluit zo nodig aan te passen.

Melding ernstig huiselijk geweld of ernstige kindermishandeling (W13.16.0446/III)

Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling en het Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen om te bewerkstelligen dat gevallen van ernstig huiselijk geweld of ernstige kindermishandeling dan wel vermoedens daarvan altijd bij het advies- en meldpunt huiselijk geweld en kindermishandeling worden gemeld.

(Het is de vraag of de meldplicht gezien de nadelen die hieraan kleven, effectief zal zijn in de strijd tegen kindermishandeling en huiselijk geweld)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit regelt dat in de verplichte meldcode een afwegingskader moet worden opgenomen op grond waarvan deskundige beroepsbeoefenaren (hierna: professionals) in staat zijn om te beoordelen of sprake is van (een vermoeden van) ernstig huiselijk geweld of ernstige kindermishandeling. Indien er sprake is van ernstig huiselijk geweld of ernstige kindermishandeling geldt de verplichting deze gevallen te melden bij Veilig Thuis. Het afwegingskader wordt in overleg met de voor die professionals relevante beroepsgroep opgesteld.

Adviesopmerking

Uit de wetsgeschiedenis van de wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling blijkt dat bewust is afgezien van het introduceren van een meldplicht. In de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel is ingegaan op de redenen hiervoor. De volgende argumenten zijn naar voren gebracht:

- Toepassing van een meldplicht door professionals gaat voorbij aan het zelfbeschikkingsrecht ofwel de autonomie van het slachtoffer. Bij een meldplicht maakt de professional geen afweging, maar meldt meteen wat hij ziet zonder overleg met slachtoffer of cliënt.
- Wanneer artsen te maken hebben met een meldplicht, ervaren zij druk van de wet. Zij hebben het gevoel de controle kwijt te raken om zelf zorgvuldig te kunnen overwegen welke stappen nodig zijn in het belang en ter bescherming van het slachtoffer;
- Invoering ervan gaat gepaard met nadelige gevolgen, zoals de overbelasting van het systeem en onnodig stigmatiserende onderzoeken, zonder duidelijke pluspunten voor hulp aan en bescherming van het kind en het gezin.

In die memorie van toelichting is ook opgemerkt dat het doorvoeren van een meldplicht als daarvoor de noodzaak ontbreekt, de toets aan artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) niet zou kunnen doorstaan in het bijzonder ten aanzien van de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.

Zowel in de evaluatie van de VIR als in de evaluatie van de meldcode zijn aanwijzingen te vinden dat bovengenoemde problemen mogelijk zullen ontstaan en in het bijzonder ten aanzien van de vertrouwensrelatie tussen hulpverlener en cliënt. Zo wordt in de evaluatie van de VIR geconstateerd dat de belangrijkste reden voor professionals om af te zien van een melding is dat zij ouders en/of de jeugdige moeten informeren over de melding (volgens 26% van alle meldingsbevoegden; onder andere vanwege handelingsverlegenheid van de professional en angst de vertrouwensband te schaden). In de evaluatie van de verplichte meldcode wordt naar voren gebracht dat artsen het doen van een melding als een uiterste stap ervaren en, indien niet nodig, ook niet wenselijk achten vanwege de impact op alle betrokkenen. Als zich dergelijke problemen voordoen, draagt de meldplicht naar het oordeel van de Afdeling niet bij aan de bestrijding van kindermishandeling en huiselijk geweld en is in zoverre derhalve niet effectief.

Voorts wordt in de reactie van verschillende beroepsverenigingen op een concept van het onderhavige besluit hierover opgemerkt: “We hebben als beroepsverenigingen twijfels over de effectiviteit van de voorgestelde meldplicht en grote zorgen over de negatieve effecten die deze kan hebben op de vertrouwensrelatie en de bereidheid hulp te zoeken. We vragen ons ten sterkste af of de meldplicht voor het effect gaat zorgen dat we willen. Mocht toch besloten worden tot deze wijziging van het Besluit, dan zal de professional daarover in ieder geval voorafgaand en tijdens het hulptraject in alle openheid met cliënten moeten spreken. Het borgen van de vertrouwensrelatie valt, ook in ernstige gevallen, onder de professionele verantwoordelijkheid van professionals. Zij zijn daarop aan te spreken op grond van hun beroepscode. Wij vragen hiervoor aandacht.” Ook hieruit blijkt dat onder professionals twijfel is ook over de effectiviteit van de meldplicht.

Naar het oordeel van de Afdeling is er geen reden om aan te nemen dat de consequenties zoals hierboven genoemd wezenlijk anders zullen zijn als de meldplicht in de meldcode wordt opgenomen en niet in de wet. Niet gebleken is dat de bezwaren tegen een meldplicht zoals hierboven genoemd niet van toepassing zullen zijn. Hierdoor zal de meldplicht in zoverre niet bijdragen aan de bestrijding van kindermishandeling en huiselijk geweld en is zij in zoverre niet effectief.

Om deze reden adviseert de Afdeling van het besluit af te zien, tenzij dragend gemotiveerd kan worden dat de praktijk thans zodanig is gewijzigd dat de bezwaren die er vrij kort geleden toe hebben geleid af te zien van een wettelijke meldplicht, thans niet meer aan de orde zijn.

Om de effectiviteit van het ontwerpbesluit te kunnen bepalen geeft de Afdeling in overweging om niet alleen een impactanalyse uit te voeren om alle effecten in kaart te brengen, maar ook een ex-ante evaluatie die de werking van het ontwerpbesluit in de praktijk in kaart brengt. De uitkomsten van de ex-ante evaluatie kunnen ertoe leiden dat voorkomen wordt dat een nieuw instrument in het leven wordt geroepen dat achteraf gezien zijn doel voorbij schiet.

Aanpassing disconteringsvoet (W12.16.0380/III)

Voorstel van wet van het lid Krol tot wijziging van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling in verband met het invoeren van een maatregel tot onder meer aanpassing van de disconteringsvoet waartegen pensioenfondsen hun pensioenverplichtingen moeten berekenen.

(De vraag is wat de meerwaarde van het voorstel is en of dit de inbreuk op het stelsel van het financieel toetsingskader rechtvaardigt)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt ertoe bij bijzondere economische omstandigheden de disconteringsvoet (de rekenrente), die gebaseerd is op de marktwaarde, tijdelijk volgens andere maatstaven te bepalen, en daarbij een minimumpercentage te hanteren (gedacht wordt aan een minimumpercentage van 2%). Daarnaast wordt voorgesteld om mogelijk te maken dat de beleidsdekkingsgraad tijdelijk buiten werking wordt gesteld.

Adviesopmerking

De Afdeling merkt het volgende op over de effecten van het voorstel.

Indien beperkt zou worden afgeweken wat betreft de hoogte van de rekenrente en de duur van die afwijking, zijn de generatie-effecten van het voorstel beperkt. Het is dan de vraag wat in dat geval de toegevoegde waarde is van onderhavig voorstel. Ook is de vraag of het maken van een inbreuk op het stelsel van het financieel toetsingskader (FTK) gerechtvaardigd is. De analyse van het CPB illustreert dat het FTK reeds in belangrijke mate een dempende werking heeft en dus aan de gestelde doelen ervan voldoet. Voorts is duidelijk dat een beperkte afwijking in veel gevallen niet zal leiden tot meer ruimte voor indexatie. Zo geldt voor grote bedrijfstakpensioenfondsen met een dekkingsgraad rond 100%, dat deze

vooral nog zo laag is, dat de indexatiemogelijkheden ook met dit voorstel voorlopig beperkt blijven. Eventuele kortingen kunnen onder omstandigheden worden uitgesteld, maar of dat kan gebeuren hangt sterk af van de specifieke kenmerken van het fonds. Bovendien laat dit de herstelverplichtingen onverlet.

Indien bij algemene maatregel van bestuur verder wordt afgeweken in de hoogte en/of de duur, heeft het voorstel tot gevolg, zoals uit de analyse van het CPB blijkt, dat aanzienlijke generatie-effecten zullen optreden. In dat geval zou het voorstel een ingrijpende wijziging van het op zichzelf evenwichtige raamwerk van het huidige FTK meebrengen, die het evenwicht tussen de generaties in gevaar brengt.

Transitievergoeding bij ontslag (W12.16.0389/III)

Voorstel van wet houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfs-economische omstandigheden of langdurige arbeids-ongeschiktheid

(Door de voorgestelde vergoedingsregeling wordt niet de oorzaak van het probleem weggenomen, namelijk de cumulatie van financiële verplichtingen van de werkgever bij ziekte)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel strekt er in hoofdzaak toe de kosten die een werkgever maakt in verband met het betalen van de transitievergoeding aan een langdurig arbeidsongeschikte werknemer te compenseren door een vergoeding.

Adviesopmerking

De voorgestelde regeling is erop gericht de cumulatie van financiële verplichtingen van werkgevers voor langdurig arbeidsongeschikte werknemers te reduceren. Daartoe wordt voorgesteld om de kosten van een individuele betrokken werkgever in verband met een transitievergoeding voor dergelijke werknemers te verdelen over alle werkgevers. Daarmee blijft de cumulatie van financiële verplichtingen voor langdurig arbeidsongeschikte werknemers in essentie evenwel bestaan. Met het invoeren van een vergoedingsregeling voor de transitievergoeding van langdurig arbeidsongeschikte werknemers wordt een nieuwe regeling toegevoegd aan de verschillende reeds bestaande, in plaats van gekozen voor een aanpak die de werkelijke oorzaak van de cumulatie van financiële verplichtingen wegneemt. De Afdeling adviseert de vergoedingsregeling te heroverwegen.

2.3 Handhaving, toezicht en doorberekening kosten

Verkoop van woningen door woningcorporaties (W04.16.0398/I)

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015 in verband met het wijzigen van de voorschriften omtrent het vervreemden van geliberaliseerde en te liberaliseren woongelegenheden door toegelaten instellingen.

(Duidelijkheid dient te worden verschaft over de privaatrechtelijke vormgeving van het beding dat een woning ten minste zeven jaar bestemd blijft voor verhuur, zodat het effectief kan worden gehandhaafd)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit wijzigt de voorwaarden waaronder woningcorporaties onroerende zaken mogen vervreemden (de zogeheten “verkoopregels”). Zo kunnen de corporaties geregleerde huurwoningen niet meer met korting vervreemden. Er wordt echter een uitzondering gemaakt voor verkoop van monumentale woningen aan organisaties voor monumentenbehoud, omdat de hogere prijs voor hen een beletsel kan vormen voor aankoop.

Adviesopmerking

Woningcorporaties die woningen willen verkopen moeten in bepaalde gevallen een zienswijze van de gemeente en de goedkeuring van de minister vragen. Het ontwerp-

besluit regelt dat in enkele gevallen niet de zienswijze van de gemeente hoeft te worden gevraagd. Een van de nieuwe voorwaarden om daarvan te mogen afzien is dat de woning wordt verkocht onder het beding dat zij ten minste zeven jaar bestemd blijft voor verhuur met een huurprijs van ten hoogste € 850. Die maximale huurprijs betekent dat de woning wel mag worden geliberaliseerd, maar bestemd blijft voor huurders met een middeninkomen.

Het ontwerpbesluit regelt niet dat de koper aan bepaalde eisen moet voldoen en laat de koper vrij de woning door te verkopen. Dit roept de vraag op of het beding ook zal gelden voor eventuele rechtsopvolgers van de (eerste) koper. Daarbij is van belang dat in het ontwerpbesluit hieromtrent niets is geregeld. De Afdeling adviseert in de toelichting duidelijk te maken op welke wijze het beding privaatrechtelijk moet worden vormgegeven om effectief te kunnen worden gehandhaafd.

Verhoging boetemaximum Geneesmiddelenwet (W13.16.0402/III)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Geneesmiddelenwet in verband met technische verbeteringen en verhoging van het boetemaximum.

(De noodzaak en de proportionaliteit van de voorgestelde verhoging dienen zelfstandig te worden gemotiveerd)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt tot verbetering van de Geneesmiddelenwet door daarin enkele technische wijzigingen aan te brengen. Tevens wordt voorgesteld de maximale wettelijke hoogte van de bestuurlijke boete voor overtredingen van de Geneesmiddelenwet te verhogen van € 450.000 naar € 820.000.

Adviesopmerking

Voorgesteld wordt de wettelijke maximumboete te verhogen van € 450.000 naar de zesde boetecategorie van artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht. Dat is thans € 820.000. Als reden voor deze verhoging wordt genoemd de motie van de leden Bruins Slot en van Gerven. Deze motie, zo stelt de toelichting, verzoekt om een substantiële verhoging van de bestuurlijke boete indien een geneesmiddelenfabrikant een tekort van een geneesmiddel laat ontstaan, of dit niet tijdig meldt. Deze motie is ingediend in het kader van een debat over medicijntekort in het algemeen en het tekort aan Thyrox in het bijzonder. Volgens de memorie van toelichting sluit deze motie goed aan bij het voornemen om de boete een grotere rol te laten hebben, gezien de financiële voordelen die kunnen worden behaald door geneesmiddelenfabrikanten. Met de voorgestelde verhoging van de maximale wettelijke boetehoogte van € 450.000 naar € 820.000 wordt uitvoering gegeven aan deze motie, aldus de toelichting. Een andere, inhoudelijke, reden wordt niet genoemd. De Afdeling merkt over de noodzaak van de voorgestelde verhoging het volgende op.

De Afdeling concludeert dat aan de in de memorie toelichting als reden voor de voorgestelde forse verhoging van de wettelijke maximumboete genoemde motie Bruins Slot en Van Gerven geen inhoudelijke argumentatie kan worden ontleend. De strekking van de motie is daarvoor te beperkt. Voor zover de aanleiding van het voorstel de recente wettelijke verhoging van de maximumboete in de Warenwet zou zijn, merkt de Afdeling op dat de noodzaak en de proportionaliteit van de voorgestelde verhoging zelfstandig dienen te worden gemotiveerd. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (W03.17.0166/II)

Voorstel van wet houdende regels ter uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PbEU 2016, L 119).

(Gegeven de onafhankelijkheid van de toezichthouders op nationaal en Europees niveau in samenhang met hun verstrekkende taken en bevoegdheden, dient duidelijkheid te bestaan over de openbaarheid van hun werkwijze, over de wijze waarop de toezichthouders belanghebbenden bij hun

besluiten en bij andere handelingen die zij verrichten, betrekken en hoe zij verantwoording afleggen over de uitoefening van hun taken en bevoegdheden)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel geeft uitvoering aan de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Zo regelt het voorstel onder meer de instelling en inrichting van een nationale toezichthouder (de Autoriteit Persoonsgegevens) en de bevoegdheid van die toezichthouder om bestuurlijke boetes op te leggen.

Adviesopmerking

Gelaagde structuur

De AVG voorziet in een gelaagde toezichtsstructuur. Enerzijds regelt de AVG de instelling, de samenstelling en de taken en bevoegdheden van de nationale toezichthouders. Anderzijds voorziet zij in gedetailleerde bepalingen die de taken en bevoegdheden van het Europees Comité voor gegevensverwerking regelen. Het Comité bestaat uit de voorzitters van de nationale toezichthouders en de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming. Zowel de nationale toezichthouders als het Comité zijn bij de uitoefening van hun taken en bevoegdheden op grond van de AVG onafhankelijk. Voor zover het gaat om de nationale toezichthouders sluit de AVG hier aan bij de rechtspraak van het HvJEU en bij artikel 16, tweede lid, VWEU en artikel 8, derde lid, van het Handvest.

Op beide niveaus geldt dat de taken en bevoegdheden van de toezichthouders ruim zijn. Op grond van 70 AVG kan het Comité met betrekking tot de toepassing van de AVG richtsnoeren, aanbevelingen en beste praktijken vaststellen. Deze activiteiten leiden in de regel weliswaar niet of althans niet direct tot juridisch bindende besluiten maar aannemelijk is dat zij voortbouwend op de opinies van de huidige artikel 29 Werkgroep in de rechtsontwikkeling van het gegevensbeschermingsrecht een belangrijke rol zullen gaan spelen. De taken en bevoegdheden van de nationale toezichthouders zoals neergelegd in artikel 57 en 58 AVG zijn eveneens ruim en zeer uiteenlopend. Zij omvatten onder meer voorlichting, behandeling van klachten, onderzoek naar de toepassing van de AVG, de goedkeuring van diverse besluiten, voorschriften en standaardbepalingen, wetgevingsadvisering en handhaving. Met name als het gaat om de handhaving wordt de positie van de toezichthouder (in Nederland de Autoriteit) versterkt.

Gegeven de onafhankelijkheid van de toezichthouders op beide niveaus in samenhang met hun verstrekkende taken en bevoegdheden, dient naar het oordeel van de Afdeling duidelijkheid te bestaan over de openbaarheid van hun werkwijze, over de wijze waarop de toezichthouders belanghebbenden bij hun besluiten en bij andere handelingen die zij verrichten, betrekken en hoe zij verantwoording afleggen over de uitoefening van hun taken en bevoegdheden. De AVG is op dit punt summier. Ook de toelichting bij het wetsvoorstel gaat er niet op in.

Tegen deze achtergrond maakt de Afdeling de volgende opmerkingen.

Pseudo-regelgeving Europees Comité voor gegevensverwerking

De taken en bevoegdheden van het Comité hebben een aanzienlijk ruimer bereik dan toezicht op de naleving van de AVG in strikte zin. Zoals gezegd dient het Comité door middel van richtsnoeren, aanbevelingen en beste praktijken de algemene regels en beginselen van de AVG nader uit te werken. Weliswaar wordt in artikel 70, eerste lid, AVG deze taak van het Comité op een aantal punten gespecificeerd maar in wezen bestrijkt deze de gehele AVG. In het bijzonder is van belang dat het Comité op grond van artikel 70, eerste lid, onder e, bevoegd is om, ook op eigen initiatief, onderzoek te doen naar de toepassing van de verordening en in dat kader mag overgaan tot het 'uitvaardigen van richtsnoeren, aanbevelingen en beste praktijken om te bevorderen dat deze verordening consequent wordt toegepast.

De Afdeling merkt op dat deze taak nagenoeg onbegrensd is. Feitelijk komt het er op neer dat in het geval er, blijkend uit de praktijk in de lidstaten, onduidelijkheid bestaat over hoe een bepaald voorschrift uit de AVG moet worden uitgelegd, het Comité in eerste instantie mag bepalen wat de juiste interpretatie is. Omdat de AVG op veel punten open normen bevat, betreft het een ruime bevoegdheid bij de uitoefening waarvan Comité over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt. Het gaat om

beoordelingen met een algemeen karakter die, hoewel juridisch niet bindend, feitelijk neerkomen op pseudo-regelgeving ('soft law'). Aangenomen moet worden dat deze pseudo-regels in de praktijk een belangrijke richtsnoer zullen vormen voor het handelen van wetgevers, rechters, bestuursorganen, bedrijven en burgers in de lidstaten.

De Afdeling merkt op dat deze 'soft law' zich aan de invloedssfeer van de lidstaten onttrekt. Deze komt immers tot stand in een Europees orgaan (het Comité) bestaande uit onafhankelijke toezichthouders die hierover geen verantwoording schuldig zijn aan de regeringen en parlementen van de lidstaten. Omdat ook het Comité als zodanig bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden onafhankelijk is, lijken ook op EU-niveau de 'checks and balances' slechts beperkt aanwezig. De AVG treft enkele summier voorzorgsmaatregelen; het Comité raadpleegt 'waar passend' de belanghebbende partijen en geeft hun de gelegenheid om binnen een redelijk tijdsbestek commentaar te leveren. Daarnaast bepaalt artikel 71 AVG dat het Comité een jaarverslag op moet stellen en toezenden aan het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, dat een evaluatie van de praktische toepassing van de richtsnoeren, aanbevelingen en beste praktijken moet omvatten. Niet duidelijk is of het Comité, gelet op zijn onafhankelijke positie, verantwoording zal afleggen aan een van de genoemde instituties over wat in het jaarverslag aan de orde komt en zo ja, op welke wijze die verantwoording zal plaatsvinden.

De Afdeling is van oordeel dat, gelet op het te verwachten belang van de door het Comité vast te stellen pseudo-regels voor de Nederlandse wetgeving, rechtspraak en uitvoeringspraktijk, inzichtelijker moet worden op welke wijze de raadpleging en verantwoording door het Comité zal plaatsvinden. Zij adviseert in de toelichting in het licht van het vorenstaande hierop in te gaan en daarbij tevens duidelijk te maken of de 'checks and balances' zoals voorzien in de AVG als toereikend worden beoordeeld.

Voorbereiding van goedkeuringsbesluiten door de Autoriteit

Zoals hiervoor aangeduid heeft de nationale toezichthouder, in Nederland de Autoriteit, binnen het kader van de AVG en van de door het Comité te ontwikkelen standaarden, ruime en uiteenlopende bevoegdheden. Net als voor het Comité geldt voor de Autoriteit dat haar taken en bevoegdheden meer omvatten dan het toezicht op de naleving van de AVG in strikte zin. Blijkens de artikelen 57 en 58 AVG gaat het ook om de goedkeuring van onder meer gedragscodes en bedrijfsvoorschriften.

Een belangrijke waarborg die van toepassing is op bepaalde bindende beslissingen van de toezichthouder is dat daartegen beroep openstaat bij de rechter. Dit wordt ook door de AVG voorgeschreven. Naast rechterlijke controle is evenwel ook een goede voorbereiding van besluiten van belang. Goedkeuringsbevoegdheden die op grond van de AVG aan de Autoriteit zijn toegekend kunnen betrekking hebben op regelingen met een

algemeen karakter die met het oog op het relatief groot aantal belanghebbenden zorgvuldig moeten worden voorbereid.

De Afdeling ondersteunt dan ook het verzoek van de Autoriteit in haar advies om te bepalen dat de uniforme openbare voorbereidingsprocedure als bedoeld in Afdeling 3.4 Awb van toepassing is op de voorbereiding van een beslissing op een verzoek om een ontwerpgedragscode goed te keuren. Thans is dit geregeld in artikel 25, vierde lid, van de Wbp. De regering heeft in reactie op het advies van de Autoriteit aangegeven het opnemen van deze procedure niet in overeenstemming met artikel 40 AVG te vinden, omdat dit onnodige procedurele belemmeringen zou kunnen opwerpen die het opstellen van gedragscodes niet bevorderen. De Afdeling merkt echter op dat artikel 40 AVG niet voorschrijft de wijze waarop goedkeuring op nationaal niveau plaats moet vinden. Er wordt slechts een procedure voorgeschreven wanneer het Comité moet worden betrokken, namelijk als het gaat om een gedragscode die betrekking heeft op verwerkingsactiviteiten in verschillende lidstaten. Wat betreft de overweging van de regering dat dit onnodige procedurele belemmeringen zou kunnen opleveren, acht de Afdeling dit standpunt niet overtuigend gemotiveerd in het licht van het belang van een zorgvuldige voorbereiding van dergelijke besluiten met een brede werking. Artikel 40 AVG sluit de toepassing van daarop betrekking hebbende zorgvuldigheidseisen niet uit. Ook bij de andere goedkeu-

ringsbesluiten die de Autoriteit op grond van de AVG neemt, dient te worden nagegaan of Afdeling 3.4 Awb van toepassing moet worden verklaard. De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande de toelichting aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

Interbestuurlijke verhoudingen

3

3.1 Decentrale overheden

Verruiming mogelijkheden ontheffing woonplaatsvereiste (W04.17.0151/I)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Gemeentewet en de Provinciewet in verband met de verruiming van de bevoegdheid van de raad en provinciale staten om ontheffing te verlenen van het vereiste van ingezetenschap voor wethouders en gedeputeerden.

(Een nadere doordenking en afweging van de verschillende uitgangspunten is noodzakelijk)

Inhoud voorstel

Het voorstel verruimt de bevoegdheid van de raad en provinciale staten om ontheffing te verlenen van het vereiste van ingezetenschap voor wethouders en gedeputeerden. Als gevolg daarvan kan de ontheffing onbeperkt worden verleend. De regering acht het van belang dat de raad en provinciale staten naar eigen inzicht een afweging kunnen maken inzake ontheffing van het woonplaatsvereiste van wethouders en gedeputeerden. De lokale autonomie en de mogelijkheid van lokaal maatwerk staan hierbij voorop.

Adviesopmerking

Aan het voorliggend voorstel legt de regering voornamelijk praktische redenen ten grondslag. De toelichting merkt op dat het huidige stelsel met de beperkte ontheffingsduur en de jaarlijkse verlenging berust op de veronderstelling dat er

uitzicht moet zijn op het alsnog voldoen aan het woonplaatsvereiste terwijl er gevallen zijn waarbij reeds aan het begin van de benoeming duidelijk is dat de ontheffing voor een langere periode dan één jaar verleend zal gaan worden. Een jaarlijkse (steeds op dezelfde wijze) gemotiveerde verlenging van de ontheffing verwordt dan tot een administratieve handeling waarvan de waarde niet wordt ingezien. Daarbij komt dat de huidige ontheffingssystematiek een kwetsbare zijde heeft. Het al dan niet verlengen van de ontheffing kan, aldus de toelichting, vatbaar zijn voor politieke beoordeling.

De Afdeling stelt vast dat bij het wetsvoorstel verschillende perspectieven een rol spelen. De oorspronkelijke bedoeling van het woonplaatsvereiste van wethouders en gedeputeerden is dat zij voeling en binding met de lokale gemeenschap hebben of krijgen en dat zij zelf de effecten van het door hen gevoerde bestuur ervaren. Het is in deze gedachtegang van belang dat lokale bestuurders dicht bij de burgers leven en wonen. Gesteld kan worden dat dit belang door de decentralisaties in het sociale en fysieke domein is toegenomen. De centrale gedachte achter deze decentralisaties is immers dat gemeenten en provincies zo dicht mogelijk bij de burger lokaal maatwerk kunnen leveren. Daarbij passen bestuurders die doordat zij in de betreffende gemeente of provincie woonachtig zijn, in de lokale gemeenschap zijn geworteld.

Daartegenover staat de door de regering voorgestane praktische benadering. De ervaringen in de bestuurspraktijk wijzen, zeker in de kleinere gemeenten, op een toegenomen behoefte om mede met het oog op de gewenste kwaliteit bestuurders van buiten aan te stellen. Vanuit dit perspectief is het op zichzelf begrijpelijk dat de regering meer ruimte wil bieden voor een lokale afweging. Tegelijkertijd laat zij het woonplaatsvereiste niet los. Door de ontheffingsmogelijkheid, zij het in uitgebreide vorm, te handhaven blijft het voorstel nog steeds uitgaan van het woonplaatsvereiste als hoofdregel. Gelet op de aard van de voorgestelde verruiming – die neerkomt op een ongeclausuleerde ontheffingsmogelijkheid – is het echter niet denkbeeldig dat het woonplaatsvereiste als hoofdregel in de praktijk door het wetsvoorstel (verder) zal worden ondergraven. In die zin hinkt het wetsvoorstel op twee gedachten.

De Afdeling acht in het licht van het bovenstaande een nadere doordenking en afweging van de verschillende uitgangspunten noodzakelijk. Zij adviseert daartoe en het voorstel in het licht daarvan te heroverwegen.

Herindeling gemeenten Groningen, Haren en Ten Boer (W04.17.0214/I)

Voorstel van wet tot herindeling van de gemeenten Groningen, Haren en Ten Boer.

(De bestaande procedures en toetsingskaders voor gemeentelijke herindelingen moeten worden toegepast)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt tot herindeling van de gemeenten Groningen, Haren en Ten Boer. Aanleiding voor het wetsvoorstel is het herindelingsadvies van de provincie Groningen.

Adviesopmerking

Het voorstel betreft een zogenaemde lichte samenvoeging. Bij een reguliere samenvoeging worden alle betrokken gemeenten opgeheven en wordt een nieuwe gemeente ingesteld. Bij een lichte samenvoeging wordt ten minste één van de betrokken gemeenten niet opgeheven, waardoor de rechtsgevolgen die zijn verbonden aan de opheffing voor die gemeente(n) achterwege blijven. Eerder heeft de regering onderzocht of het wenselijk zou zijn om voor deze herindelingsvariant een (specifieke) regeling in de Wet algemene regels herindeling te treffen. Toen is besloten om dit niet te doen, maar wel duidelijkheid te geven over de criteria waaraan verzoeken tot een lichte samenvoeging worden getoetst. Daarom zijn aanvullende toetsingscriteria opgesteld en aan het beleidskader gemeentelijke herindeling toegevoegd. Deze criteria houden in dat alle betrokken gemeenten achter de keuze voor deze herindelingsvariant moeten staan en dat de betrokken gemeenten afspraken maken over de rechtspositie van het personeel.

Uit de toelichting blijkt dat de gemeenten Groningen en Ten Boer besloten tot het samengaan van deze twee

gemeenten onder toepassing van de lichte samenvoegingsvariant. Reden hiervoor was dat de gemeente Groningen dan geen vermijdbare lasten van de herindeling ondervindt. De raden van Groningen en Ten Boer spraken vervolgens uit dat de betrokkenheid van Haren bij het herindelingsproces geen nadelige gevolgen zou mogen hebben op de voortgang hiervan. Om te voorkomen dat Groningen alsnog moet worden opgeheven, moet blijkens de toelichting de lichte samenvoeging ook voor de gemeente Haren gelden. Omdat Haren echter alle medewerking aan het herindelingsproces heeft gestaakt, is het onmogelijk om overeenstemming over de toepassing van deze variant te bereiken. De regering is van oordeel dat daarom in dit geval niet onverkort aan het vereiste van overeenstemming kan worden vastgehouden omdat dit Haren feitelijk een vetorecht tegen de beoogde herindeling zou geven.

De Afdeling merkt allereerst op dat het aanvullende toetsingscriterium dat alle betrokken gemeenten achter de keuze voor de lichte herindelingsvariant staan uitsluitend betekent dat een gemeente kan weigeren om in te stemmen met het volgen van deze procedure. Het betekent niet dat de gemeente daarmee de herindeling als zodanig kan tegenhouden. Hiervoor moet dan echter de reguliere procedure worden gevolgd. In zoverre is de opmerking in de toelichting dat dit Haren feitelijk een vetorecht tegen de beoogde herindeling zou geven onjuist. Bovendien impliceert de motivering die nu in de toelichting wordt

gegeven dat het aanvullende toetsingscriterium in feite betekenisloos wordt, nu een gemeente zonder zijn instemming toch gevoegd kan worden in de lichte herindelingsvariant, terwijl het instemmingvereiste van alle betrokken gemeenten de dragende motivering vormt voor deze variant. Bovendien heeft de regering er onlangs nog op gewezen dat het van belang is dat alle gemeenten achter de keuze voor toepassing van de herindelingsvariant lichte samenvoeging staan.

Daarnaast wijst de Afdeling op het volgende. Het beleidskader gemeentelijke herindeling heeft als doel criteria te formuleren aan de hand waarvan gemeentelijke en provinciale herindelingsvoorstellen worden getoetst, zodat voor gemeenten en provincies duidelijk is langs welke lijnen herindelingsvoorstellen door het kabinet beoordeeld zullen worden. Draagvlak voor een herindeling is belangrijk. Het streven is juist daarom gericht op herindelingen die op een zo groot mogelijk draagvlak kunnen rekenen. Juist in die gevallen waarbij een herindeling niet van onderop is geïnitieerd, is met het oog daarop voor alle partijen van belang dat de eenmaal vastgestelde procedures en toetsingscriteria zo nauwkeurig mogelijk worden gevolgd. Alleen op die manier wordt voor de betrokken gemeenten gedurende het proces zekerheid geboden over de gang van zaken en de wijze waarop de herindeling beoordeeld zal worden. De Afdeling acht het daarom geboden dat de bestaande procedures en toetsingskaders in dit geval zonder meer worden toegepast.

De Afdeling adviseert op grond van het bovenstaande te kiezen voor een reguliere herindeling tussen de gemeenten Groningen, Haren en Ten Boer en het voorstel om die reden te heroverwegen.

Verplichting tot samenwerking in Jeugdwet (W13.17.0192/III)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Jeugdwet en de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 in verband met het in de Jeugdwet handhaven van de mogelijkheid om gemeenten in uitzonderingsgevallen tot samenwerking te verplichten en het verminderen van uitvoeringslasten.

(Decentralisaties vragen om terughoudendheid, rolvastheid en zelfbeheersing van de wetgever)

Inhoud voorstel

Het voorstel beoogt knelpunten in de uitvoering van de Jeugdwet en Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 weg te nemen op het terrein van samenwerking door gemeenten en administratieve lasten. Het voorstel strekt ertoe de delegatiegrondslag op grond waarvan gemeenten bij algemene maatregel van bestuur verplicht kunnen worden tot samenwerking bij de uitvoering van de Jeugdwet te behouden. Daarnaast beoogt het voorstel de administratieve lasten voor zorgaanbieders in de Jeugdhulp en maatschappelijke ondersteuning te beperken door voortaan bij ministeriële regeling regels te stellen over de wijze van bekostiging, gegevensuitwisseling en verantwoording.

Adviesopmerking

Gemeenten en aanbieders zijn thans druk doende de beoogde uniformering en standaardisatie in de uitvoering tot stand te brengen. Bij alle partijen bestaat 'de ambitie om de administratieve lasten en regeldruk aan te pakken'. Uit de toelichting, noch voornoemde brief van de staatssecretaris blijkt dat sprake is van concrete knelpunten in het proces om te komen tot uniformering en het terugdringen van regeldruk die duiden op een concrete noodzaak voor het op rijksniveau stellen van regels ter beperking van uitvoeringslasten.

Mede gelet op de omstandigheid dat de praktijk reeds doende is om de gevolgen van de decentralisaties in de uitvoering op een goede wijze zijn beslag te laten krijgen, wijst de Afdeling op het volgende. Eén van de uitgangspunten van de decentralisaties in het sociale domein is geweest dat beleidskeuzes bij de uitvoering van gedecentraliseerde taken in belangrijke mate aan gemeenten zelf worden overgelaten. Dat brengt met zich dat de praktijk een kans gegeven moet worden en dat niet bij problemen of een incident onmiddellijk nieuwe wetgeving wordt geëntameerd. Dit vergt terughoudendheid, rolvastheid en zelfbeheersing van de wetgever. Stelselverantwoordelijkheid betekent niet dat de centrale overheid eenzijdig en in strijd met de bedoeling van de decentralisaties in mag grijpen in de uitoefening van gedecentraliseerde bevoegdheden. Aanspreekbaarheid voor het stelsel als geheel kan wél betekenen dat de rijksoverheid in overleg treedt met

andere overheden. Indien zich problemen voordoen, ligt het voor de hand om eerst te bezien hoe deze binnen de kaders van de wet kunnen worden opgelost en wie voor het nemen van de daarop gerichte maatregelen de verantwoordelijkheid draagt. Pas in laatste instantie kan de vraag aan de orde komen of een wijziging van het wettelijk stelsel aangewezen is.

Samenvoeging gemeenten Heerlen en Landgraaf (W04.17.0345/I)

Voorstel van wet tot samenvoeging van de gemeenten Heerlen en Landgraaf.

(Het gevoerde 'open overleg' heeft niet op de beoogde zorgvuldige wijze plaatsgevonden)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt tot samenvoeging van de gemeenten Heerlen en Landgraaf tot de nieuwe gemeente Heerlen. Aanleiding voor het wetsvoorstel is het herindelingsadvies van de provincie Limburg van 7 juli 2017, vergezeld van een positieve zienswijze van de raad van de gemeente Heerlen. De gemeente Landgraaf steunt deze samenvoeging niet.

Adviesopmerking

Op grond van artikel 8, eerste lid van de Wet Arhi moeten de colleges van burgemeester en wethouders van de betrokken gemeenten door GS in de gelegenheid worden gesteld om

met hen overleg te voeren over de wens tot herindeling. Blijkens de wetsgeschiedenis van dit artikel houdt dit open overleg het volgende in: “Het overleg heeft een open karakter en wordt niet gevoerd over een concreet plan. Verschillende alternatieven kunnen aan de orde komen. De gemeenten hoeven zich, anders dan thans vaak het geval is, niet overvallen te voelen door min of meer vastomlijnde plannen waaraan weinig meer valt te wijzigen. Gedeputeerde staten zullen moeten motiveren waarom zij herindeling gewent achten en daarbij criteria moeten aangeven waaraan de (her)indeling van het betrokken gebied moet voldoen. De criteria dienen rekening te houden met de inhoud van het rijksbeleid met betrekking tot gemeentelijke herindelingsen. De criteria kunnen (bovendien) steunen op de door het provinciaal bestuur geformuleerde uitgangspunten voor het herindelingsbeleid binnen de provincie. Deze criteria zullen in de verdere procedure als toetsingsmaatstaven gelden, onder meer ten behoeve van de gemeenten.” Bij de wijziging van de Wet Arhi is daarnaast verduidelijkt dat het advies van de provincie meerdere alternatieven kan bevatten. In verband hiermee is tevens van belang dat het kabinet in het regeerakkoord de wenselijkheid heeft benadrukt van een proces van herindeling voor gemeenten die voor essentiële taken langjarig en in hoge mate afhankelijk zijn van gemeenschappelijke regelingen. In die situatie is het volgens het kabinet aan de provincie om een herindelingsprocedure op basis van de Wet Arhi te starten.

Tegen die achtergrond merkt de Afdeling op dat artikel 8 van de Wet Arhi niet het karakter heeft van een instructienorm, op basis waarvan louter procedureel de gelegenheid wordt geboden tot het voeren van overleg. Het enkele feit dat gemeenten voor het open overleg zijn uitgenodigd is dan ook niet voldoende om te kunnen concluderen dat aan de vereisten van dit overleg is voldaan. Artikel 8 van de Wet Arhi heeft immers ook een waarborgkarakter tegen onzorgvuldige besluitvorming van – in eerste instantie – de provincie. Het open overleg is noodzakelijk om gemeenten daartegen bescherming te bieden. Gelet op het belang dat in de procedure aan het advies van een provinciebestuur wordt toegekend zijn niet voor niets aan de voorbereiding ervan zorgvuldigheidseisen gesteld.

De Afdeling onderkent het belang om na 15 jaar discussie op een reële, maar ook afzienbare termijn te komen tot afronding van de gemeentelijke herindeling. Mede gelet op de eerder gegeven motivering van de noodzaak om in dit deel van de provincie op enigerlei wijze tot een daadwerkelijke versterking van de bestuurskracht te komen, heeft zij ook begrip voor de doortastende manier waarop de provincie heeft willen optreden. De lange geschiedenis van deze herindeling laat echter onverlet dat de procedure om te komen tot een herindeling dient te voldoen aan de wettelijke waarborgen met betrekking tot het open overleg.

De Afdeling kan, de gevolgde procedure afzettend tegen de eisen die hieraan krachtens artikel 8 Wet Arhi dienen te worden gesteld, tot geen andere conclusie komen dan dat het gevoerde “open overleg” niet op de door de wetgever beoogde zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Uit de onderliggende stukken komt namelijk naar voren dat van meet af aan door de provincie is aangestuurd op een herindeling van Heerlen/Landgraaf en dat de enkele mededeling van andere gemeenten dat zij niet betrokken wilden worden bij een eventuele herindeling voor kennisgeving is aangenomen. Ook geven de stukken geen blijk van door de provincie geïnitieerd serieus onderzoek naar alternatieven. Daar komt bij dat tijdens de behandeling van het voorstel in de Provinciale Staten een motie is aangenomen die op zijn minst de indruk wekt dat die alternatieven er wel waren.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de gevolgde procedure niet voort te zetten en het provinciebestuur uit te nodigen alsnog een procedure van open overleg te voeren die voldoet aan de eisen die de wet hieraan stelt. Het is wenselijk daarbij ook alternatieven voor deze herindeling in kaart te brengen alvorens een nader herindelingsadvies uit te brengen. Verder verdient het aanbeveling procesafspraken te maken om op zo kort mogelijke termijn tot afronding van dit proces te kunnen komen. Een dergelijke (nieuwe) procedure schept tevens voor de uit te nodigen gemeenten de verplichting dat het overleg open en reëel wordt gevoerd.

3.2 BES-eilanden en andere landen in het Koninkrijk

Verdrag voorkoming van verontreiniging van de zee (W14.16.0440/IV)

Voorstel van rijkswet tot goedkeuring van de op 18 oktober 2013 te Londen tot stand gekomen wijzigingen van het Protocol van 1996 bij het Verdrag inzake de voorkoming van verontreiniging van de zee ten gevolge van het storten van afval en andere stoffen van 1972, zoals opgenomen in Resolutie LP4(8) (Trb. 2014, 46 en 144).

(Ingaan op medegelding voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt tot goedkeuring van een wijziging van het Protocol van 1996 bij het Verdrag inzake de voorkoming van verontreiniging van de zee ten gevolge van het storten van afval en andere stoffen van 1972. De wijziging heeft betrekking op “mariene geo-engineering”: het opzettelijk ingrijpen in het zeemilieu door natuurlijke processen te beïnvloeden. De lidstaten verplichten zich ertoe om zulk opzettelijk ingrijpen te verbieden of alleen toe te staan op basis van een vergunning.

Adviesopmerking

Volgens de toelichting hebben de regeringen van Aruba, Curaçao en Sint Maarten de wenselijkheid van medegelding voor hun landen nog in beraad. De Afdeling merkt op

dat nog niet is voorzien in medegelding van het oorspronkelijke Protocol voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten.

Bij de goedkeuring van het Protocol werd gemeld dat het Protocol mede zou gaan gelden voor de (toenmalige) Nederlandse Antillen en voor Aruba zodra de ter zake dienende uitvoeringswetgeving gereed zou zijn. Medegelding van de wijziging van het Protocol voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten is alleen mogelijk als het oorspronkelijke Protocol voor hen geldt.

De nu voorliggende wijziging van het Protocol zou van direct belang kunnen zijn voor de drie landen. Het zijn immers alle drie eilanden, die gebruikt zouden kunnen worden als uitvalsbasis voor mariene geo-engineering. Bovendien kunnen zij nadeel ondervinden van dergelijke activiteiten op zee als die vanuit naburige landen of eilanden worden ondernomen. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de voortgang wat betreft de medegelding van het oorspronkelijke Protocol en van de voorliggende wijziging van dat Protocol voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten.

Overdracht bevoegdheden organisatie en uitvoering verkiezingen Curaçao (W04.17.0095/I)

Ontwerpbesluit houdende de overdracht van de bevoegdheden in het kader van de organisatie en de uitvoering van de verkiezingen van de Staten van Curaçao, bedoeld in het landsbesluit van 12 februari 2017, houdende de ontbinding van de Staten.

(Ingrijpen van de Koninkrijksregering is gerechtvaardigd)

Inhoud voorstel

De algemene maatregel van rijksbestuur (amvrb) beoogt te verzekeren dat de verkiezingen voor de Staten van Curaçao, die bij het landsbesluit van 12 februari 2017 zijn uitgeschreven, goed worden voorbereid en ordentelijk zullen verlopen. Daarom worden bevoegdheden die op grond van landsregelgeving aan een minister van Curaçao zijn toegekend, uit handen van deze minister genomen en aan de Gouverneur van Curaçao toegekend.

Adviesopmerking

De grondslag voor de algemene maatregel van rijksbestuur is gelegen in de artikelen 43, tweede lid en 51, eerste lid van het Statuut. Artikel 43, tweede lid, van het Statuut bevat de zogenoemde waarborgtaak van het Koninkrijk. Uit de Officiële toelichting bij dit artikel moet worden opgemaakt dat dwingend optreden door het Koninkrijk met grote terughoudendheid dient te geschieden. Hierbij is onder meer van belang dat dit optreden uitsluitend aan de orde is wanneer in het land zelf geen redres van een ontoelaatbare toestand mogelijk zou blijken te zijn. Het gaat hier kortom om een ultimum remedium.

Artikel 51, eerste lid, van het Statuut bevat de taakwaarnemingsbepaling. Op grond van dit artikel kan indien een orgaan van een van de landen niet of niet voldoende voorziet in hetgeen ingevolge het Statuut, een internatio-

nale regeling, een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur moet worden verricht bij algemene maatregel van rijksbestuur worden bepaald op welke wijze hierin wordt voorzien. Een ingrijpen op grond van artikel 51, eerste lid, kan pas als aan een aantal voorwaarden is voldaan. Er moet een toestand zijn ontstaan die aanleiding geeft tot ingrijpen waarvoor in het land zelf geen redres te verwachten is.

De toelichting bij het ontwerpbesluit constateert dat het huidige kabinet van Curaçao en de Statenleden die het kabinet ondersteunen beogen te voorkomen dat de rechtmatig uitgeschreven verkiezingen zullen worden gehouden. Daarmee wordt het functioneren van de democratische rechtsstaat gefrustreerd en zijn er zwaarwegende gronden voor optreden van de Koninkrijksregering ter waarborging van de waarden van de democratische rechtsstaat als verwoord in artikel 43, tweede lid, van het Statuut.

De Afdeling onderschrijft de noodzaak van het optreden van de Koninkrijksregering. Zij concludeert dat een eenmaal uitgeschreven verkiezing niet kan worden teruggedraaid. Het goede verloop van zo'n verkiezing mag tevens niet in gevaar komen omdat vrije en eerlijke verkiezingen de kern zijn van een democratische samenleving. De handelwijze van de regering van Curaçao die erop gericht is om de werkzaamheden van het hoofdstembureau te frustreren rechtvaardigt in dat licht het ingrijpen door de Koninkrijksregering in de autonomie van

Curaçao. Nu het hiervoor nodig is dat de Gouverneur bevoegdheden krijgt die niet voortvloeien uit het Reglement voor de Gouverneur en die ingrijpen in de wettelijke en bestuurlijke voorschriften van Curaçao is een amvrb noodzakelijk. De Afdeling acht het gebruik van een amvrb op grond van artikel 51, eerste lid, van het Statuut daarom aangewezen.

Zij maakt over deze amvrb nog de volgende opmerkingen. Het voorgestelde artikel 1, derde lid, geeft de Gouverneur de bevoegdheid de dag van stemming uit te stellen tot een nader door hem te bepalen datum indien dit noodzakelijk is met het oog op een ordentelijk verloop van de verkiezingen. In de toelichting wordt hierover uitsluitend gesteld dat indien mocht blijken dat het feitelijk niet mogelijk is om de voor 28 april 2017 uitgeschreven verkiezingen te houden op een moment dat 11 mei 2017 als datum van eerste samenkomst kan blijven gelden, de Gouverneur bevoegd is een nieuwe datum voor de ontbinding van de Staten, voor de verkiezingen en datum van eerste samenkomst vast te stellen.

De Afdeling onderkent het belang van ordentelijke verkiezingen. Indien de acties van het zittende kabinet de voorbereiding van de naderende verkiezing dusdanig gefrustreerd hebben dat het houden van ordentelijke verkiezingen op 28 april niet meer mogelijk is, kan het daarom noodzakelijk zijn deze uit te stellen. Hierbij zou echter wel moeten worden bepaald dat deze zo spoedig

mogelijk na 28 april gehouden wordt, zodat zo kort mogelijk na de aanvankelijk genoemde datum de eerste samenkomst van de nieuwe Staten kan plaatsvinden. De Afdeling adviseert het ontwerpbesluit in het licht van het vorenstaande aan te passen.

Nu deze amvrb op grond van artikel 43, tweede lid, en artikel 51, eerste lid, een ultimum remedium is en ingrijpt in de normale verdeling van taken en bevoegdheden tussen het land en het Koninkrijk, is, gelet op de proportionaliteit van de maatregel, van belang dat de ingreep niet langer voortduurt dan nodig is. De toelichting onderkent dit en stelt dat sprake zal zijn van een tijdelijk maatregel, waarbij er naar gestreefd wordt deze amvrb zo spoedig mogelijk te laten vervallen nadat na de verkiezingen met steun van de nieuw samengestelde Staten een (nieuw) kabinet is aangetreden. Artikel 4 van het ontwerpbesluit regelt echter uitsluitend dat de amvrb bij koninklijk besluit vervalt.

De Afdeling merkt op dat het enige doel van de amvrb kan zijn, gelet op de motivering van de noodzaak van het ingrijpen van de Koninkrijksregering, om de naderende verkiezingen ordentelijk te laten verlopen. Zodra alle handelingen die onderdeel uitmaken van het verkiezingsproces zijn verricht is niet langer sprake van een toestand die aanleiding geeft tot ingrijpen waarvoor in het land zelf geen redres te verwachten is en is geen rechtsgrond meer voortduren van ingrijpen op basis van artikel 51, eerste lid,

van het Statuut. Dit betekent dat de amvrb zou moeten vervallen op het moment dat het verkiezingsproces ten einde is, te weten het moment dat de uitslag hiervan onherroepelijk vaststaat, het onderzoek der geloofsbrieven heeft plaatsgevonden en de Staten de nieuwe leden heeft toegelaten. Het is daarom niet duidelijk waarom in de toelichting gesproken wordt van het moment dat er een nieuw kabinet is aantreden. De periode tussen de eerste bijeenkomst van de nieuwe Staten en het aantreden van een nieuw kabinet wordt immers niet geregeld door het Kiesreglement Curaçao en der ter uitvoering daarvan gegeven voorschriften. Mocht er in die periode in de ogen van het Koninkrijksregering een situatie ontstaan die noopt tot ingrijpen door het Koninkrijk, dan zal hiervoor een nieuwe amvrb moeten worden vastgesteld, die voor die specifieke situatie de noodzaak tot ingrijpen motiveert. In dat licht zou de voorgestelde amvrb moeten komen te vervallen op het moment van de eerste samenkomst van de nieuwe Staten. De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

Vaststellen onrechtmatigheid Landsverordening (W04.17.0107/I)

Ontwerpbesluit ter vaststelling van de onrechtmatigheid van de ontwerp Landverordening 80-20 regeling.

(Het ontwerpbesluit bevestigt terecht het oordeel van de Gouverneur)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit strekt ertoe het oordeel van de Gouverneur om een landsverordening niet vast te stellen, omdat zij die in strijd acht met het gelijkheidsbeginsel en met de belangen waarvan het waarborgen een aangelegenheid van het Koninkrijk is, te bevestigen. Het betreft de in de Staten van Curaçao aangenomen Landsverordening 80-20 regeling, die werkgevers ertoe verplicht ten minste tachtig procent van de arbeidsplaatsen te laten vervullen door lokale arbeidskrachten.

Adviesopmerking

Op 14 september 2011 hebben de Staten een voorstel voor een Landsverordening 80-20 aan de regering voorgelegd ter vaststelling. Het voorstel houdt in dat alle werkgevers ten minste tachtig procent van de bezette arbeidsplaatsen moeten laten verrichten door lokale arbeidskrachten. De Raad van Advies heeft op 11 mei 2011 advies uitgebracht over het voorstel. De Raad onderschreef het belang om de werkgelegenheid voor lokale arbeidskrachten te bevorderen, maar was van oordeel dat het voorstel ongelijke behandeling tot gevolg heeft. De noodzaak achtte hij onvoldoende onderbouwd. Op 5 december 2016, heeft de minister van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn het voorstel ter vaststelling aangeboden aan de Gouverneur. De Gouverneur heeft de Koning op 7 december 2016 ervan in kennis gesteld dat zij de Landsverordening in strijd achtte met het gelijkheidsbeginsel en met de belangen waarvan het

waarborgen een aangelegenheid van het Koninkrijk is. Zij was tot het oordeel gekomen dat gekozen was voor een instrument waartegen uit oogpunt van rechtsstatelijkheid en goed bestuur ernstige bezwaren bestaan. Dit noopte haar als Gouverneur van Curaçao in de hoedanigheid van orgaan van het Koninkrijk haar verantwoordelijkheid te nemen. Vervolgens heeft de Koning op 2 mei 2017 bij de Afdeling advisering van de Raad van State aanhangig maakt een ontwerpbesluit houdende vaststelling van de onrechtmatigheid van de ontwerp-Landverordening 80-20 regeling.

De Gouverneur kan in de hoedanigheid van orgaan van het Koninkrijk beslissen om een landsverordening niet vast te stellen, wanneer hij de verordening of het besluit in strijd acht met het Statuut, een internationale regeling, een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur, dan wel met belangen, waarvan de verzorging of waarborging aangelegenheid van het Koninkrijk is. Hij geeft hiervan terstond kennis aan de Koning als hoofd van de regering van het Koninkrijk. De Kroon beslist dan of de landsverordening terecht niet is vastgesteld. Een dergelijk dwingend optreden door het Koninkrijk heeft een uitzonderlijk karakter en dient met grote terughoudendheid te geschieden. Immers, elk van de landen van het Koninkrijk draagt zorg voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur. Het Koninkrijk is slechts bevoegd om op te treden, indien in het land zelf geen

redres van een ontoelaatbare toestand mogelijk zou blijken te zijn. Het gaat kortom om een ultimatum remedium.

De Afdeling stelt vast dat de minister van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn het voorstel op 5 december 2016 ter vaststelling heeft aangeboden aan de Gouverneur en dat de Gouverneur de Koning op 7 december 2016 – derhalve “terstond” – ervan in kennis heeft gesteld dat zij besloten had de landsverordening niet vast te stellen. Wel heeft zij in de periode daaraan voorafgaand de regering verschillende malen verzocht om de juridische problemen die zij onderkende in de 80-20 regeling te onderzoeken en om de landsorganen in de gelegenheid te stellen zelf die problemen te ondervangen. In die gevolgde procedure komt het karakter van de beslissing van de Gouverneur als ultimatum remedium tot uitdrukking.

In het ontwerpbesluit wordt overwogen dat de 80-20 regeling onderscheid maakt tussen lokale en niet-lokale arbeidskrachten en hiermee direct onderscheid maakt op grond van nationale afkomst en geboorte. Het ontwerpbesluit toetst vervolgens of voor dit onderscheid een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat. In dit verband overweegt het ontwerpbesluit dat het bevorderen van werkgelegenheid voor de lokale bevolking op zichzelf een legitiem doel is, maar dat het onderscheid tussen lokale en niet-lokale arbeidskrachten niet passend is en voorts dat zonder onderzoek naar de oorzaken van de knelpunten de

geschiktheid van het middel niet kan worden beoordeeld.

De Afdeling onderschrijft deze overwegingen en is van oordeel dat het ontwerpbesluit alleen al op basis van deze toetsing aan de criteria van passendheid en geschiktheid tot de conclusie kan komen dat de Gouverneur de Landsverordening 80-20 regeling terecht niet heeft vastgesteld. De Afdeling adviseert dit oordeel mede tot uitdrukking te brengen in het enige artikel in het ontwerpbesluit, door aan het slot van dat artikel toe te voegen dat de Gouverneur de ontwerp-Landsverordening terecht niet heeft vastgesteld.

Goedkeuring Verdrag van Hongkong (W14.17.0168/IV)

Internationaal Verdrag van Hongkong voor het veilig en milieuvriendelijk recyclen van schepen; Hongkong, 15 mei 2009 (Trb. 2010, 227).

(Er moet duidelijkheid bestaan over de uitvoeringsregelgeving voor Caribisch Nederland)

Inhoud voorstel

Het verdrag beoogt te zorgen voor milieuverantwoorde scheepsrecycling en de verbetering van arbeidsomstandigheden in de scheepsrecycling. De goedkeuring van het verdrag wordt voor het gehele Koninkrijk gevraagd. Voor Aruba wordt medegelding van het verdrag beoogd.

Curaçao en Sint Maarten beraden zich nog over te wenselijkheid van medegelding.

Adviesopmerking

Het verdrag zal onder meer gelden voor het land Nederland in Europa en voor Caribisch Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba). De toelichtende nota vermeldt dat voor Caribisch Nederland nog uitvoeringsregelgeving zal worden opgesteld, zonder dat ingegaan wordt op welke aanpassing van regelgeving nodig is of op welke termijn dat zal gebeuren. In dit verband wijst de Afdeling er op dat gewoonlijk het aanpassen van de wetgeving of het tot stand brengen van uitvoeringswetgeving geschiedt alvorens een verdrag wordt bekrachtigd. Als dat dan al niet is gebeurd, dan moet op zijn minst duidelijkheid bestaan over het tijdspad van wijziging, gerelateerd aan het moment waarop het verdrag naar verwachting in werking zal treden.

Europees recht

4

Risicobeperking binnen de Bloedvoorzieningsorganisatie (W13.17.0125/III)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Wet inzake bloedvoorziening in verband met risicobeperking binnen de Bloedvoorzieningsorganisatie.

(Mededingingsrechten het vrije verkeer van goederen)

Inhoud voorstel

Het voorstel heeft tot doel de risico's voor de continuïteit van de bloedvoorziening te beperken. Daartoe wordt bepaald dat Sanquin (de Bloedvoorzieningsorganisatie) slechts beperkt niet-wettelijke activiteiten mag uitoefenen. Voorts biedt het voorstel de mogelijkheid dat de Bloedvoorzieningsorganisatie met toestemming van de minister van VWS wettelijke taken laat uitvoeren door een andere rechtspersoon. Daarbij voorziet het voorstel in publiekrechtelijke bevoegdheden voor de minister ten aanzien van die andere rechtspersoon. Daarnaast krijgt Sanquin de nieuwe wettelijke taak om zorg te dragen voor de beschikbaarheid van medicijnen die uit in Nederland ingezameld bloedplasma worden gemaakt. Deze taak wordt uitgevoerd door Sanquin.

Adviesopmerking

De nieuw voorgestelde wettelijke taak voor Sanquin betreft het zorg dragen voor de beschikbaarheid van plasmageneesmiddelen die mede zijn bereid uit het in Nederland ingezameld bloed. De werkzaamheden ter

uitvoering van die taak kunnen worden overgedragen aan Sanquin (in de praktijk is dat al gebeurd).

De Afdeling wijst erop dat het hier een vrije markt betreft: de plasmageneesmiddelen mogen uit het buitenland worden geïmporteerd of worden bereid uit in het buitenland ingezameld bloed (zie ook hierna onder d). De nieuw voorgestelde wettelijke taak roept de vraag op of Sanquin mag bevorderen dat de afzet van de uit Nederlands plasma vervaardigde plasmageneesmiddelen in Nederland op enigerlei wijze wordt bevoordeeld ten nadele van concurrerende plasmageneesmiddelen die door een andere firma zijn bereid uit in het buitenland ingezameld bloed.

Het is, mede met het oog op het mededingingsrecht en het vrij verkeer van goederen, van belang dat buiten twijfel staat wat de voorgestelde nieuwe wettelijke taak inhoudt. De Afdeling adviseert in de toelichting over het voorgaande duidelijkheid te bieden en zo nodig het voorstel aan te passen.

Vergroten transparantie toezicht financiële markten (W06.16.0443/III)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met het vergroten van de transparantie van het toezicht op financiële markten.

(Voorstel is op een aantal punten niet in overeenstemming met de Unierechtelijke geheimhoudingsplichten)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel strekt tot uitbreiding van grondslagen in de Wet financieel toezicht (Wft) om informatie te delen over het toezicht op individuele financiële instellingen. De toezichthouder kan onder meer door het publiceren van waarschuwingen en onderzoeksrapporten namen openbaar maken. Deze openbaarmaking beoogt zowel de naleving van regelgeving te bevorderen als ook de transparantie van het toezicht op de financiële markten en van de financiële markten zelf.

Adviesopmerking

Vertrouwelijkheid van informatie wordt Europeesrechtelijk beschermd door stringente geheimhoudingsbepalingen, die in de Wft zijn geïmplementeerd. In de Wft is een groot aantal richtlijnen en verordeningen geïmplementeerd dat betrekking heeft op de financiële sector (hierna: de richtlijnen). Verschillende richtlijnen en verordeningen stellen beperkingen aan de verstrekking aan derden (of het publiek) van vertrouwelijke gegevens over financiële instellingen die berusten bij de toezichthouders. De richtlijnen en verordeningen gaan uit van een gesloten systeem van publicatie van gegevens; vertrouwelijke gegevens worden door de toezichthouder geheim gehouden, tenzij specifieke uitzonderingen zijn toegestaan.

Zo gaan nagenoeg alle richtlijnen uit van de hoofdregel dat vertrouwelijke gegevens niet worden bekend gemaakt, behalve in een samengevatte of geaggregeerde vorm,

waarbij individuele instellingen niet kunnen worden geïdentificeerd (hierna: geheimhoudingsplicht). Van de vertrouwelijke informatie mag door de toezichthouder geen verder of anders gebruik worden gemaakt, of daaraan verder of anders bekendheid gegeven worden, dan voor de uitvoering van zijn taak is vereist. Als voorbeeld kunnen worden genoemd de richtlijnen Solvency II, CRD IV, Mifid en de Verordening Marktmissbruik. Deze hoofdregel is geïmplementeerd in artikel 1:89 van de Wft.

In de richtlijnen worden op de geheimhoudingsplicht uitzonderingen gemaakt voor het delen van informatie met bepaalde andere toezichthouders in verschillende lidstaten, en bepaalde toezichthouders binnen de lidstaat. De informatie kan daarbij slechts worden gedeeld voor de vervulling van bepaalde toezichtstaken en blijft daarbij vertrouwelijk, zodat alleen de toezichthouders over deze informatie beschikken. Deze uitzonderingen zijn geïmplementeerd in artikelen 1:90 tot en met 1:93e van de Wft.

In enkele richtlijnen wordt verder een uitzondering op de geheimhoudingsplicht gemaakt voor de publicatie van neutrale, informatieve verklaringen over specifieke, bij name genoemde overtredingen. Deze uitzondering wordt echter niet in alle richtlijnen voorgeschreven; Solvency II en de Verordening marktmissbruik kennen een dergelijke bepaling bijvoorbeeld niet. Deze uitzondering op de geheimhoudingsplicht is geïmplementeerd in het huidige artikel 1:94 van de Wft.

Daarnaast schrijven verschillende richtlijnen voor dat sanctiebesluiten worden gepubliceerd. Ten minste dienen alle niet voor beroep vatbare sanctiebesluiten die zijn opgelegd voor overtredingen zonder onnodige vertraging te worden gepubliceerd, inclusief de aard van de overtreding en de naam van de (rechts-)persoon, nadat deze van de sanctie in kennis is gesteld. Ook voor beroep vatbare sanctiebesluiten kunnen worden gepubliceerd; dan wordt ook informatie over het ingestelde beroep en het resultaat daarvan bekend gemaakt. Bekendmaking van persoonsnamen vindt niet plaats indien dat in een beoordeling vooraf onevenredig blijkt, indien de stabiliteit van financiële markten daardoor wordt ondermijnd, of indien de (rechts-)persoon daardoor onevenredige schade wordt berokkend. Ook dit voorschrift is niet in alle richtlijnen opgenomen; zo kent Solvency II geen regeling voor de publicatie van sanctiebesluiten. Deze uitzondering op de geheimhoudingsplicht is in de artikelen 1:94 tot en met 1:101 (Afdeling 1.5.2) van de Wft geïmplementeerd.

Het wetsvoorstel voorziet in de introductie van een nieuwe bevoegdheid om onderzoeksrapporten te publiceren, met inbegrip van de belangrijkste conclusies, bevindingen, en namen van (rechts)personen die zijn onderzocht.

De richtlijnen bepalen dat slechts geaggregeerde informatie bekend mag worden gemaakt, waarbij is voorgeschreven dat deze informatie niet tot individuele instellingen

herleidbaar mag zijn. Aan deze regel wordt met het voorliggende voorstel niet voldaan. De Afdeling ziet in de EU-regelgeving geen grondslag voor een openbaarmaking van tot individuele partijen herleidbare informatie als voorgesteld.

Het voorgestelde artikel 1:94 Wft bevat een uitbreiding ten opzichte van het huidige artikel 1:94 en voorziet in een waarschuwingsbevoegdheid. De waarschuwingsbevoegdheid houdt in dat de toezichthouder “een waarschuwing openbaar kan maken onder vermelding van de overtreding en overtreder, teneinde het publiek snel en effectief te informeren en daardoor schade te voorkomen of te beperken, bij overtreding van een bij of krachtens de Wft gesteld verbod of voorschrift.”

Uit de artikelsgewijze toelichting blijkt dat het hier niet gaat om de implementatie van de in EU-regelgeving neergelegde publicatie van verklaringen (waar het voorgestelde artikel 1:94a Wft op ziet), maar om een mogelijkheid waarschuwingen te publiceren, en daarmee te voorzien in de ingevolge verschillende richtlijnen voorgeschreven publicatieverplichtingen.

De verschillende richtlijnen verplichten tot de publicatie van sanctiebesluiten. Aangezien het gaat om een uitzondering op de hoofdregel van de geheimhoudingsplicht dienen de betreffende bepalingen uit de richtlijnen strikt te worden

uitgelegd. Andere richtlijnen, in het bijzonder Solvency II, voorzien niet in een dergelijke expliciete opdracht tot publicatie van sanctiebesluiten. Dat betekent dat wanneer het voorgestelde artikel 1:94 Wft ruimte biedt om meer openbaar te maken dan de richtlijnen toestaan, het wetsvoorstel in zoverre op gespannen voet staat met de relevante EU-regelgeving.

De Afdeling concludeert dat de voorgestelde artikelen 1:94 en 1:95 Wft op gespannen voet staan met de hiervoor besproken bepalingen van CRD IV, Solvency II, Mifid en de Verordening machtsmisbruik. Uit de toelichting blijkt niet waarop de kennelijke opvatting is gebaseerd dat de voorgestelde artikelen in overeenstemming zouden zijn met die regelingen of de in de overige toepasselijke Europese richtlijnen en verordeningen vervatte geheimhoudingsplichten. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding van het wetsvoorstel tot de in de Wft geïmplementeerde richtlijnen en verordeningen, en de genoemde artikelen in overeenstemming te brengen met de toepasselijke EU-regelgeving.

Wijziging Uitvoeringsbesluit meststoffenwet (W15.17.0326/IV)

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet in verband met de vaststelling van het percentage waarmee het op een bedrijf rustende fosfaatrecht met ingang van 1 januari 2018 in mindering wordt gebracht.

(Twijfel over geoorloofde staatssteun)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit regelt de laatste onderdelen van het nieuwe stelsel van fosfaatrechten voor melkveehouders, dat bij wet wordt ingevoerd en per 1 januari 2018 in werking treedt. Het besluit stelt vast met welk percentage de toegekende fosfaatrechten worden verlaagd en regelt uitzonderingen voor twee categorieën die door de verlaging onevenredig zouden worden getroffen.

Adviesopmerking

De toelichting gaat niet in op de vraag hoe het stelsel van fosfaatrechten zich verhoudt tot het verbod van staatssteun als bedoeld in artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de EU. Bij de parlementaire behandeling van de wetswijziging waarbij het stelsel werd ingevoerd werd dit wel besproken. Geconstateerd werd dat de invoering van fosfaatrechten neerkomt op staatssteun. Fosfaatrechten zullen namelijk schaars zijn, de rechten worden vrij verhandelbaar (en zij vertegenwoordigen dus een waarde in het economisch verkeer), en zij worden gratis toegewezen aan bestaande ondernemingen.

De Commissie acht deze staatssteun alleen geoorloofd als Nederland aan het huidige productieplafond voldoet, en als met het stelsel van fosfaatrechten een doel wordt nagestreefd dat verder gaat dan louter het borgen van het productieplafond. Aan deze voorwaarden lijkt te worden

voldaan, zoals uiteengezet in de nota van wijziging bij de wijziging van de Meststoffenwet. Het is echter aan de Commissie om dat vast te stellen.

Er is niet gebleken dat de Commissie voor deze vorm van staatssteun al goedkeuring heeft verleend. De Afdeling wijst er op dat, indien de Commissie de goedkeuring niet vóór 1 januari 2018 verleent, dit consequenties kan hebben voor de inwerkingtreding en het functioneren van het stelsel van fosfaatrechten. Dit leidt tot rechtsonzekerheid voor de sector, bijvoorbeeld bij overdracht van fosfaatrechten in geval van een bedrijfsovername. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding van het stelsel van fosfaatrechten tot het verbod van staatssteun en op de stand van zaken bij het verkrijgen van goedkeuring voor deze staatssteun.

Terugvordering staatssteun (W15.16.0376/IV)

Het voorstel van wet houdende regels voor de terugvordering van staatssteun.

(Verschillende knelpunten die in de weg staan aan effectieve terugvordering van zowel privaatrechtelijke als fiscale staatssteun in gevallen waarin geen Commissiebesluit aan de terugvordering ten grondslag ligt, met dit wetsvoorstel niet verholpen)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel voorziet in een zelfstandige bestuursrechtelijke grondslag voor de terugvordering van niet overeenkomstig de staatssteunregels verstrekte niet-fiscale bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke staatssteun indien een Commissiebesluit tot die terugvordering noopt (algemene terugvorderingsregime).

Adviesopmerking

De reikwijdte van het wetsvoorstel is beperkt tot de terugvordering van staatssteun op grond van een Commissiebesluit. Het wetsvoorstel voorziet daarmee uitdrukkelijk niet in de terugvordering van staatssteun indien geen Commissiebesluit, maar bijvoorbeeld een uitspraak van de nationale rechter aan de terugvordering ten grondslag ligt. Gelet op de toezegging van Nederland aan de Commissie om in regels voor de terugvordering van staatssteun op last van de Commissie te voorzien, onderschrijft de Afdeling de wenselijkheid om een effectieve en onverwijlde terugvordering van staatssteun wettelijk te faciliteren in geval een Commissiebesluit daartoe verplicht, temeer nu alleen in laatstgenoemd geval van een Commissiebesluit de verplichting tot onverwijlde terugvordering van staatssteun bestaat. In de gevallen waarin een Commissiebesluit (nog) niet noopt tot terugvordering van staatssteun maar wel duidelijk is dat staatssteun in strijd met artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) is verleend,

dient terugvordering plaats te vinden met gebruikmaking van de bestaande mogelijkheden op grond van het nationale recht, aldus de toelichting.

Artikel 7 voorziet, naar aanleiding van een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, voor die gevallen waarin (nog) geen sprake is van een Commissiebesluit en er in de wettelijke regeling een bevoegdheidsgrondslag ontbreekt voor wijziging of herziening van de beschikking, in een bestuursrechtelijke verplichting voor de wijziging van niet overeenkomstig de staatssteunregels vastgestelde beschikkingen. Voor privaatrechtelijk verstrekte staatssteun wordt echter een dergelijke voorziening niet nodig geacht. Partijen beschikken over mogelijkheden om hun privaatrechtelijke rechtsverhouding te wijzigen of de civiele rechter daarover om een oordeel te vragen. Een voorziening in het wetsvoorstel die partijen in een voorkomend geval dwingt tot (her)onderhandelen en het aanpassen van hun rechtsverhouding is daarom niet wenselijk, aldus de toelichting. Het Burgerlijk Wetboek (BW) wordt met het wetsvoorstel dan ook niet gewijzigd. Evenmin worden voor de hier aan de orde zijnde gevallen in het fiscale recht de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) en de Invorderingswet 1990 (IW 1990) gewijzigd, evenwel zonder enige nadere toelichting.

In het vorige wetsvoorstel terugvordering staatssteun zijn – zoals de titel van dat wetsvoorstel al weergeeft – wel

dergelijke aanpassingen van het BW en de AWR voorgesteld. Zoals de toelichting bij dat wetsvoorstel onder verwijzing naar diverse onderzoeken vermeldt, bestaan in het nationale recht verschillende knelpunten die in de weg kunnen staan aan een effectieve terugvordering van privaatrechtelijke of fiscale staatssteun. Zo zijn instrumenten als onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking en navordering of naheffing niet altijd goed toegesneden om als terugvorderingsinstrument te kunnen dienen. Ook het instrument van de nietigheid van overeenkomsten, zoals neergelegd in artikel 3:40 BW, leidt in de rechtspraak tot onduidelijkheid. Een ander knelpunt vormen de nationale verjaringstermijnen, zoals neergelegd in artikel 3:306 BW en verder in artikel 16, derde lid, AWR en 20, derde lid AWR, en ten slotte wijkt de regeling inzake de wettelijke rente in artikel 6:119 BW en 6:120 BW en in hoofdstuk VA AWR af van de regeling in artikel 16, tweede lid, van de Procedureverordening. Ook de toelichting bij dit wetsvoorstel erkent deze terugvorderingslacunes in het huidige privaatrecht en fiscale recht.

De Afdeling wijst erop dat, met de aangekondigde intrekking van het vorige wetsvoorstel terugvordering staatssteun, de genoemde knelpunten en lacunes in het BW en de AWR met onderhavig wetsvoorstel niet worden verholpen indien geen Commissiebesluit aan de terugvordering ten grondslag ligt. De toelichting motiveert niet waarom het vorige wetsvoorstel terugvordering staatssteun

volledig wordt ingetrokken. Uit de toelichting blijkt evenmin dat de genoemde knelpunten en lacunes inmiddels op andere wijze, bijvoorbeeld in de jurisprudentie, zijn opgelost. Integendeel, tot dusverre blijkt de rechtsgang naar de civiele rechter of de belastingrechter geen eenvoudig te bewandelen weg en zelden een bevel tot terugvordering op te leveren. Het toepasselijke nationale recht laat zich daarnaast moeilijk Unierechtconform uitleggen. Kennelijk wordt verondersteld dat in de gevallen als hier aan de orde de Commissie op enig moment wel een terugvorderingsbesluit zal nemen waardoor alsnog het met dit wetsvoorstel geïntroduceerde instrument kan worden ingezet. Dit wordt evenwel niet met voorbeelden uit de praktijk ondersteund en verhoudt zich in elk geval niet met het Unierechtelijk beginsel van loyale samenwerking en de effectieve uitvoering van de staatssteunregels, en met de aanvullende en ondersteunende rol die de nationale rechter heeft bij het toezicht op en de handhaving van die regels.

De toelichting besteedt geen aandacht aan het vorenstaande en maakt aldus niet inzichtelijk of de voornoemde knelpunten en lacunes in het huidige privaatrecht en fiscale recht eventueel in een later stadium, al dan niet naar aanleiding van ontwikkelingen in de jurisprudentie, zullen worden verholpen. De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te vullen.

Wat betreft verschillen in reikwijdte tussen het algemene en fiscale terugvorderingsregime maakt de Afdeling twee opmerkingen. De eerste betreft het Commissiebesluit.

Het *algemene* terugvorderingsregime verstaat onder Commissiebesluit:

1. een terugvorderingsbevel van de Commissie in de zin van artikel 13, tweede lid, van de Procedureverordening (een bevel aan een lidstaat tot voorlopige terugvordering, hangende de formele onderzoeksprocedure);
2. een terugvorderingsbesluit van de Commissie in de zin van artikel 16, eerste lid, van de Procedureverordening (een besluit dat een lidstaat moet terugvorderen); of
3. een rechtstreeks op artikel 108, derde lid, VWEU gebaseerd besluit van de Commissie dat verplicht tot terugvordering (op zich met de interne markt verenigbare steun die echter te vroeg – dat wil zeggen voor afloop van de standstill-termijn – door een lidstaat is verleend).

Het *fiscale* terugvorderingsregime ziet blijkens het wetsvoorstel slechts op een terugvorderingsbesluit.

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet motiveert waarom het fiscale terugvorderingsregime is beperkt tot

een terugvorderingsbesluit als bedoeld onder 2 hiervoor. Een motivering is alleen al van belang vanwege het volgende. Indien de Afdeling het goed ziet, impliceert dit beperkte karakter van het fiscale terugvorderingsregime dat bij een Commissiebesluit de (al dan niet voorlopige) terugvordering van de fiscale staatssteun (en het eventueel terugdraaien ervan) niet verlopen via het fiscale terugvorderingsregime met een rechtsgang via de belastingrechter. Volgens het voorstel wordt deze fiscale staatssteun namelijk teruggevorderd via het algemene terugvorderingsregime met een rechtsgang via het CBb. Dat staat op gespannen voet met de in de toelichting op het voorstel aangedragen argumenten om voor de terugvordering van fiscale staatssteun juist te kiezen voor aansluiting bij het fiscale instrumentarium.

De Afdeling adviseert in de toelichting dragend te motiveren waarom het fiscale terugvorderingsregime een beperktere reikwijdte kent dan het algemene terugvorderingsregime en, indien die motivering niet kan worden gegeven, alsnog het fiscale terugvorderingsregime aan te vullen.

De tweede adviesopmerking betreft het vernietigd Commissiebesluit. Met betrekking tot het algemene terugvorderingsregime vermeldt de toelichting dat het kan voorkomen dat Nederland niet-fiscale steun heeft teruggevorderd omdat de Commissie daartoe verplichtte,

maar dat het Hof naderhand het Commissiebesluit (op basis waarvan de terugvordering plaatsvond) vernietigt. Dienaangaande is geconcludeerd, zo vervolgt de toelichting, dat er geen aanleiding is om in voorliggend voorstel te voorzien in bepalingen die het mogelijk maken dat de situatie voorafgaand aan de terugvordering zoveel mogelijk wordt hersteld: “het nationale recht bevat reeds voldoende mogelijkheden voor (ambtshalve) herstel of herstel op basis van onverschuldigde betaling.”

De Afdeling merkt op dat de toelichting geen antwoord geeft op de vraag hoe in het fiscale terugvorderingsregime wordt omgegaan met de beschreven situatie van een herstel van de situatie van vóór de ten onrechte door Nederland teruggevorderde fiscale staatssteun, en of het bestaande fiscale recht al voldoende mogelijkheden voor herstel bevat. In zoverre die mogelijkheden thans ontbreken, ligt een expliciete regeling op dit punt in de rede, tenzij wordt gemotiveerd waarom dat niet noodzakelijk is.

De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken hoe in het fiscale terugvorderingsregime wordt omgegaan met een herstel van de situatie van vóór de ten onrechte door Nederland teruggevorderde fiscale staatssteun, en zo nodig te voorzien in aanvullende regelgeving indien het bestaande recht niet toereikend is om een volledig herstel te bewerkstelligen.

Gegevensverwerking

5

Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (W03.17.0166/II)

Voorstel van wet houdende regels ter uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PbEU 2016, L 119) (Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming)

(Uitvoering van de Algemene Verordening Gegevensbescherming)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel geeft uitvoering aan de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), die op 25 mei 2018 van kracht zal worden. De AVG vervangt Richtlijn 95/46/EG waarop de huidige Wet bescherming persoonsgegevens is gebaseerd. De AVG is, samen met de Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging, de weerslag van een integrale herziening van het EU-gegevensbeschermingsrecht. Het wetsvoorstel regelt onder meer de instelling en inrichting van een nationale toezichthouder (de Autoriteit Persoonsgegevens) en de bevoegdheid van die toezichthouder om bestuurlijke boetes op te leggen.

Adviesopmerking

De AVG is geen gemiddelde verordening. Zij beoogt bescherming te bieden aan een – ook in de Nederlandse Grondwet gewaarborgd – fundamenteel recht en geeft daarmee uitwerking aan artikel 7 en 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (het Handvest) en artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Dit fundamentele recht zal op grond van de AVG nader worden uitgewerkt door middel van pseudo-regelgeving ('soft law') van het onafhankelijke Europees Comité voor gegevensverwerking, regelgeving die zich aan de invloedssfeer van de lidstaten onttrekt. De AVG is bovendien niet gemiddeld omdat zij richtlijn-achtige kenmerken draagt; weliswaar is het grootste gedeelte ervan rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten en behoeft zij op die onderdelen dan ook geen omzetting in nationaal recht, maar op bepaalde onderdelen laat de AVG ruimte aan de lidstaten om bij nationale wet nadere regels te stellen. De Uitvoeringswet vult die ruimte op enkele belangrijke onderdelen in. Het gaat dan bijvoorbeeld om de uitzonderingen op het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken en de mogelijkheden om beperkingen aan te brengen op de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de AVG.

De Afdeling advisering van de Raad van State wijst erop dat de bescherming van persoonsgegevens in steeds sterkere mate een Europeesrechtelijke aangelegenheid is geworden.

Dat heeft geleid tot een constitutioneel relevante verschuiving; het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens wordt als gevolg van de AVG hoofdzakelijk geregeld en bepaald op EU-niveau. De ontwikkeling in de richting van verdere Europese integratie op dit punt zal naar verwachting de komende jaren doorgaan. De Afdeling adviseert inzichtelijk te maken wat de consequenties hiervan zijn, in het bijzonder als het gaat om de in de AVG vastgelegde systematiek van samenwerking en coherentie van toezichthouders. Voorts is – voor zover de AVG ruimte laat voor regeling door de nationale wetgever – een inhoudelijkere afweging nodig als het gaat om de vraag of en zo ja, op welke wijze van die ruimte gebruik wordt gemaakt. De toelichting zou op dit punt aangevuld moeten worden.

De AVG voorziet in een gelaagde toezichtsstructuur, waarbinnen zowel nationale toezichthouders als het Europees Comité voor gegevensverwerking taken en bevoegdheden hebben. Gegeven de onafhankelijkheid van de toezichthouders op beide niveaus in samenhang met hun verstreckende taken en bevoegdheden, dient duidelijkheid te bestaan over de openbaarheid van hun werkwijze, over de wijze waarop de toezichthouders belanghebbenden bij hun besluiten en bij andere handelingen die zij verrichten, betrekken en hoe zij verantwoording afleggen over de uitoefening van hun taken en bevoegdheden. Dit geldt in het bijzonder voor het Europees Comité voor gegevensverwerking dat op grond van de AVG bevoegd is pseudo-

regels (in de vorm van richtsnoeren, aanbevelingen en beste praktijken) vast te stellen. De toelichting zou onder meer inzichtelijk moeten maken op welke wijze de raadpleging en verantwoording door het Comité zal plaatsvinden en daarbij duidelijk te maken of de ‘checks and balances’ zoals voorzien in de AVG als toereikend worden beoordeeld.

De Afdeling adviseert de toelichting ook met betrekking tot de uitvoeringsaspecten substantieel te versterken. De gevolgen van de AVG voor burgers, bedrijven en overheden zullen aanzienlijk zijn. Ook de bekendheid met de naderende veranderingen lijkt nog te wensen over te laten. Gevoegd bij de structurele problemen in de uitvoeringspraktijk onder de bestaande wetgeving, zal de komende periode een majeure inspanning nodig zijn om de AVG en de daarmee samenhangende wetgeving op een aanvaardbaar niveau uitgevoerd te krijgen. De toelichting geeft van de urgentie daarvan onvoldoende blijk. Daarbij merkt de Afdeling op dat de regering, ondanks de Europese oorsprong van de nieuwe regels en de rechtstreekse toepasselijkheid daarvan, mede verantwoordelijk is voor een effectieve uitvoering van de AVG in de Nederlandse samenleving. In het licht van de technologische ontwikkelingen zou in de noodzakelijke uitvoeringsbegeleiding ook nadrukkelijk aandacht besteed dienen te worden aan de wijze waarop deze ontwikkelingen kunnen worden geïncorporeerd in de praktische toepassing van de AVG en de Uitvoeringswet.

Implementatie richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging (W16.17.0366/II)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens ter implementatie van Europese regelgeving over de verwerking van persoonsgegevens met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen.

(Gezien de problematische uitvoering van de huidige wetten is het de vraag of het voorstel zal leiden tot een adequate uitvoering van de gegevensbeschermingswetgeving door politie en justitie, te meer omdat de richtlijn en het implementatievoorstel nieuwe complexe en vage normen en verplichtingen bevatten)

Inhoud voorstel

Met het wetsvoorstel wordt de richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging van strafbare feiten (richtlijn) geïmplementeerd. De richtlijn heeft tot doel de bescherming van natuurlijke personen in het kader van de verwerking van persoonsgegevens met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of vervolging van strafbare feiten, of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en voorkoming van gevaren voor openbare veiligheid.

Adviesopmerking

De Afdeling advisering van de Raad van State constateert dat uit onderzoek blijkt dat de toepassing van de gegevensbeschermingswetgeving op het gebied van politie en justitie al langere tijd een bron van aandacht en zorg is. Voorts wijst de Afdeling erop dat de bestaande Wet politiegegevens (wpg) en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (wjsgr) complex zijn en niet goed op elkaar aansluiten. De uitvoering wordt verder bemoeilijkt door problemen met de ICT-voorzieningen. De implementatietermijn voor de richtlijn is kort, vandaar dat ervoor is gekozen deze eerst te implementeren in de bestaande wpg en wjsgr. Het is de bedoeling dat beide wetten na de inwerkingtreding van het voorliggende implementatievoorstel worden herzien en geïntegreerd. De beide wetten hebben dan ook een tijdelijk karakter en de praktijk zal in betrekkelijk korte tijd met twee herzieningen worden geconfronteerd. Gezien de problematische uitvoering van de huidige wetten is het naar het oordeel van de Afdeling de vraag of het implementatiewetsvoorstel zal leiden tot een adequate uitvoering van de gegevensbeschermingswetgeving door politie en justitie, te meer omdat de richtlijn en het implementatievoorstel nieuwe complexe en vage normen en verplichtingen bevatten.

De Afdeling adviseert om in de toelichting nader in te gaan op de uitvoering van het voorstel in de praktijk, in het bijzonder de vraag op welke wijze de vage normen

zullen worden gehanteerd en op de realisering van de voor een goede uitvoering noodzakelijke ICT-voorzieningen. Voorts adviseert de Afdeling om in de toelichting in te gaan op het punt van opleiding en scholing van degenen die met de gegevensverwerking te maken hebben.

Gebruik passagiersgegevens voor bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven (W03.17.0224/II)

Voorstel van wet houdende regels ter implementatie van richtlijn (EU) 2016/681 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit (PbEU 2016, L 119).

(Bindend advies Hof van Justitie over PNR-overeenkomst tussen de EU en Canada heeft implicaties voor de verenigbaarheid van de PNR-richtlijn met de in het Handvest gewaarborgde grondrechten)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel voorziet in een implementatie van Richtlijn 2016/681/EU van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 (PNR-richtlijn) over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (passagiersgegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit.

Adviesopmerking

Nadat het wetsvoorstel aan de Afdeling advisering van de Raad van State is voorgelegd, heeft het Hof van Justitie EU (Hof van Justitie) een bindend advies uitgebracht over de PNR-overeenkomst tussen de EU en Canada (PNR-overeenkomst). Het Hof van Justitie achtte de PNR-overeenkomst op onderdelen onverenigbaar met de door het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (het Handvest) gewaarborgde grondrechten op eerbiediging van het privéleven en bescherming van persoonsgegevens. De PNR-richtlijn en het wetsvoorstel bevatten op belangrijke punten vrijwel identieke bepalingen als de PNR-overeenkomst.

De implicaties van het advies van het Hof van Justitie voor de PNR-richtlijn enerzijds en de verplichting tot implementatie anderzijds plaatst de regering voor een dilemma. De Afdeling kan zich verenigen met het standpunt van de regering dat de implementatie doorgang moet vinden, nu de PNR-richtlijn niet door het Hof ongeldig is verklaard. Tegelijk constateert de Afdeling dat de PNR-richtlijn in het licht van het advies van het Hof van Justitie in haar huidige vorm gelet op de hiervoor geschetste grondrechtelijke knelpunten op een aantal onderdelen in strijd is met de door het Handvest gewaarborgde grondrechten. Het advies van het Hof vormt dan ook een duidelijk signaal over de toekomstbestendigheid van de PNR-richt-

lijn in haar huidige vorm. Daarom kan niet worden volstaan met enkel de voortzetting van de implementatie zoals die voorligt; er dienen daarnaast stappen te worden gezet met het doel de PNR-richtlijn in overeenstemming met het Handvest te brengen. Het ligt in de rede dat de regering dit probleem op grond van de eigen verantwoordelijkheid en gezien de uit het EU-recht voortvloeiende verplichting tot loyale samenwerking aan de orde zal stellen in de JBZ-Raad en bij de Europese Commissie.

De Afdeling adviseert in de toelichting inzichtelijk te maken hoe de gekozen wijze van implementatie van de PNR-richtlijn, met name ten aanzien van de gesignaleerde knelpunten, zich verhoudt tot de plicht tot eerbiediging van de door het Handvest gewaarborgde grondrechten zoals nader uitgelegd door het Hof in advies 1/15. De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting uiteen te zetten welke stappen de regering reeds in Brussel heeft gezet of binnen afzienbare termijn zal zetten teneinde de PNR-richtlijn in overeenstemming met het Handvest te brengen.

Pseudonimisering persoonsgebonden nummer onderwijs (W05.17.0041/I)

Het voorstel van wet tot wijziging van diverse onderwijswetten in verband met het pseudonimiseren van een persoonsgebonden nummer van een onderwijsdeelnemer

ten behoeve van het bieden van voorzieningen in het kader van het onderwijs en de begeleiding van onderwijsdeelnemers

(Onduidelijkheid over welke aanvullende persoonsgegevens bij het pseudoniem worden verstrekt aan private partijen)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel voorziet in een grondslag voor onderwijsinstellingen om een pseudoniem te genereren op basis van het persoonsgebonden nummer. Met dit pseudoniem kan voor een specifiek geval een ander pseudoniem (een ketenID) worden gegenereerd dat gebruikt kan worden bij de digitale uitwisseling van gegevens tussen een onderwijsinstelling en een andere partij.

Adviesopmerking

De toelichting stelt dat de voorwaarden onder meer betrekking hebben op eventuele andere persoonsgegevens die in combinatie met het pseudoniem/ketenID gebruikt mogen worden. Hierbij wordt niet aangegeven om welke andere persoonsgegevens het hier gaat. Elders geeft de toelichting als voorbeeld het gebruik van de voornaam en wordt gesteld dat de onderwijsinstelling zelf bepaalt welke aanvullende gegevens met leveranciers worden uitgewisseld. Vervolgens stelt de toelichting ook dat het hier kan gaan om bijvoorbeeld de naam of initialen van de leerling, de groep of het niveau van de onderwijsdeelnemer.

Het verstrekken van andere persoonsgegevens bij het pseudoniem/ketenID kan ertoe leiden dat de private partij ondanks de beoogde pseudonimisering kan achterhalen om welke leerling het gaat. Dit risico wordt vergroot naarmate er meer aanvullende gegevens worden verstrekt. Het is daarom van belang dat duidelijk is welke aanvullende gegevens wel en niet verstrekt mogen worden. De onduidelijkheid in de toelichting over de persoonsgegevens die mogen worden verstrekt en de keuze om dit aan de onderwijsinstellingen zelf over te laten lijken daarom op gespannen voet te staan met het doel van het wetsvoorstel om bij de uitwisseling zo min mogelijk persoonsgegevens te gebruiken.

De Afdeling adviseert om de bepalingen in het wetsvoorstel die zien op de regeling van de voorwaarden waaronder de pseudoniemen kunnen worden gegenereerd en gebruikt aan te passen. Hierbij zou in ieder geval moeten worden geregeld dat de bewaartermijn, de aanvullende gegevens die mogen worden verstrekt en de categorieën ontvangers op het niveau van een algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld.

Wijziging Wet bescherming persoonsgegevens door uitspraak van Hof van Justitie (W03.17.0130/II)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet bescherming persoonsgegevens naar aanleiding van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 6 oktober 2015 (C-362/14) inzake de Veiligehavenbeginselen.

(De verplichting tot prejudiciële verwijzing door de moet worden geschrapt; aan de rechter moet ruimte worden gelaten om tot een andere afweging te komen)

Inhoud voorstel

Het voorstel wijzigt de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) om deze in overeenstemming te brengen met de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) in de zaak Schrems. Met het voorstel wordt voor de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) een zelfstandige rechtsgang gecreëerd om een klacht inzake de ongeldigheid van een toereikendheidsbesluit van de Europese Commissie aan de rechter voor te leggen.

Adviesopmerking

Op grond van het zesde lid van het voorgestelde artikel 78a Wbp, verklaart de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) indien zij van oordeel is dat het haar voorlegde besluit van de Europese Commissie geldig is, dat voor recht. Indien de ABRvS gerede twijfel heeft over de geldigheid van het voorgelegde besluit, schrijft hetzelfde lid voor dat zij een prejudiciële vraag stelt aan het HvJEU. Op grond van het negende lid van het voorgestelde artikel 78a Wbp ten slotte doet de ABRvS uitspraak na ontvangst van de uitspraak van het HvJEU.

De Afdeling merkt op dat het zesde lid van voorgesteld artikel 78a Wbp geen rekening houdt met de mogelijkheid dat de ABRvS ondanks twijfel over de geldigheid

van het toereikendheidsbesluit, toch redenen kan hebben om niet prejudicieel te verwijzen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als vanwege een wijziging van omstandigheden het belang aan de zaak is ontvallen. Het voorgestelde zesde lid echter verplicht de rechter om in geval van twijfel altijd te verwijzen. De Afdeling acht dat ongewenst omdat de rechter in dat geval geen ruimte wordt gelaten om tot een andere afweging te komen. Dit laatste geldt te meer omdat uit de uitspraak van het HvJEU in de Schrems-zaak niet volgt dat de rechter in geval van twijfel steeds verplicht is tot verwijzing; het HvJEU spreekt uitdrukkelijk over de mogelijkheid daarvan ('kan' verwijzen). De Afdeling adviseert de verplichting tot prejudiciële verwijzing te schrappen.

De Afdeling merkt voorts op dat in het voorgestelde zesde lid als grond voor prejudiciële verwijzing wordt gekozen voor de maatstaf 'gerede twijfel'. Uit de toelichting blijkt dat dit is gebeurd naar aanleiding van het advies van de ABRvS over de consultatieversie van het wetsvoorstel. In het consultatievoorstel was bepaald dat de ABRvS prejudicieel moest verwijzen 'indien zij de twijfel van de Autoriteit Persoonsgegevens deelt'. Naar aanleiding van deze formulering stelde de ABRvS de vraag of zij gebonden was aan de door de AP aangedragen gronden voor twijfel of dat zij zelf ook bevoegd zou zijn op andere gronden of ten aanzien van andere onderdelen prejudicieel te verwijzen. Omdat dat laatste het meeste recht doet aan de rol van de nationale rechter in deze procedure, is het

voorstel naar aanleiding van het advies van de ABRvS gewijzigd. Het gaat er om, aldus de toelichting, of er bij de ABRvS, na onderzoek en behandeling van de zaak, gerede twijfel bestaat over de geldigheid van het besluit. Vandaar de keuze voor dit criterium, aldus de toelichting.

De Afdeling wijst erop dat uit het genoemde advies niet voortvloeit dat dient te worden gekozen voor de maatstaf 'gerede twijfel'. Om dat advies op te volgen was de keuze voor die maatstaf niet nodig. Een dergelijke keuze is ook ongewenst omdat daarmee een criterium wordt aangelegd dat afwijkt van de bewoordingen van de Schrems-uitspraak; deze spreekt, zonder het begrip 'gerede', alleen van 'twijfel'. De Afdeling adviseert de maatstaf gerede twijfel uit het zesde lid van artikel 78a Wbp aan te passen.

Herziene richtlijn betaaldiensten (W06.17.0313/III)

Het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en het Burgerlijk Wetboek ter implementatie van richtlijn nr. 2015/2366/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betaaldiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG (PbEU 2015, L 337)

(Specifieke wettelijke grondslag voor regeling bij amvb van de vereiste uitdrukkelijke toestemming)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel implementeert Richtlijn 2015/2366/EU ("PSD II" of "de richtlijn") door wijziging van onder andere de Wet op het financieel toezicht (Wft). PSD II vervangt Richtlijn 2007/64/EG (PSD I), en bevat een groot aantal wijzigingen op die richtlijn. Zo is de reikwijdte vergroot, is de lijst met betaaldiensten waar de richtlijn betrekking op heeft uitgebreid met betaalinitiatie- en rekeninginformatiediensten, zijn nieuwe vergunningsvereisten geïntroduceerd en specifieke bepalingen met betrekking tot gegevensbescherming opgenomen.

Adviesopmerking

De verlening van betaaldiensten kan de verwerking van persoonsgegevens met zich mee brengen. Hierop zijn in beginsel de algemene regels ter bescherming van persoonsgegevens van toepassing, zoals neergelegd in de spoedig in werking tredende Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Ten aanzien van betaaldiensten schrijft PSD II specifiek voor dat betalingsdienaars enkel met uitdrukkelijke toestemming van de betalingsdienstgebruiker toegang mogen verkrijgen tot persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor het aanbieden van hun betalingsdiensten, en het verwerken en bewaren daarvan. Daarmee biedt PSD II de betalingsdienstgebruikers extra waarborgen ten opzichte van het algemene regime. Het toezicht van De Nederlandsche Bank (DNB) op de naleving van deze bijzondere regels in het kader van de Wft laat uiteraard onverlet dat de Autoriteit Persoonsgege-

vens toezicht houdt op het algemene gegevensbeschermingsrecht. In de toelichting merkt de regering terecht op dat beide toezichthouders over de uitoefening van deze toezichthoudende taken onderling afspraken kunnen maken. Dergelijke afspraken in het kader van onderlinge coördinatie tussen toezichthouders zijn van wezenlijk belang. Dit is bovendien een gebruikelijke gang van zaken om onnodige administratieve lasten voor de onder toezicht staande instellingen te voorkomen.

Uit de toelichting van het wetsvoorstel blijkt dat het criterium van uitdrukkelijke toestemming zal worden geïmplementeerd bij algemene maatregel van bestuur. Daartoe zou het bestaande artikel 3:17, tweede lid, van de Wft toereikend zijn. Dat artikel geeft echter weliswaar een grondslag voor het stellen van nadere regels met betrekking tot (onder meer) betaalinstellingen, maar bevat geen specifieke grondslag voor wat betreft (bescherming van) persoonsgegevens.

De Afdeling adviseert dragend te motiveren dat artikel 3:17, tweede lid van de Wft voldoende grondslag biedt ter implementatie van het vereiste van uitdrukkelijke toestemming, of, indien daarin niet kan worden voorzien, alsnog te voorzien in die grondslag.

Rechtsbescherming

6

Doden van dieren zonder bedwelming (W15.13.0243/IV)

Het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit houders van dieren in verband met wijzigingen op het gebied van het doden van dieren zonder voorafgaande bedwelming.

(Tegen het niet verkrijgen van een machtiging om onverdoofd te slachten dient rechtsbescherming open te staan)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit strekt ertoe regels te stellen ten aanzien van het doden van dieren zonder bedwelming. Aanleiding voor het ontwerpbesluit is een convenant dat gesloten is tussen de staatssecretaris en een aantal belanghebbende partijen.

Adviesopmerking

De voorgestelde regeling laat de bestaande vrijheid van joodse en islamitische groeperingen om conform hun godsdienstige overtuiging ritueel (onverdoofd) te slachten intact, maar scherpt ten opzichte van het huidige Besluit ritueel slachten de randvoorwaarden die daarbij in acht genomen moeten worden aan. In dit verband rijst de vraag hoe de voorgestelde regeling, waarbij een vergunningstelsel in het leven geroepen wordt en aanvullende eisen gesteld worden, zich verhoudt tot de vrijheid van godsdienst als gewaarborgd in de Grondwet en het EVRM. De nota van toelichting wijst in dit verband

terecht op de eisen van een wettelijke basis, specificiteit, proportionaliteit, en de voorwaarde dat uitoefening van het grondrecht niet illusoir mag worden gemaakt. Een uitdrukkelijke afweging in het licht van de reikwijdte en de beperkingsclausules van de relevante bepalingen – artikel 6, eerste lid, van de Grondwet en artikel 9 van het EVRM – ontbreekt evenwel.

De Afdeling adviseert die afweging alsnog in de nota van toelichting op te nemen. Daarbij kan onder meer betrokken worden in hoeverre een redelijke uitleg van genoemde bepalingen met zich brengt dat (onderdelen van) de voorgestelde regeling buiten de werkingssfeer van deze bepalingen valt. Vrijheidsrechten fungeren immers niet buiten en boven, maar binnen de rechtsorde, de maatschappelijke context en de historisch gegroeide praktijk, en dienen mede in het licht van die kaders geïnterpreteerd te worden. Dat kan met zich brengen dat bepaalde aan de uitoefening van die rechten gestelde, algemeen maatschappelijk aanvaarde randvoorwaarden niet als beperking gezien moeten worden.

Daarnaast wijst de Afdeling erop dat ingevolge het voorgestelde artikel 6.6, eerste lid, onderdeel a, enkel het Opperrabbinaat voor Nederland dan wel de Commissie Islamitisch Slachten van het Contactorgaan Moslims en Overheid personen kunnen machtigen om dieren onbedwelmd (ritueel) te doden. Met de voorgestelde bepaling wordt een gesloten stelsel gecreëerd voor wat

betreft de mogelijkheid om gemachtigd te kunnen worden dieren onbedwelmd te doden. Niet valt uit te sluiten dat ook andere personen gemachtigd wensen te worden om onbedwelmd dieren te mogen doden, maar dat deze personen geen machtiging verkrijgen. Hiertegen dient rechtsbescherming open te staan. Uit het ontwerpbesluit en de bijbehorende toelichting blijkt onvoldoende dat de weigering van een machtiging een besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. De Afdeling meent, mede met het oog op de vrijheid van godsdienst, dat duidelijk dient te zijn wat de juridische status van de machtiging is en op welke wijze de rechtsbescherming wordt geboden. De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de toelichting te verduidelijken en het ontwerpbesluit aan te passen.

Herziening van het kader voor herstel en afwikkeling van verzekeraars (W06.16.0444/III)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten in verband met de herziening van het kader voor herstel en afwikkeling van verzekeraars.

(De voor- en nadelen van automatische schorsende werking van bezwaar en beroep moeten nader worden afgewogen)

Inhoud voorstel

Het voorstel voorziet in uitbreiding van het instrumentarium voor de afwikkeling van verzekeraars. Daartoe wordt

een nieuw hoofdstuk opgenomen in de Wet op het financieel toezicht (Wft). Daarnaast wordt voorzien in enkele nadere bepalingen in de Faillissementswet (Fw) om de faillissementsprocedure beter toe te snijden op verzekeraars.

Adviesopmerking

De besluiten van DNB waarin belemmeringen voor de afwikkelbaarheid worden vastgesteld, die van de beoordeling van voorgestelde maatregelen om die belemmeringen weg te nemen en de eventuele aanwijzingen daarover, zijn bedoeld om de verzekeraar te bewegen, en zo nodig te dwingen wijzigingen in de structuur of bedrijfsvoering aan te brengen. Blijkens de toelichting staan de normale bestuursrechtelijke rechtsmiddelen open tegen dergelijke besluiten. Deze rechtsmiddelen schorsen de werking van dergelijke besluiten niet. Vanwege het ingrijpende en mogelijk onomkeerbare karakter van de te treffen maatregelen kan het aangewezen zijn dat bezwaar en beroep tegen deze besluiten automatisch schorsende werking heeft. In het algemeen zal ook geen sprake zijn van spoedeisendheid bij de uitvoering van deze besluiten; de toelichting maakt daar ook geen vermelding van. De Afdeling adviseert de voor- en nadelen van automatische schorsende werking van bezwaar en beroep nader af te wegen, daar in de toelichting op in te gaan en, indien nodig, het voorstel aan te passen.

Bijzondere aspecten

7

7.1 Delegatie

Doden van dieren zonder bedwelming (W15.13.0243/IV)

Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit houders van dieren in verband met wijzigingen op het gebied van het doden van dieren zonder voorafgaande bedwelming.

(Te ruime delegatiebepalingen)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit strekt ertoe regels te stellen ten aanzien van het doden van dieren zonder bedwelming. Aanleiding voor het ontwerpbesluit is een convenant dat gesloten is tussen de staatssecretaris en een aantal belanghebbende partijen.

Adviesopmerking

Het ontwerpbesluit bepaalt in het voorgestelde artikel 6.5 dat het doden van dieren zonder voorafgaande bedwelming slechts geschiedt in een inrichting die over een registratie beschikt. In artikel 6.5b, derde lid wordt bepaald dat bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld over voorschriften en beperkingen die kunnen worden verbonden aan de registratie. Daarnaast wordt in artikel 6.5e, tweede lid bepaald dat bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld over de schorsing dan wel intrekking van de registratie, bedoeld in artikel 6.5.

De Afdeling merkt op dat de delegatiebepalingen zeer ruim geformuleerd zijn. Zo kunnen er “beperkingen” worden verbonden aan de registratie van een inrichting waarin onbedwelmd dieren geslacht mogen worden, zonder dat de strekking van deze “beperkingen” nader is vastgelegd. De Afdeling is van oordeel dat in het besluit de reikwijdte dient te worden geclausuleerd, ter voorkoming van mogelijke beperkingen van de vrijheid van godsdienst. De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de delegatiebepalingen in het ontwerpbesluit te specificeren, dan wel de subdelegatiebepalingen te schrappen en zo nodig de beoogde voorschriften in het besluit op te nemen.

Wet informatie-uitwisseling bovengrondse en ondergrondse netten (W15.17.0022/IV)

Voorstel van wet houdende regels over de informatie-uitwisseling betreffende bovengrondse en ondergrondse infrastructuur van netten ter voorkoming van graafschade en ter bevordering van de aanleg van elektronische communicatienetwerken met hoge snelheid, alsmede wijziging van de Telecommunicatiewet ter bevordering van medegebruik van fysieke infrastructuur en van de gecoördineerde aanleg van civiele werken.

(Delegatiegrondslag voor toekenning taken en bevoegdheden aan de ACM is ruim en weinig bepaald)

Inhoud voorstel

Het voorstel implementeert een richtlijn die beoogt de uitrol van ‘breedband’ te bevorderen. De beheerders van bestaande infrastructurele netwerken, zoals van gas- en elektriciteitsnetten maar ook van bijvoorbeeld wegen, spoorwegen en havens, moeten daarvoor in beginsel accepteren dat breedband wordt aangelegd in hun fysieke netwerk (mantelbuizen, kabelgoten, mangaten, gebouwen en dergelijke).

Adviesopmerking

Het voorstel maakt het mogelijk om taken op te dragen en bevoegdheden toe te kennen aan de ACM bij algemene maatregel van bestuur, of ook wel bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. De taken en bevoegdheden kunnen in algemene zin betrekking hebben op de uitvoering van de richtlijn breedband en het medegebruik van antenne-opstelpunten, en daarnaast meer specifiek op de procedure voor medegebruik en het coördineren van civiele werken, de voorwaarden waaronder medegebruik en coördinatie plaatsvinden, het bereiken van overeenstemming over de omstandigheden waaronder medegebruik plaatsvindt, de procedure van een verzoek tot inspectie, en de vergoeding aan derden. De delegatiebepaling is daarmee nauwelijks geclausuleerd.

Uitgangspunt is dat toekenning van openbaar gezag aan een zelfstandig bestuursorgaan – zoals de ACM – bij formele wet geschiedt. Iedere toekenning van openbaar

gezag aan een zelfstandig bestuursorgaan betekent immers een beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid; zo'n beperking dient in beginsel plaats te vinden bij wet, zodat het parlement met die beperking instemt. Toekenning van taken en bevoegdheden op ondergeschikte punten kan eventueel bij lagere regeling geschieden. De grondslag voor toekenning van taken en bevoegdheden aan de ACM is in dit geval ruim en weinig bepaald. De Afdeling adviseert taken en bevoegdheden zoveel mogelijk in het voorstel zelf te regelen.

Wet toetreding zorgaanbieders (W13.17.0038/III)

Voorstel van wet houdende regels in verband met de uitbreiding van het toezicht op nieuwe zorgaanbieders.

(Hoofdelementen van een regeling dienen op wetsniveau te worden geregeld)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel introduceert een meldplicht voor zorgaanbieders om zorgaanbieders bewust te maken van de kwaliteitseisen waaraan zij vanaf de start van hun zorgverlening dienen te voldoen. Daarnaast geeft het voorstel de bestaande vergunningsprocedure een ruimer bereik.

Adviesopmerking

Het voorstel bepaalt dat veel van de eisen die aan toetredende zorgaanbieders worden gesteld, uitgewerkt worden bij algemene maatregel van bestuur (amvb). Zo bepaalt het

voorstel onder meer dat met betrekking tot de bij de melding te verstrekken gegevens bij amvb regels worden gesteld. Ook categorieën van instellingen waaraan eisen inzake de bestuursstructuur worden gesteld worden aangewezen bij amvb, terwijl de toelichting niet duidelijk maakt aan welke categorieën wordt gedacht. Uit het voorstel zelf blijkt tevens niet welke inhoudelijke eisen aan deze categorieën van instellingen worden gesteld; ook deze eisen worden gedelegeerd naar amvb-niveau. Een delegatiegrondslag is eveneens opgenomen voor het aanwijzen van zorgaanbieders die uitgezonderd worden van de vergunningplicht en de bij de aanvraag van een toelatingsvergunning te verstrekken gegevens. Ten slotte bepaalt het voorstel dat bij amvb categorieën van zorgaanbieders worden aangewezen waarvoor geldt dat wanneer zij niet beschikken over een kwaliteitsstandaard, de toelatingsvergunning wordt geweigerd. Ook hier maakt de toelichting niet duidelijk aan welke zorgaanbieders wordt gedacht.

De Afdeling wijst op het uitgangspunt dat de hoofdelementen van een regeling op het niveau van de wet geregeld dienen te worden. In het voorstel zelf dient dan ook duidelijk gemaakt te worden welke keuzes er met betrekking tot de voornoemde elementen worden gemaakt. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

7.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht

Wijziging Wet op het financieel toezicht (W06.17.0083/III)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten.

(Verenigbaarheid onmiddellijke inwerkingtreding met het recht op ongestoord genot van eigendom)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel bevat diverse wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en enige andere wetten.

Adviesopmerking

De Afdeling wijst erop dat de voorgestelde introductie van een bonusplafond voor een nieuwe categorie van ondernemingen een aantasting kan vormen van bestaande overeenkomsten met werknemers. Het wetsvoorstel voorziet niet in overgangsrecht. In zoverre kan het wetsvoorstel dan ook een inbreuk vormen op het beschermde recht op een ongestoord genot van eigendom.

De nationale autoriteiten zijn gehouden tot het leveren van uiterste inspanningen om de richtsnoeren van de EBA uit te voeren. De Afdeling merkt op dat deze inspanningsverplichting wordt begrensd door het verdragsrechtelijk beschermde recht op een ongestoord genot van eigen-

dom. Omdat het wetsvoorstel een aantasting kan vormen van bestaande overeenkomsten met werknemers, moet dan ook voor die gevallen dragend worden gemotiveerd waarom onmiddellijke inwerkingtreding van de wijzigingen van de Wft verenigbaar is met het beschermde recht op een ongestoord genot van eigendom, en van een overgangstermijn kan worden afgezien. De toelichting geeft deze motivering niet.

De Afdeling adviseert om in de toelichting dragend te motiveren dat het niet voorzien in een overgangstermijn strookt met het recht op ongestoord genot van eigendom. Indien in een dergelijke motivering niet kan worden voorzien, adviseert zij alsnog te voorzien in een overgangstermijn.

7.3 Overig

Voorkoming misbruik chemicaliën (W13.17.0159)

Voorstel van wet, houdende wijziging van de Wet voorkoming misbruik chemicaliën ter uitvoering van Verordening (EU) nr. 1258/2013 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 273/2004, ter uitvoering van Verordening (EU) nr. 1259/2013 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 111/2005, ter uitvoering van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/1011 tot aanvulling van Verordening (EG) nr. 273/2004 en Verordening (EG) nr. 111/2005 en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1277/2005 en ter uitvoering van Uitvoeringsverordening (EU) 2015/1013 tot vaststelling van voorschriften met betrekking tot Verordening (EG) nr. 273/2004 inzake drugsprecursoren en Verordening (EG) nr. 111/2005 houdende voorschriften voor het toezicht op en de handel tussen de Europese Unie en derde landen in drugsprecursoren.

(Wijziging van wet bij amvb)

Inhoud voorstel

De Wet voorkoming misbruik chemicaliën geeft uitvoering aan enkele EU-verordeningen over precursoren, stoffen die gebruikt kunnen worden om verdovende middelen te maken. Die verordeningen zijn gewijzigd; met het wetsvoorstel wordt de Wet voorkoming misbruik chemicaliën aangepast aan die wijzigingen.

Adviesopmerking

De Wet voorkoming misbruik chemicaliën stelt handelingen, omschreven in enkele EU-verordeningen, strafbaar. Om dat te bereiken bevat de wet gerichte verwijzingen naar artikelen en artikelden van die verordeningen. Voorgesteld wordt te bepalen dat deze verwijzingen kunnen worden gewijzigd bij algemene maatregel van bestuur. Volgens de toelichting is deze bepaling bedoeld om het mogelijk te maken wetstechnische wijzigingen van de verordeningen – zoals vernummering van artikelen – sneller aan te kunnen brengen, zodat sneller kan worden zorggedragen voor een goede aansluiting op de verordeningen.

De Afdeling onderschrijft het belang van snelle aanpassing van de wet aan wetstechnische wijzigingen van verordeningen. Zij merkt echter op dat de voorgestelde bepaling in zijn formulering niet is beperkt tot wetstechnische wijzigingen. Een hogere regeling mag in beginsel niet worden gewijzigd bij lagere regeling. Uitzonderingen op dit beginsel zijn toegestaan, maar dienen te worden beperkt tot het volgens vaste systematiek aanpassen van bedragen, tarieven en percentages, en wetstechnische aanpassingen van verwijzingen naar bindende EU-rechtshandelingen en verdragen of onderdelen daarvan. De Afdeling adviseert de voorgestelde bepaling te beperken tot verwijzingen naar bepalingen van verordeningen die wijzigingen van wetstechnische aard inhouden.

Strafbaarstelling verheerlijking van terrorisme (W03.16.0117/II)

Voorstel van wet van het lid Keijzer tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van de verheerlijking van terrorisme.

(Introductie nieuwe term ‘openbare orde’ in een delictomschrijving Wetboek van Strafrecht; onvoldoende duidelijk wat onder deze term moet worden verstaan)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel maakt het tot een misdrijf om terroristische misdrijven te verheerlijken, welke verheerlijking de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren.

Adviesopmerking

Het voorstel stelt strafbaar verheerlijking van een terroristisch misdrijf die de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren. De term ‘openbare orde’ is in het Wetboek van Strafrecht niet opgenomen in enige strafbepaling.

De betekenis van het begrip ‘openbare orde’ is volgens de toelichting: ‘het maatschappelijk leven’ of ‘de natuurlijke orde der maatschappij’.

De Afdeling merkt op dat het begrip ‘openbare orde’ vaag en weinig bepaald is, terwijl de toelichtende termen ‘maatschappelijk leven’ en ‘de natuurlijke orde der maatschappij’ geen verheldering bieden. Bovendien heeft het begrip ‘openbare orde’ een gevestigde betekenis in de

context van het gemeenterecht (de taak van de burgemeester om de openbare orde te handhaven) en als omschrijving van een van de hoofdtaken van de politie. In die context verwijst het begrip ‘openbare orde’ naar het gedeelte van de fysieke ruimte dat voor het publiek toegankelijk is. Gelet daarop geeft het wetsvoorstel aanleiding voor onduidelijkheid en verwarring daar waar het de term ‘openbare orde’ gebruikt in een andere betekenis.

In de toelichting wordt onderkend dat het begrip ‘openbare orde’ onzekerheid met zich brengt. Aan de andere kant – zo wordt gesteld – biedt dit de mogelijkheid tot maatwerk van het Openbaar Ministerie om in serieuze gevallen over te gaan tot vervolging. De rechtspraak zal zich op dit punt dan ook moeten uitkristalliseren, aldus de toelichting. De Afdeling merkt ten aanzien hiervan op dat, ook al verkrijgen wettelijke begrippen vaak een nadere invulling door de rechtspraak, dit niet wegneemt dat van belang blijft dat de wet zelf zoveel mogelijk duidelijkheid biedt.

De toelichting vermeldt dat het verheerlijken van terroristische misdrijven “burgers diep kan kwetsen, groepen van burgers tegen elkaar kan opzetten, haat kan zaaien, tot grote onrust in het maatschappelijke verkeer kan leiden, ontwrichting in de samenleving teweeg kan brengen, radicalisering kan bevorderen en dus een voedingsbodem kan scheppen voor het opnieuw begaan van deze misdrijven.” Deze mogelijke gevolgen van verheerlijking van terroristische misdrijven, die de Afdeling opvat als een duiding van

een ernstige verstoring van de openbare orde, zijn sterk uiteen lopend. Dat burgers diep worden gekwetst is immers van een andere orde dan dat de samenleving wordt ontwricht. Bij het laatste is evident dat de openbare orde ernstig wordt verstoord. Bij het diep gekwetst worden van burgers is dit nog maar de vraag. Zoals in de toelichting – met verwijzing naar een uitspraak van het EHRM – wordt onderkend, verleent de vrijheid van meningsuiting ook bescherming aan ideeën die beledigend, schokkend of verontrustend zijn voor bepaalde groepen van de bevolking. Een diep gekwetst zijn van burgers hoeft derhalve nog niet te impliceren dat de openbare orde ernstig is verstoord en de uitingen strafwaardig mogen zijn.

Nu de term ‘openbare orde’ als nieuw begrip in een delictomschrijving in het Wetboek van Strafrecht wordt geïntroduceerd, behoeft deze gelet op het voorgaande nadere toelichting. Omdat onvoldoende duidelijk is wat onder deze term moet worden verstaan, is dit element van de voorgestelde strafbepaling onvoldoende nauwkeurig omschreven. De Afdeling adviseert de toelichting gelet hierop aan te vullen.

Verduidelijking rechtspositie transgender personen en intersekse personen (W04.17.0008/I)

Voorstel van wet van de leden Bergkamp, Yücel en Van Tongeren tot wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling ter nadere invulling van het verbod om ongeoorloofd onderscheid te maken op grond van geslacht.

(De gehanteerde begrippen zijn onvoldoende gedefinieerd)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt ertoe het verbod op onderscheid op grond van geslacht te verduidelijken op een specifiek punt: uitdrukkelijk wordt in de wet vastgelegd dat onderscheid op grond van “geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie” valt onder onderscheid op grond van geslacht.

Adviesopmerking

Volgens de toelichting is er een maatschappelijk belang om de discriminatie van transgender personen en intersekse personen buiten enige twijfel te stellen en meer zichtbaar uit te dragen. In verband daarmee wordt in de toelichting uitvoerig aandacht besteed aan de twee categorieën uit de citeertitel: intersekse personen en transgender personen; de paragrafen 2.1 en 2.2 van de toelichting zijn hoofdzakelijk aan die twee categorieën gewijd. De artikelsgewijze toelichting doet echter vermoeden dat een breder begrip is beoogd. Daar wordt namelijk opgemerkt dat het voorstel mede betrekking heeft op “bijvoorbeeld androgyne personen, agender personen, genderqueer personen, genderfluid personen, polygender personen, transgenderisten en cross dressers”. Geen van deze begrippen wordt nader omschreven. Het gebruik van het woord “bijvoorbeeld” duidt erop dat de opsomming niet uitputtend is.

De Afdeling merkt op dat het, gelet op de beoogde vergroting van de kenbaarheid, van belang is dat duidelijk wordt omschreven wat moet worden verstaan onder de begrippen die worden gehanteerd. Bij veel burgers bestaat er immers – zoals de toelichting het uitdrukt – onwetendheid, ongemak en onbegrip over de verschijnselen waar het hier om gaat. Echter, de begrippen intersekse persoon, transgender persoon, genderidentiteit en genderexpressie zijn buiten de kring van personen die er op de één of andere manier mee te maken hebben niet zonder meer duidelijk; de definities in de toelichting zijn niet heel verhelderend. Begripsmatige helderheid kan er aan bijdragen dat de kenbaarheid van deze begrippen wordt vergroot en dat de onwetendheid, het ongemak en het onbegrip bij burgers worden verminderd. Gelet hierop adviseert de Afdeling de gehanteerde begrippen in het licht van de vergroting van de kenbaarheid te verduidelijken.

Goedkeuringwet Associatieovereenkomst tussen EU en Oekraïne (W02.16.0426/II)

Voorstel van wet tot regeling van de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2015, houdende goedkeuring van de op 27 juni 2014 te Brussel tot stand gekomen Associatieovereenkomst tussen de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie en haar lidstaten, enerzijds, en Oekraïne, anderzijds (Stb. 2015, 315).

(Rechtskarakter van het besluit van 15 december 2016 van de staatshoofden en regeringsleiders van de EU-lidstaten)

Inhoud voorstel

Omdat het referendum van 6 april 2016 heeft geleid tot een “raadgevende uitspraak tot afwijzing”, is op grond van artikel 11 Wet raadgevend referendum (Wrr) indiening van een wetsvoorstel vereist dat de intrekking of de inwerkingtreding regelt van de goedkeuringwet voor de Associatieovereenkomst tussen de EU en Oekraïne. Het onderhavige wetsvoorstel strekt tot regeling van de inwerkingtreding van de goedkeuringwet.

Adviesopmerking

Op 15 december 2016 hebben de 28 staatshoofden en regeringsleiders van de EU-lidstaten, in het kader van de Europese Raad bijeen, een besluit genomen waarin een interpretatie van onderdelen van de Associatieovereenkomst tussen de EU en Oekraïne is opgenomen. Het besluit bindt de EU-lidstaten aan een interpretatie van de Associatieovereenkomst tussen de EU en Oekraïne, legt vast hoe de EU-lidstaten de Associatieovereenkomst willen toepassen en maakt daarmee expliciet wat de kaders zijn waarbinnen de EU-lidstaten de samenwerking met Oekraïne aan de hand van de Associatieovereenkomst mogen vormgeven, aldus de toelichting. Gesteld wordt dat het besluit van 15 december 2016 een gezaghebbend instrument met internationaalrechtelijk gewicht is.

In de toelichting wordt het besluit vergeleken met besluiten van de staatshoofden en regeringsleiders van de EU-lidstaten voor het aanpakken van bepaalde problemen

die door de regering van een EU-lidstaat aan de orde waren gesteld na een referendum in die staat – bijvoorbeeld door Ierland over het Verdrag van Lissabon in 2009 – of voor een nieuwe regeling voor het Verenigd Koninkrijk binnen de EU. Het huidige besluit verschilt evenwel van de genoemde eerdere besluiten in de zin dat het niet is genomen door alle betrokken partijen; het besluit is genomen door de 28 staatshoofden en regeringsleiders van de EU-lidstaten, in het kader van de Europese Raad bijeen, en niet (mede) door Oekraïne. De toelichting vermeldt met het oog daarop dat de juridische verbindendheid van het besluit zich strikt genomen niet uitstrekt tot Oekraïne. Aangezien het besluit weergeeft hoe van de zijde van de EU-lidstaten bepalingen uit het verdrag moeten worden geïnterpreteerd, is dit in de praktijk evenwel ook voor Oekraïne bepalend, aldus de toelichting.

Uit de toelichting wordt gelet op het bovenstaande onvoldoende duidelijk wat, gelet op de positie van de Oekraïne, het rechtskarakter van het besluit is. In de toelichting wordt met name niet ingegaan op de vraag of Oekraïne het besluit heeft erkend als een instrument dat betrekking heeft op het verdrag en derhalve beschouwd moet worden als een “instrument” in de zin van artikel 31,

tweede lid, onder b), van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht. Het antwoord op die vraag is van belang voor de interpretatie van het verdrag en voor de mate waarin het besluit van 15 december van 2016 daarbij een rol kan spelen op een wijze die ook voor Oekraïne juridische betekenis heeft.

Met het oog op het bovenstaande wijst de Afdeling op de verklaring die de President van Oekraïne na de Europese Raad van 15 december 2016 heeft uitgebracht. Daarin wordt gesteld:

“We commend the efforts of the EU leaders to agree on the decision that paves the way towards long awaited finalization of the Association Agreement ratification by the EU. It is a necessary step to achieve our common goal – to secure the AA.”

Deze verklaring zou beschouwd kunnen worden als een aanvaarding dat het besluit van 15 december 2016 betrekking heeft op de Associatieovereenkomst zoals bedoeld in artikel 31, tweede lid, onder b), van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht en derhalve onderdeel uitmaakt van de context die bij de uitleg van dit verdrag betrokken moet worden.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan in het licht van de opmerking in de memorie van toelichting dat het besluit van 15 december 2016 een gezaghebbend instrument met internationaalrechtelijk gewicht is.

