

Colofon

Tekst en fotografie: Raad van State – Den Haag

Ontwerp en opmaak: Xerox/OBT – Den Haag

Druk: OBT bv – Leiden

Website Jaarverslag 2015: jaarverslag.raadvanstate.nl

Website Raad van State: www.raadvanstate.nl

Algemeen mailadres: voorlichting@raadvanstate.nl

Den Haag, april 2016

Inhoudsopgave

Voorwoord

1 De Raad in de staat

- 1.1 Inleiding
- 1.2 Continuïteit en verandering
- 1.3 Rechtszekerheid en maatschappelijke verandering
- 1.4 Betrouwbare bestendigheid én sociale dynamiek
- 1.5 Tot besluit

2 De Raad als instituut

- 2.1 Eén Raad, meerdere taken
- 2.2 De samenstelling van de Raad en zijn Afdelingen
- 2.3 Onafhankelijk Begrotingstoezicht
- 2.4 Gemeenschappelijke thema's
- 2.5 De Raad en het Koninkrijk
- 2.6 Internationale samenwerking

3 De Raad als adviseur

- 3.1 Inleiding
- 3.2 Toekomstbestendige wetgeving
- 3.3 Delegatie en ontbreken van grondslagen
- 3.4 Toezichtwetgeving
- 3.5 Uitvoerbaarheid
- 3.6 Inwerkingtreding en Wet raadgevend referendum
- 3.7 Unierecht
- 3.8 Reacties op adviezen

4 De Raad als bestuursrechter

- 4.1 Inleiding
- 4.2 Toetsing
- 4.3 Bewaken rechtseenheid en bevorderen rechtsontwikkeling
- 4.4 Aantallen, doorlooptijden en stand van zaken digitalisering
- 4.5 Noemenswaardige uitspraken van 2015
- 4.6 Externe contacten

Enkele cijfers van 2015

Voorwoord

Jaarlijks brengt de Raad van State een verslag uit. Daarin geeft hij een beeld van de werkzaamheden in het afgelopen jaar. Die werkzaamheden laten zich in de volgende kengetallen samenvatten: de Afdeling advisering heeft 452 adviezen uitgebracht en de Afdeling bestuursrechtspraak heeft 11.799 uitspraken gedaan. In 2015 vertrokken vier staatsraden (in buitengewone dienst) en 47 medewerkers. De Raad mocht vijf nieuwe staatsraden (i.b.d.) en 29 nieuwe medewerkers verwelkomen. De Raad kreeg te maken met het overlijden op veel te jonge leeftijd van een staatsraad en twee medewerkers. De kengetallen vindt u op de laatste bladzijde van deze uitgave. Het jaarverslag gaat echter over meer dan getallen.

Met het jaarverslag legt de Raad publiekelijk verantwoording af voor de resultaten van het werk en de middelen die daarvoor zijn ingezet. Die resultaten zijn in het afgelopen jaar soms al uitvoerig besproken en van commentaar voorzien. De uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak en openbaar gemaakte adviezen en voorlichtingen van de Afdeling advisering komen verdeeld over het jaar naar buiten. Het jaarverslag geeft de mogelijkheid om overzicht te bieden, samenhang te verhelderen en om algemene beschouwingen te

plaatsen bij de ontwikkelingen van het afgelopen jaar. Op deze wijze kan het jaarverslag een informatiebron zijn voor al degenen die beroepsmatig of uit belangstelling het werk van de Raad en zijn beide Afdelingen volgen.

Het volledige jaarverslag is online beschikbaar waardoor alle informatie snel en gemakkelijk toegankelijk is voor diverse belanghebbenden. U kunt het vinden op jaarverslag.raadvanstate.nl.

Daarin treft u een volledig overzicht van de aantallen zaken, de doorlooptijden, de kosten en gegevens over het personeel. Het biedt ook de overzichten van de uitspraken (jurisprudentie) en van de adviezen en voorlichtingen (legisprudentie) van 2015.

Zoals in voorgaande jaren verschijnt er ook een beknopte gedrukte versie van het jaarverslag. Deze uitgave heeft u in handen. Hierin vindt u een beschouwing over ontwikkelingen tegen de achtergrond waarvan de adviezen van de Raad in 2015 geplaatst moeten worden. En u vindt er beschouwingen over de Raad als geheel, als instituut; ook is in de gedrukte versie een verkorte weergave opgenomen van de werkzaamheden van beide Afdelingen, advisering en bestuursrechtspraak.

In hoofdstuk 1, *De Raad in de staat*, worden de ontwikkelingen verkend in de politiek-bestuurlijke omgeving waarin de Raad van State functioneert. In dat verband wordt nader ingegaan op de voortdurende discussie over wetgeving en dynamiek en diversiteit. De conclusie is dat voorkomen moet worden dat bij oplossingen die daarvoor gevonden worden, de waarden van de rechtsstaat sluitpost worden in het streven naar resultaat, snelheid en draagvlak.

In hoofdstuk 2, *De Raad als instituut*, ligt de nadruk op de Raad van State als eenheid. In de taken van de Raad komt een groot aantal aspecten van het functioneren van de staat samen; niet alleen tussen wetgeving en rechtspraak, maar ook tussen bestuurlijke actualiteit en continuïteit van staat en constitutie, tussen nationale autonomie en Europese samenwerking en tussen het land Nederland en het Koninkrijk. Dit hoofdstuk gaat onder meer in op het recht op privacy (dat steeds belangrijker wordt binnen Nederland en de Europese Unie) en op sancties en sanctiestelsels. Onderwerpen die zowel in de advisering als in de bestuursrechtspraak herhaaldelijk aan de orde zijn gekomen in 2015.

In hoofdstuk 3, *De Raad als adviseur*, worden de terugkerende thema's en onderwerpen in de wetgevingsadvisering van 2015 nader beschouwd, zoals te ruime experimenteerbepalingen. Een ontwikkeling die de Afdeling advisering waarneemt, is dat nogal wat ontwerpbesluiten voor advisering zijn aangeboden die niet beruften op een toereikende wettelijke grondslag.

Hoofdstuk 4, *De Raad als bestuursrechter*, gaat onder meer in op de indringendheid van de toetsing door de bestuursrechter van besluiten waarbij aan het bestuur door de wetgever afwegingsruimte is toegekend. De Groningse gaswinningszaak, misschien wel de meest aansprekende zaak waarover de Afdeling bestuursrechtspraak in 2015 uitspraak deed, laat zien dat deze toetsing meer dan marginaal is. Een ander hoofdthema is de bevordering van de rechtsontwikkeling en het bewaken van de rechtseenheid. Digitalisering van het werkproces kreeg verder vorm door de bouw van een digitaal dossier voor intern gebruik en het starten van de bouw van een digitaal portaal.

mr. J.P.H. Donner

vice-president Raad van State

De Raad in de staat

1

1.1 Inleiding

Moge u in interessante tijden leven is een oud Chinees gezegde, dat naar verluidt als verwensing moet worden begrepen.

In het Westen, waar problemen bij voorkeur *uitdaging* genoemd worden, is de gevoelswaarde van *interessant* een andere.

Nederland maakt deze jaren interessante tijden door; het jaar 2015 was daar geen uitzondering op. Of dit interessante tijden zijn in de Chinese betekenis van het woord of in de Westerse duiding zal pas later blijken en zal in niet geringe mate afhangen van de wijze waarop thans met maatschappelijke en politieke ontwikkelingen wordt omgegaan.

Zeker is dat het jaar 2015 onrustig genoemd kan worden. Aanslagen in Parijs, onrust over de euro na de Griekse verkiezingen, oorlogsgeweld rond de Europese Unie en migratie van miljoenen ontheemden uit het Midden-Oosten en Afrika overschaduwden gunstige ontwikkelingen, zoals het voorzichtig economische herstel in Europa en het bereiken van universele overeenstemming over de aanpak van de aantasting van het klimaat.

De binnenlandse politiek bood evenmin een beeld van rust en stabiliteit ook al initieerde het kabinet geen nieuwe grote hervormingen, zette het economische herstel zich in Nederland beter door dan aanvankelijk verwacht en stelde het kabinet een substantiële lastenvermindering voor. Drie bewindslieden moesten aftreden, de verkiezingen voor Provinciale Staten lieten toenemende electorale verdeeldheid in het land zien en leverden toenemende parlementaire

verdeeldheid op tussen de Kamers van de Staten-Generaal. De centralisatie (politie) en decentralisatie van overheidstaken in voorgaande jaren leverden nog niet de verwachte vruchten op.

Ook de samenleving bood niet een beeld van rust en stabiliteit, ondanks het feit dat voor het eerst in jaren de koopkracht van een meerderheid van de bevolking verbeterde. Zorgen over de nog steeds omvangrijke werkloosheid, pensioenen, stijgende zorgkosten, terrorisme en tegenstellingen rond de opvang van asielzoekers overschaduwden het feit dat Nederland uit internationaal onderzoek als een van de ‘gelukkigere’ landen ter wereld naar voren komt.

Voor de Raad van State was 2015 geen bijzonder jaar. De beslissing van de regering om de in voorgaande jaren in gang gezette veranderingen hun beslag te laten vinden en geen nieuwe hervormingen te initiëren, bepaalde de instroom van adviesaanvragen bij de Afdeling advisering. Het aantal stabiliseerde op het niveau van het voorgaande jaar. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak liep de instroom van nieuwe zaken iets terug. Een verminderde instroom van vreemdelingenzaken en, zij het minder, van ruimtelijke-ordeningszaken waren daar in het bijzonder oorzaak van. De voorstellen over de reorganisatie van de bestuursrechtspraak in hoogste instantie zorgden van tijd tot tijd voor hernieuwde discussie; het desbetreffende wetsvoorstel werd kort na het verslagjaar bij de Tweede Kamer ingediend.

1.2 Continuïteit en verandering

1.2.1 200 jaar continuïteit en verandering

Het jaar 2015 is niet het eerste onrustige jaar in de Nederlandse geschiedenis. Nederland sloot de herdenking van het tweehonderdjarig bestaan van het Koninkrijk op 16 oktober 2015 af met de herdenking dat de Staten-Generaal 200 jaar geleden voor het eerst in nieuwe samenstelling in Den Haag bijeenkwamen. Het getuigt van een politieke continuïteit die maar weinig landen in de wereld evenaren; een continuïteit waarbinnen samenleving en overheid zich, soms in zeer roerige tijden, steeds weer aan nieuwe situaties hebben kunnen aanpassen, mensen zich volgens onderzoek tot de gelukkigste ter wereld rekenen en de publieke sector tot een van de beter functionerende behoort. Niet dat Nederlanders, naar eigen gevoel, geen reden tot zorg hebben; wie veel is gegeven, heeft veel te verliezen en maakt zich zorgen of zijn kinderen het even goed zullen hebben als hijzelf.

Als gedenkpunt voor die continuïteit en verandering heeft de voorzitter van de Raad van State op 17 november 2015 een portretgalerij¹ onthuld met daarin portretbustes van de dragers van de Kroon in de afgelopen twee eeuwen; met een portret van Prins Willem van Oranje aan het begin en een van de huidige drager van de Kroon aan het einde, als verbeelding van die continuïteit van de staat en de rol van het constitutioneel Koningschap daarin. Een continuïteit die al ouder is dan 200 jaar; op de dag van de onthulling was het precies 460 jaar geleden dat Willem van Oranje tot de Raad van State toetrad.

1 Meer informatie over de portretgalerij: www.beeldenvanderaad.nl.

Verandering trekt doorgaans meer de aandacht dan continuïteit, maar het een is niet mogelijk zonder het andere. Houvast is nodig, wil verandering vooruitgang worden, anders verwordt ze tot chaos. Er is vaste grond onder de voeten nodig om bij het gaan vooruit te komen. Dat is in de samenleving niet anders dan in de natuur. Het vormt de ontstaansgrond en de basis voor het succes van de staat als politieke gemeenschap. Want de staat is drager van zowel continuïteit als verandering. Hij biedt een bestendig kader van instituties, rechten, regels en organen waarbinnen overheidsmacht is georganiseerd en wordt uitgeoefend. Een kader dat nodig is om het proces van maatschappelijke verandering en vernieuwing houvast te bieden en te ordenen. Maar de staat is ook drager van soevereiniteit: het vermogen om wat eerder is vastgesteld, te veranderen. Want om bestendig te kunnen zijn, moet het kader veranderd kunnen worden, zoals recht om recht te zijn, veranderd moet kunnen worden opdat het niet door veranderende feiten en omstandigheden tot onrecht wordt. Daarom transformeert die staat in onze tijd tot een nationale grenzen overschrijdende entiteit om kader te bieden aan een internationale maatschappelijke werkelijkheid en dynamiek.

1.2.2 Voortgaande verandering

2015 was een jaar van voortgaande verandering: economisch, maatschappelijk en bestuurlijk. De groei van de economie zette door, wat een zeker optimisme over de economie en de toekomst voedde. Wel werd duidelijk dat die groei, ook in het gunstigste geval, niet meer de omvang haalt van de jaren vóór 2008. De beroepsbevolking groeit niet meer waardoor economische groei overwegend afhankelijk is van verbetering

van de productiviteit. Tegen die achtergrond is het zorgelijk dat de werkloosheid nu minder snel daalt dan na eerdere crises en de arbeidsmarkt een voortgaande verschuiving laat zien van arbeid in vaste dienst naar arbeid op zelfstandige basis (zzp).²

De regering zette in 2015 geen nieuwe hervormingen in gang. Zoals de Miljoenennota 2015 aangaf, betekent dit niet dat geen verdere veranderingen nodig zijn. In 2015 kregen de eerder in gang gezette bestuurlijke veranderingen verder hun beslag en werden de gevolgen voor het dagelijks leven geleidelijk zichtbaar. Dit voedde helaas ook zorg over de gezondheids- en ouderenzorg. De meeste Nederlanders zijn tevreden over de gezondheidszorg en in vergelijking met andere Europese landen zelfs zeer tevreden. Tegelijk meent een groeiend aantal Nederlanders dat de zorgvoorzieningen in het afgelopen jaar slechter zijn geworden en ook in de toekomst verder achteruit zullen gaan. Dit is een zorgelijk beeld gelet op het feit dat de collectief gefinancierde zorgkosten nu al zeer zwaar drukken op de overheidsfinanciën en de ruimte voor andere, meer klassieke staatstaken voortgaand beperken.

Er tekenen zich ook nieuwe technische ontwikkelingen af van een zodanige omvang en diepgang dat gesproken wordt van een vierde industriële revolutie (Davos 2016). Nieuwe inzichten in de fysieke en de biologische aspecten van leven en natuur bewerken een geleidelijke omwenteling op een breed terrein, zoals het gebruik van grondstoffen, het vermogen van

2 Zie het advies van 9 september 2015 over de ontwerp-Miljoenennota 2016, W06.15.0274/III/B, Kamerstukken II 2015/16, 34 300, nr. 3.

computers, de wijzen van productie, de gezondheidszorg en het inzicht in bestaansrisico's. Die ontwikkelingen bieden mens en samenleving nieuwe mogelijkheden, maar plaatsen deze ook voor nieuwe keuzen en vraagstukken. Ze zullen niet alleen economie en arbeidsmarkt raken, maar het gehele maatschappelijke leven met vergaande gevolgen voor bestuurlijke en maatschappelijke verhoudingen. Nieuwe sociale communicatie- en informatiemogelijkheden hebben nu al een groot individualiserend en fragmenterend effect. Hierbij worden traditionele maatschappelijke instituties zwaar op de proef gesteld en zien zij hun ordenend, sturend en handelend vermogen verminderen.

1.2.3 De democratische rechtsstaat en verandering

Nederland wordt door deze ontwikkelingen geconfronteerd met grote veranderingen en sociale kwetsbaarheden. Deze impliceren een voortdurend proces van strategische keuzen tussen mogelijke ontwikkelingslijnen, van afweging van maatschappelijke belangen en van beslissingen over de aanpassing van regels. Deze ontwikkelingen plaatsen de politiek voor de niet geringe opgave om te beantwoorden aan nieuwe eisen en imperatieven in een tijd dat er onder de bevolking groeiende zorg over en weerstand tegen maatschappelijke veranderingen is. Dat is niet nieuw. Zoals gezegd is de staat geboren uit de behoefte aan houvast en duidelijkheid om een vreedzaam proces van politieke en sociale verandering mogelijk te maken. Zo bood hij antwoord op politieke instabiliteit en geweld. Als rechtsstaat biedt hij in onze tijd antwoord op de behoefte aan stabiliteit en zekerheid om een proces van voortdurende verandering en vernieuwing dienstbaar te doen zijn aan de

samenleving. Want zonder regels, gemeenschappelijke uitgangspunten en mechanismen om tussen conflicterende maatschappelijke belangen te kiezen en geschillen te beslechten, zal in een situatie waarin veel verandert en onzeker is, snel het recht van de sterkste en van het getal gelden.

De samenhang tussen rechtsstaat en maatschappelijke ontwikkeling is al vele malen beschreven. Ondernemend risico's nemen, samenwerken met relatieve vreemden en zich in het dagelijks leven bewegen zonder voortdurend bedacht te moeten zijn op gevaar, diefstal of fraude vergt vertrouwen in medeburgers en overheidsbestuur. In een samenleving waarin men dagelijks bedacht moet zijn op onzekerheden en onvoorspelbaar gedrag van medeburgers, bestuur en de politiek zullen uiteindelijk slechts veiligheids- en verzekeringsondernemingen floreren. In een voortdurend veranderende samenleving is het echter niet minder van belang dat regels en aanspraken kunnen worden herzien in het licht van veranderende omstandigheden, belangen en verhoudingen. Tegen die achtergrond hebben democratie en rechtsstaat zich in de afgelopen tweehonderd jaar in wisselwerking ontwikkeld. De democratie bedient zich van de rechtsstaat om beslissingen tot gelding te brengen, maar de rechtsstaat stelt grenzen aan wat daarbij mogelijk is. Daarbij moet enerzijds worden bedacht dat de rechtsstaat tot verstarring leidt als democratische besluitvorming het recht niet kan wijzigen. Anderzijds vervalt een democratie die geen rechtsstaat is, tot willekeur van wisselende meerderheden en van tijdelijke oplossingen boven duurzame bescherming van verwachtingen. Zo heeft de democratische rechtsstaat zich verbreed en verdiept en in de afgelopen zeventig jaar een indrukwekkende maat-

schappelijke ontwikkeling mogelijk gemaakt. In dat proces heeft de rechtsstaat het nationale karakter verloren.

Rechtsbescherming is Europees verankerd en bij een steeds intensiever grensoverschrijdend verkeer hebben nationaal gewaarborgde rechtszekerheid en eenheid afnemende relevantie.

Tegen deze achtergrond is het zorgelijk dat thans verschillende aspecten van het functioneren van de democratische rechtsstaat in het ongereede lijken te raken en ter discussie komen te staan. Door opeenvolgende crises staat de Europese samenwerking onder druk en daarmee de verankering van de rechtsstaat. Tegelijk staat het functioneren van de vertegenwoordigende democratie ter discussie doordat groepen kiezers zich daarin niet meer herkennen en omdat bij voortgaande politieke fragmentatie het scheppen en behouden van politieke meerderheden steeds moeilijker wordt. Ten slotte is ook het functioneren van de rechtsstaat voorwerp geworden van debat, waarbij het functioneren van de rechtspraak en de rechterlijke organisatie het afgelopen jaar sterk de aandacht trokken.

Het functioneren van de rechtsstaat staat echter, ook in 2015, niet minder fundamenteel ter discussie in het kader van het debat over wetgeving en maatschappelijke dynamiek en diversiteit. Onder druk van veranderingen in economie en samenleving worden wet- en regelgeving steeds vaker als hinderlijke belemmering ervaren. De oplossingen die daarvoor gevonden worden, dreigen ten koste te gaan van de waarden waar de rechtsstaat op berust en uit te monden in een structurele krachtmeting tussen rechter en bestuur en wetgever. Dat is niet nodig, maar de daarvoor vereiste kwaliteit van de besluit-

vorming en juridische kennis en inzicht zijn niet steeds even goed gewaarborgd in het proces van beleids- en besluitvorming. Voor deze ontwikkeling wil de Raad van State aandacht vragen.

1.3 Rechtszekerheid en maatschappelijke verandering

1.3.1 Verhouding tussen wetgeving en verandering

Maatschappelijke verandering heeft een betrouwbaar bestendig kader van wet- en regelgeving nodig. Dat neemt echter niet weg dat het belang van betrouwbare bestendigheid en van verandering kunnen botsen of dat daartussen spanning bestaat. De minister van Economische Zaken zond in 2015 een brief aan de Tweede Kamer waarin hij de problematiek van ontwikkeling en innovatie enerzijds en beperkende wet- en regelgeving anderzijds aan de orde stelde onder de titel *Ruimte voor vernieuwing door toekomstbestendige wet- en regelgeving*.³ De brief sluit aan bij een lange rij initiatieven in het kader waarvan in de afgelopen veertig jaar de spanning tussen wetgeving en maatschappelijke verandering aan de orde is gesteld. Na de naoorlogse wederopbouwperiode, waarin wet- en regelgeving explosief met de veranderingen meegroeiden, plaatste oud-minister van Justitie Polak de kwaliteit en de coherentie van de wetgeving op de agenda. In de jaren tachtig kwam daar aandacht voor deregulering bij. Het resulteerde eind jaren tachtig in een intensief wetgevingskwaliteitsbeleid en een groeiend aantal aanwijzingen voor de wetgeving. In de daaropvolgende jaren vormden marktwerking, administratieve

lasten en regeldruk nieuwe invalshoeken aan de hand waarvan die spanning aandacht kreeg.

Aandacht voor de problematiek van wetgeving en maatschappelijke verandering heeft niet geleid tot minder regels. Dat hangt ten dele samen met de groei van de rechtsbescherming en Europese regelgeving in dezelfde periode en de hang naar rechtsgelijkheid. Het onderstreept echter ook dat minder regelgeving of ruimte voor initiatief, innovatie en marktwerking in concrete gevallen doorgaans moeilijk te rijmen valt met de behoefte aan overheidsingrijpen, die zich in de rechtsstaat vertaalt in wetgeving. Want terwijl op bepaalde beleidsterreinen de regelgeving en de administratieve lasten zijn teruggedrongen, zijn er steeds nieuwe beleidsterreinen waar van intensivering sprake is. Een voorbeeld is de bankensector waar in de afgelopen jaren de regelgeving en het toezicht daarop in snelle vaart zijn toegenomen. De Afdeling advisering wees op deze ontwikkeling in haar advies over de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.⁴ Deze wet voegt diverse nieuwe (deel)onderwerpen en bevoegdheden voor De Nederlandsche Bank toe aan de Wet op het financieel toezicht. De verwevenheid van wetgeving en maatschappelijke ontwikkeling neemt eerder toe dan af.

3 Kamerstukken II 2014/15, 33 009, nr. 10.

4 Advies van 29 april 2015, nr. W06.15.0082/III, Kamerstukken II 2014/15, 34 208, nr. 4.

1.3.2 Verschillende benaderingen

De constatering dat de behoefte aan regelgeving in de politieke praktijk vaak sterker is dan goede voornemens voor terughoudendheid met regelgeving en aandacht voor regeldruk, neemt echter niet weg dat de remmende werking van ‘oude’ wetgeving op ‘nieuwe’ ontwikkelingen aandacht behoeft. In de loop der tijd heeft de wetgever op diverse wijzen getracht de spanning tussen het tempo van maatschappelijke veranderingen enerzijds en de behoefte aan regelgeving anderzijds weg te nemen of te verminderen; door delegeren, decentraliseren of experimenteren en afwijken.

Delegatie van wetgevende bevoegdheid biedt vanouds een mogelijkheid om algemene normen van de wet nader uit te werken voor een complexe of snel veranderende maatschappelijke werkelijkheid. In dat kader wordt de bevoegdheid tot het nader invullen van wettelijke regels en het stellen van algemeen verbindende regels gedelegeerd aan de regering of de betrokken minister. Het biedt een mogelijkheid om regelgeving sneller te laten meebewegen met veranderingen. Maar wanneer dit doorschiet, zoals in de naoorlogse jaren van wederopbouw, dan is men weer terug bij waar de discussie over wetgeving en wetgevingskwaliteit veertig jaar geleden begon. Het meebewegen met verschillende ontwikkelingen bergt immers het risico in zich uit te monden in steeds meer regels die onderling uiteen gaan lopen en weinig consistent zijn. Dit risico wordt versterkt omdat, naar de ervaring leert, de nadere regelgeving vaak sterk wordt beïnvloed door betrokken deelbelangen. Uiteenlopende regelgeving voor activiteiten of producten die weliswaar onderscheiden zijn en

verschillend lijken, maar die in het maatschappelijk verkeer samenhangen of zelfs uitwisselbaar zijn, scheidt verstoring in de ontwikkelingen en verkokering in de regelgeving.

Bij vergaande delegatie en subdelegatie van regelgeving verliezen de Staten-Generaal hun betrokkenheid bij de totstandkoming van wetgeving. Om die reden raden de *Aanwijzingen voor de regelgeving* terughoudendheid aan bij het delegeren van wetgevende bevoegdheid en ten minste een expliciete normering daarvan in een wet in formele zin. Lang niet alle wetsvoorstellen die aan de Afdeling advisering worden voorgelegd, voldoen aan dat criterium.⁵ In haar advies over het voorstel voor de Omgevingswet is de Afdeling advisering dieper ingegaan op de bezwaren van een vrijwel onbeperkte delegatie van wetgevende bevoegdheid.⁶

Een ander bezwaar tegen het nauw laten meebewegen van regelgeving met maatschappelijke veranderingen, is dat de regels dan hun functie van houvast verliezen. Regels bieden minder maatschappelijke zekerheid als zij na korte tijd weer veranderen. Bovendien dreigt dan al gauw de regelgeving te gaan prevaleren die in het belang is van de sterkste of meest luidruchtige maatschappelijke groeperingen. Wetgeving die meedeint op wisselende ontwikkelingen of veranderende politieke meerder-

5 Zie bijvoorbeeld het advies over de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, nr. W06.15.0082/III, Kamerstukken II 2014/15, 34 208, nr. 4.

6 Advies van 13 januari 2014, nr. W14.13.0235/IV, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 4.

heden, roept het beeld op van weinig doordachte wetgeving die zonder nadenken wordt uitgevaardigd. Het schaadt de eerbied voor de normerende betekenis van wetgeving.⁷ Burgers zullen minder geneigd zijn om nieuwe belastende regels na te leven. Men zal afwachten om te zien of ze niet snel weer veranderen.

1.3.3 Experimenteren, innoveren en afwijken

Een andere mogelijkheid om regelgeving aan te passen aan een diverse of snel veranderende maatschappelijke werkelijkheid is het voorzien in de mogelijkheid dat kan worden afgeweken van de wettelijke regels of dat bij wijze van experiment voor vernieuwende activiteiten aparte regels kunnen worden gesteld. Dergelijke afwijkings- of experimenteerbepalingen komen op diverse plaatsen voor in de wetgeving. Omdat het gebruik daarvan inhoudt dat voor vergelijkbare gevallen verschillende regels bestaan, is uitgangspunt dat zij met terughoudendheid worden gebruikt. Experimenten moeten bovendien tijdelijk zijn en evaluatie mogelijk maken. Het experiment impliceert dat na afloop bezien wordt of de geldende regels moeten worden aangepast.

In de praktijk is de neiging echter groot om, bij gebleken behoefte aan vernieuwing, bestaande afwijkings- en experimenteerbepalingen breed te gaan gebruiken voor alternatieve regels. Dit kan de rechtszekerheid die wetgeving beoogt te bieden, aantasten. De Afdeling advisering heeft in 2015 de

7 Zie bijvoorbeeld het advies over de bescherming van namen en graden in het hoger onderwijs, nr. W05.15.0336/I, Kamerstukken II 2015/16, 34 412, nr. 4.

regering een aantal malen moeten wijzen op te ruim gebruik van afwijkings- of experimenteerbepalingen.⁸ In zijn brief aan de Tweede Kamer over toekomstbestendige wet- en regelgeving heeft de minister van Economische Zaken een nog weer andere aanpak bepleit. In het belang van de economische dynamiek zouden regels zoveel mogelijk met het oog op toekomstige verandering geformuleerd moeten worden. Bezien zou moeten worden in hoeverre het mogelijk is wettelijke bepalingen zo te redigeren dat innoverende producten of bedrijvigheid kunnen worden gerealiseerd als de beschermde publieke belangen maar worden geëerbiedigd, ook al wordt afgeweken van de concreet gestelde regels. Het zou een structureel in wettelijke regels ingebouwde mogelijkheid opleveren dat deze mee evolueren met nieuwe activiteiten, diensten of producten die voldoen aan de publieke belangen ter bescherming waarvan de betrokken wet- en regelgeving strekt. De gedachte hierachter is dat regelgeving welhaast onvermijdelijk geschreven wordt met het oog op de bestaande orde en de gevestigde belangen en daardoor een drempel of belemmering vormt voor de introductie van innoverende activiteiten of producten.⁹

8 In het bijzonder in het omgevingsrecht wordt een ruim en veelvuldig gebruik gemaakt van het experiment. Zie het advies van 10 april 2015, W14.15.0059/IV, Staatscourant 2015, nr. 31131, met een verwijzing naar zes eerdere adviezen. In het onderwijs valt te wijzen op het experiment regelluwe scholen, advies van 18 september 2015, W05.15.0195/I, Staatscourant 2015, nr. 43020.

9 Nieuwjaarsartikel 'Kiezen voor kansen' van Maarten Camps, secretaris-generaal van het ministerie van Economische Zaken, in ESB, jaargang 100 (4701) 8 januari 2015.

Bij een dergelijke aanpak zal de ervaring met de *waardegedreven*-regulering meegewogen moeten worden. Die aanpak is vaak bepleit bij de wettelijke regulering van beroepen en diensten. De wet zou daarbij alleen de voor de beroepsbeoefening geldende beginselen moeten vaststellen en geen gedetailleerde gedragsregels (*regelgedreven*-regulering). Dit werd ook beoogd bij de regulering van financiële markten en diensten. Aanvankelijk was dit eveneens de aanpak die voor ogen stond bij de rechtsbescherming tegen overheidshandelen, waarbij de wet vooral algemene beginselen van behoorlijk bestuur zou bevatten. De praktijk heeft echter uitgewezen dat binnen enkele jaren de waarde-aanpak werd vervangen door een netwerk van steeds meer en steeds gedetailleerdere regels. Op het terrein van de medische en andere gezondheidsberoepsbeoefening gaat het niet anders. Er zijn tal van codes, protocollen, leidraden met als uitgangspunt: *comply or explain*; dat wil zeggen: afwijken mag, mits dit kan worden uitgelegd. De praktijk is echter dat de protocollen en regels nauwgezet worden gevolgd, ook als dit professioneel gezien minder verantwoord is. Uitleg kost schaarse tijd en moeite en afwijken schept risico's op het punt van de beroepsaansprakelijkheid. Zo dreigen het professionele oordeel en de persoonlijke verantwoordelijkheid uit de beroepsbeoefening te verdwijnen.

1.3.4 **Verscheidenheid, besturen op maat en bestuurlijk akkoord**

Decentralisatie van bevoegdheden aan medeoverheden is ook een manier om regelgeving aan te doen sluiten bij een complexe en veranderende maatschappelijke werkelijkheid. Medeoverheden stellen dan ieder binnen het eigen bestuurlijk

gebied regels of verzekeren voorzieningen in het licht van de omstandigheden, maatschappelijke belangen en politieke wensen ter plaatse. In het verlengde daarvan wordt van het bestuur 'beleid op maat' verwacht bij de uitvoering van voorzieningen. Afzonderlijke beslissingen moeten zijn toegesneden op de omstandigheden en mogelijkheden van de betrokken burger. Die aanpak vormt de dragende gedachte achter de hervormingen in de afgelopen jaren op het terrein van de jeugdzorg, de ouderenzorg, de gezondheidszorg (Wmo), de arbeidsparticipatie en de natuurbescherming.

Het is nog te vroeg om de praktische effecten en resultaten van deze hervormingen te waarderen. Het jaar 2015 was nog vooral een overgangsjaar waarin gemeenten en provincies eerste ervaringen opdeden met de nieuwe bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Wel ontstond in de loop van het jaar in de media geleidelijk aandacht voor de implicatie van deze aanpak: het ontstaan van verschillen tussen gemeenten in regels en aanpak van overigens vergelijkbare situaties. Deze ontwikkeling is inherent aan decentralisatie van bevoegdheden. Dit neemt niet weg dat zij scherp afsteekt tegen de ontwikkeling in de voorgaande vijftig jaar, waarin met een beroep op rechtsgelijkheid, rechtszekerheid en rechtseenheid bevoegdheden werden gecentraliseerd en aanspraken werden geüniformeerd in het kader van de eenheidsstaat en de gelijkheid van burgers.

Wat het effect van deze ontwikkeling is op de behoefte van het maatschappelijk verkeer aan zekerheid, duidelijkheid, eenheid en consistentie, zal nog moeten blijken. Eén ding is duidelijk: tot minder regelgeving leidt het niet. Alle gemeenten

of provincies zullen regels moeten stellen die de uitvoeringsbevoegdheden normeren en begrenzen. Vooralsnog bestaat grote bereidheid om modelverordeningen van de VNG of andere koepelorganisaties te volgen. Ook stelt de noodzaak tot interbestuurlijke samenwerking bij de uitvoering van voorzieningen grenzen aan de verveelvoudiging van regelgeving. Maar ieder van die remmende factoren schuurt met het motief voor de decentralisatie van bevoegdheden en verantwoordelijkheden, namelijk recht doen aan de maatschappelijke verscheidenheid. Hoewel ook niet steeds eenduidig is wat de werkelijke maatschappelijke behoeften op dit punt zijn. Tekenend is bijvoorbeeld dat de gemeenten Amsterdam en Rotterdam hun regelgeving met betrekking tot de havens in de beide gemeenten op elkaar afstemmen en uniformeren om eenduidigheid te scheppen voor de scheepvaart die beide havens gebruikt.

Een bijzondere vorm van ‘beleid op maat’ is het verschijnsel dat complexe processen van besluitvorming steeds vaker plaatsvinden in onderhandeling met verschillende maatschappelijke belanghebbenden, waarbij het resultaat wordt vastgelegd in een akkoord. Zo sloot het kabinet in 2013 en 2014 akkoorden over het sociaal beleid, de pensioenen, het energiebeleid, de zorg, het onderwijs en wonen. Het verschijnsel en de behoefte daaraan zijn niet beperkt tot rijksniveau. Op andere bestuurlijke niveaus is een gelijke behoefte om in onderling overleg tot een afweging van belangen te komen en zo steun te verwerven voor noodzakelijke maatregelen. Gevolg is dat de wet- en regelgeving evenals de bestuurlijke besluiten die uit die akkoorden voortvloeien, niet meer adequaat op nut en noodzaak, doelmatigheid en juridische consistentie kunnen

worden overwogen en bediscussieerd. De visie op wat het algemeen belang vergt, dreigt onderbelicht te raken. Er is immers een akkoord dat moet worden uitgevoerd.

1.4 Betrouwbare bestendigheid én sociale dynamiek

1.4.1 Een noodzakelijke discussie

Hiervoor zijn de verschillende invalshoeken geschetst waarlangs de wetgever het belang van betrouwbare bestendigheid, zoals besloten in wet- en regelgeving, tracht te verenigen met de maatschappelijke dynamiek. Daaraan bestaat behoefte. Wetgeving zal steeds geformuleerd zijn naar de kennis en inzichten van het moment. Dat is inherent aan de beperking van het menselijke voorstellingsvermogen, maar maakt dat wetgeving snel kan verouderen. Dit geldt te meer waar het tempo van maatschappelijke verandering steeds meer bepaald wordt door technische veranderingen en maatschappelijke innovatie buiten onze landsgrenzen. De tijdspanne waarbinnen vruchtbaar bij nieuwe ontwikkelingen kan worden aangehaakt, is vaak kort. Niet dat een land steeds op ieder terrein voorop moet of kan lopen, maar wanneer op alle terreinen het nationale besluitvormingsproces het tempo bepaalt, raakt men achterop bij de ontwikkeling in andere landen. De mogelijkheid om nieuwe maatschappelijke vraagstukken naar eigen inzicht aan te pakken, wordt navenant beperkt. Tijdige aanpassing van wet- en regelgeving om nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen mogelijk te maken, is dan ook van wezenlijk belang.

Tegelijk moge uit het voorgaande blijken dat de aanpak langs de verschillende invalshoeken in deze tijd dreigt door te slaan.

Delegatie die uitloopt op ‘abdication van de formele wetgever’, het gebruik van experiment en afwijking tot alternatieve regel, decentralisatie, ‘beleid op maat’ en beleidsvorming bij akkoord, waardoor samenhang, eenheid en het vermogen tot rechtvaardige verandering verloren dreigen te gaan. Want ieder van die invalshoeken raakt ook het functioneren van de rechtsstaat. Dan dreigt het kind met het badwater te worden weggegooid. Blazen en het meel in de mond houden, kan niet. Daarom zal men de betrouwbare bestendigheid moeten weten te paren aan sociale dynamiek. Daarbij komt het sterk aan op de kwaliteit van de besluitvorming.

1.4.2 Van kind en badwater

De rechtsstaat is niet bij iedere regel en iedere beslissing in het geding. Niet alles wat in de wet staat, is recht omdat het in de wet staat. Dan eindigt men waar Pascal voor waarschuwt en ‘zouden wetten voor rechtvaardig gehouden moeten worden, omdat zij nu eenmaal zijn vastgesteld’. Recht moet om recht te zijn aan veranderende omstandigheden kunnen worden aangepast. Er is op ieder moment veel overbodige of weinig effectieve wet- en regelgeving. Er zullen op ieder moment bepalingen zijn die in de weg staan aan nieuwe ontwikkelingen, zij het dat doorgaans omstreden zal zijn of wat mogelijk veranderd kan worden, ook een gewenste vernieuwing is. Maar wetgeving is meer dan een kwestie van vormgeving van beleid. De rechtsstaat is meer dan een willekeurig regelwerk. In het streven om van het ‘badwater’ van verouderde, overbodige of te gedetailleerde regelgeving af te komen, moet worden opgepast niet het ‘kind van de essentie en waarden van de rechtsstaat’ te verliezen.

Essentie van recht en rechtsstaat is om machts- en krachtsverhoudingen te ordenen in verhoudingen waarin afzonderlijke personen, minderheden, immateriële belangen en zwakke krachten ook tot recht kunnen komen. Zo telt niet slechts het recht van de sterkste of de wil van de meerderheid. Dat betekent niet dat collectieve belangen, nodig geachte veranderingen, beleid en politieke keuzen van meerderheden steeds ondergeschikt moeten zijn. Het betekent wél dat met het oog daarop waarborgen en procedures gelden en dat niet het doel de middelen rechtvaardigt noch het resultaat alles bepaalt. De rechtsstaat biedt een betrouwbaar bestendig kader dat het gedrag van burgers en overheden in het maatschappelijk verkeer voorspelbaar en betrouwbaar maakt zodat men daar in het eigen gedrag vanuit mag gaan. Op die wijze kan maatschappelijk vertrouwen groeien en een voedingsbodem vormen voor groei en welvaart en maatschappelijke samenhang. Maar de prijs daarvan is: vele wetten en regels die het handelen normeren.

Tegelijk beperken wet- en regelgeving transactiekosten in het maatschappelijk verkeer door standaardisatie en ordening. Het zijn vaak gedetailleerde concrete regels, maar als je ze wegneemt, zijn de maatschappelijke kosten vele malen hoger dan de lasten en ergernis daarvan, onder andere omdat de rechter de geschillen dan zal moeten oplossen. Evenzo beperken wet- en regelgeving de kosten in het rechtsverkeer doordat geschillen over de uitleg beperkt kunnen worden door nadere precisering. Niet voor niets leiden negatieve uitspraken van de bestuursrechter voor het bestuur vaak tot nadere verfijning van de regelgeving. Keerzijde van minder regelgeving zijn hogere maatschappelijke kosten door meer juridische geschillen.

1.4.3 Blazen en het meel in de mond houden, gaat niet

Ondanks bijna veertig jaar discussie daarover zijn wet- en regelgeving gestaag in tal en last toegenomen. Het wijst erop dat daarmee andere, zwaarwegende maatschappelijke belangen worden gediend. Zo heeft het modern maatschappelijk verkeer een omvangrijk en gedetailleerd orderingsrecht nodig. Modern snelverkeer zou zonder dit onmogelijk zijn. De verkeerswetgeving is een voorbeeld van *beginselgedreven*-regelgeving. Uitgangspunt is dat men de veiligheid van het wegverkeer niet in gevaar mag brengen. Maar om niet te blijven steken in eindeloze discussie over wat wel en niet veilig is, is dat beginsel in steeds meer en steeds gedetailleerdere regels geconcretiseerd. Het maakt handhaving mogelijk zonder dat eerst uit een ongeval moet blijken dat bepaald gedrag gevaarzettend is.

Het is op zichzelf juist dat gedetailleerde, concrete regelgeving doorgaans al snel gaat schuren met nieuwe maatschappelijke veranderingen en dat vanuit die optiek een meer open formulering wenselijk is. Maar een meer open formulering zal doorgaans minder goed handhaafbaar zijn. Op voorhand kan niet duidelijk worden aangewezen wat de regel is en welke sancties gelden voor welke overtredingen (*nulla poena sine praevia lege*). Evenzo leidt het streven om ambtelijke willekeur tot een minimum te beperken, tot steeds nauwgezetere regels waarin de maatschappelijke verscheidenheid wordt gereflecteerd. Het accommoderen van maatschappelijke dynamiek en het eerbiedigen van fundamentele beginselen van de rechtsstaat gaan in dergelijke situaties niet samen.

Evenzeer stelt rechtsbescherming grenzen aan het verschijnsel van besluitvorming bij akkoord. De afspraken moeten immers

vertaald worden in beleidsregels, verordeningen en besluiten die door de rechter getoetst kunnen worden aan algemeen verbindende voorschriften. Het bestuur zal als partij daarom nooit de volledige uitvoering kunnen waarborgen. Dat maakt de overheid potentieel tot een minder betrouwbare partner, tenzij de afspraken in wetgeving worden vertaald die niet door de rechter getoetst kan worden. Het biedt partijen die in de onderhandeling hun zin niet hebben gekregen, een mogelijkheid om de uitvoering van hen onwelgevallige afspraken via de rechter alsnog te blokkeren. Daarom is bepleit om de uitkomst van complexe besluitvorming een juridische uitzonderingspositie te geven en zo de bereikte afspraken veilig te stellen. Het zal de betrokkenheid bij onderhandelingen over een akkoord versterken, maar het impliceert ook dat het concrete geval gaat prevaleren boven de algemene regel. Dat gaat ten koste van rechtseenheid en rechtsgelijkheid.

1.4.4 Macht en recht verenigen

De inzet om de spanning tussen maatschappelijke dynamiek enerzijds en de beperkende werking van eenmaal gestelde regels anderzijds te verminderen, is een geldig belang in een tijd van snelle verandering. Er zijn zonder meer grenzen, maar dat betekent niet dat er niet meer mogelijk zou zijn om grotere flexibiliteit en meer daadkracht bij de besluitvorming te bereiken. Zo kan van noodzakelijke verandering een nieuwe zekerheid gemaakt worden, zoals in de AOW. Daarin is een automatische periodieke revisie van de pensioenleeftijd voorzien volgens een vaste regel. Zo zou bezien kunnen worden of in het kader van 'beleid op maat' beleidsregels niet meer het karakter moeten hebben van richtsnoer waarbij zowel afwijking als

volledige toepassing gemotiveerd moeten worden; dat ligt immers besloten in de logica van 'beleid op maat'. Ieder geval is uniek en gelijke gevallen zijn uitzondering. Het is een benadering die de dynamiek van regelgeving omdraait en de professionele verantwoordelijkheid van het bestuur versterkt, zij het dat het ook tot meer geschillen zal leiden. De mogelijkheid om de naleving van open geformuleerde regels zonder strafbedreiging te bewerkstelligen (bijvoorbeeld door middel van privaatrechtelijke aansprakelijkheid), is nog weer een andere richting die onderzocht zou kunnen worden.

Oplossing is echter niet om de gestelde regels minder serieus te nemen, het recht te relativiseren en bestuurlijke overeenstemming alles bepalend te doen zijn. Recht is meer dan een willekeurige overeenstemming en wetgeving is meer dan beleid in een 'ander jasje'. Beleid en overeenstemming zijn gericht op resultaat en de daarvoor benodigde instrumenten. Wetgeving strekt ertoe de beoogde resultaten te verbinden met andere belangen en waarden die gelden binnen de staat.

In adviezen heeft de Afdeling advisering in 2015 meermalen geconstateerd dat voorstellen vooral geconcipieerd zijn vanuit het gestelde oogmerk, maar weinig oog hadden voor de implicaties daarvan voor de rechtsorde. Het vormde ook de achtergrond voor het advies aan de regering over de ontwikkeling van de bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving van het bestuursrecht. Daarbij dreigen rechtswaarborgen van burgers en samenhang in de rechtsorde in het gedrang te komen door het streven naar effectiviteit en doelmatigheid.¹⁰

10 Advies van 13 juli 2015, nr. W03.15.0138/II, Staatscourant 2015, nr. 30280 (advies) en Kamerstukken II 2015/2016, 34 300-VI, nr. 72 (reactie).

Een ontwikkeling waarbij in wet- en regelgeving en besluitvorming rechtswaarborgen en rechtseenheid ondergeschikt worden gemaakt aan het streven naar resultaat en overeenstemming, leidt onvermijdelijk tot een toenemende confrontatie van recht en maatschappelijke dynamiek voor de rechter. Dat is niet de meest geëigende weg voor vragen waarin verandering van recht mede aan de orde zijn. Het gemak waarmee in deze tijd in Europese landen rechtsbeginselen en rechtsverplichtingen terzijde lijken te worden geschoven met een beroep op nood en uitzondering, biedt minder vertrouwen in de uiteindelijke uitkomst van een fundamentele, stelselmatige krachtmeting tussen de rechter en het door politiek gedreven bestuur of wetgever.

In Nederland is er vanouds naar gestreefd om de aandacht voor verschillende belangen en waarden structureel in het besluitvormingsproces een plaats te geven, juist om een structurele krachtmeting tussen rechter en bestuur te voorkomen. Onder druk van de behoefte aan voortvarende besluitvorming en het vinden van politiek en maatschappelijk draagvlak daarvoor, schuiven de onderscheiden fasen van de besluitvorming in elkaar. Hierbij gaan politiek-bestuurlijke overeenstemming en juridische besluitvorming steeds meer samenvallen. Waar voorheen het juridisch, praktisch en bestuurlijk haalbare en mogelijke werd verkend om op basis van de uitkomst tot politieke keuzen te komen, gaat thans politieke overeenstemming vaak vooraf aan toetsing van wat rechtens en praktisch mogelijk en haalbaar is. Eerst worden afspraken gemaakt waarna juridische en praktische bedenkingen steeds minder zwaar gaan wegen dan de vaak moeizaam bereikte overeenstemming. Deze wordt dan onaantastbaar. Dit wordt versterkt wanneer de gemaakte afspraken met

maatschappelijke of politieke partijen in gedetailleerde regeer-, bestuurs- of beleidsakkoorden worden vastgelegd.

Die ontwikkeling stelt hoge eisen aan de kwaliteit van de besluitvorming. Indien bij de uitvoering van afspraken nut, noodzaak en doelmatigheid, of juridische juistheid en consistentie van de verlangde maatregelen niet meer getoetst kunnen worden, vergt dit dat voldoende kennis van en inzicht in juridische mogelijkheden en beperkingen op het moment van overleg en overeenstemming aanwezig zijn.

Tegen deze achtergrond is het zorgelijk om vast te stellen dat de aanwezigheid van juridische kennis en vaardigheid op het moment van beleidsvoorbereiding en besluitvorming eerder af dan toe lijkt te nemen. Op de terugloop in de afgelopen decennia van het aantal juristen in de Tweede Kamer en de ministerraad is al vaker gewezen. Die ontwikkeling zet zich thans voort in de bestuursraden van de departementen en het college van secretarissen-generaal. Binnen de departementen is de verantwoordelijkheid bij de voorbereiding van maatregelen en beslissingen verder verschoven naar beleidsafdelingen; afdelingen wetgeving en juridische zaken dienen te vaak nog slechts om het juridisch toilet te verzorgen van beleidskeuzen die elders gemaakt zijn. Betrokkenheid van juristen vormt op zichzelf geen graadmeter of waarborg voor juridische kwaliteit. Het met elkaar verenigen van maatschappelijke dynamiek en het belang van betrouwbare bestendigheid vergt een juridische vaardigheid en een gevoel voor de waarden van de rechtsstaat die meer is dan kennis van de geldende regels. Zeker is echter dat het ontbreken daarvan en het verwaarlozen van de kennis

en inzichten van het recht bij de besluitvorming een minstens zo grote bedreiging vormen voor het duurzaam functioneren van de rechtsstaat in Nederland als een gebrekkige toegang tot de rechter. Dan dreigen de waarden van de rechtsstaat sluitpost te worden in het streven naar resultaat, snelheid en draagvlak.

1.5 Tot besluit

Onder druk van veranderingen in economie en samenleving zal de behoefte aan wet- en regelgeving, die maatschappelijke dynamiek ondersteunen en sturen zonder deze onnodig te belemmeren, in de komende jaren onverminderd groot zijn. Het is van belang dat de oplossingen daarvoor gezocht worden in de kwaliteit van de bestuurlijke en wetgevende besluitvorming. Oplossingen moeten niet worden gezocht in een voortdurende confrontatie tussen de rechter enerzijds en bestuur en wetgever anderzijds die leidt tot een structurele krachtmeting. Alleen door verschillende belangen en waarden adequaat in het proces van besluitvorming mee te wegen, is een doelmatige en evenwichtige afstemming van de betrokken belangen mogelijk. Nu het bereiken van politieke overeenstemming enerzijds en de bestuurlijk juridische afweging en besluitvorming anderzijds steeds meer ineenschuiven of zelfs omgekeerd worden doorlopen, worden hoge eisen gesteld aan de juridische kennis en inzichten op het moment van besluitvorming. Deze juridische kennis en inzichten zijn niet steeds even goed gewaarborgd. In dat kader zal de Afdeling advisering als adviseur van wetgeving en bestuur nader bezien op welke wijze de vereiste versterking van de kwaliteit kan worden ondersteund en bevorderd.

De Raad als instituut

2

2.1 Eén Raad, meerdere taken

Op 21 januari 2016 hebben de minister van Veiligheid en Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties het wetsvoorstel organisatie hoogste bestuursrechtspraak ingediend bij de Tweede Kamer. In dit kader hebben de ministers op 17 december 2015 gezamenlijk besloten de Commissie rechtseenheid bestuursrecht in te stellen. Zij willen advies van de commissie over de vraag hoe de rechtseenheid in het bestuursrecht het beste kan worden gewaarborgd, uitgaande van het wetsvoorstel dat nog twee hoogste bestuursrechters kent: de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Hoge Raad. De commissie is gevraagd om vóór 1 juli 2016 haar advies uit te brengen. De voorzitter van de commissie is prof. mr. M. Scheltema, regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht. Leden zijn de president van de Hoge Raad, de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak en twee hoogleraren.

2.2 De samenstelling van de Raad en zijn Afdelingen

Op 1 mei 2015 nam staatsraad Deetman afscheid als lid van de Raad van State wegens het bereiken van de leeftijd van 70 jaar. Staatsraad Deetman was werkzaam voor zowel de Afdeling advisering als de Afdeling bestuursrechtspraak. Om dezelfde reden en op dezelfde datum nam staatsraad Vornis afscheid als lid van de Raad van State van het Koninkrijk voor Curaçao. De Afdeling bestuursrechtspraak kreeg het verlies te verwerken van staatsraad Koppen die na een ziekbed op veel te

jonge leeftijd kwam te overlijden. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak werd afscheid genomen van de staatsraden Drupsteen en Mondt-Schouten wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Staatsraad in buitengewone dienst Van Zutphen vertrok bij de Afdeling bestuursrechtspraak wegens zijn benoeming tot Nationale ombudsman.

Bij de Afdeling advisering traden twee staatsraden in dienst: mr. R.J.M. van den Tweel en drs. P.J.C.M. van den Berg. De Afdeling bestuursrechtspraak verwelkomde mr. B.J. Schueler als staatsraad. Daarnaast werden in die Afdeling twee staatsraden in buitengewone dienst benoemd: mr. J. de Hullu en mr. R.J. Koopman. Mede op voorstel van de Hoge Raad zijn zij beiden voorgedragen als staatsraad in buitengewone dienst met een zogenoemde nulaanstelling in het belang van de rechtseenheid. Hun voordracht past in het streven van de Afdeling bestuursrechtspraak en de Hoge Raad om de bestaande, goede samenwerking in de komende jaren verder te intensiveren.

Benoemingen van raadsheren uit de civiele en de belastingkamer van de Hoge Raad tot staatsraad in buitengewone dienst bij de Afdeling bestuursrechtspraak zijn niet nieuw. Met de benoeming van De Hullu is wel voor het eerst een raadsheer uit de strafkamer van de Hoge Raad staatsraad in buitengewone dienst geworden. Dit houdt verband met de uitbreiding van de bestuurlijke handhaving en de noodzaak van afstemming van het zogenoemde punitieve bestuursrecht met het strafrecht.

2.3 Onafhankelijk Begrotingstoezicht

Met ingang van 1 januari 2014 is de Afdeling advisering als instantie aangewezen die in Nederland is belast met het onafhankelijk toezicht op de naleving van de begrotingsregels die in Europa zijn afgesproken. Deze functie vloeit voort uit het Stabiliteitsverdrag dat de lidstaten van de Europese Unie (EU) in 2012 hebben gesloten. De Afdeling advisering heeft in september 2014 voor het eerst de begroting beoordeeld in het licht van de Europese begrotingsafspraken. De beoordeling als toezichthouder moet worden onderscheiden van het traditionele advies over de Miljoenennota dat de Raad van State al decennialang uitbrengt. Vanaf 2015 verschijnt de beoordeling van de ontwerpbegroting aan de Europese begrotingsregels als een apart document bij de Miljoenennota.

Gelet op de essentiële stappen in het nationale begrotingsbeleid en op de praktijk die zich in andere Europese landen ontwikkelt, rapporteert de Afdeling advisering ook in het voorjaar. In het voorjaar publiceert het Centraal Planbureau (CPB) de eerste kortetermijnramingen van de economische en budgettaire vooruitzichten. Op datzelfde moment stelt de regering de hoofdlijnen van het budgettaire beleid vast. Vóór 1 mei moet de regering het jaarlijkse stabiliteitsprogramma aan de Europese Commissie en de Raad van Ministers uitbrengen.

De beoordelingen van de Afdeling advisering komen in goede samenwerking met het CPB tot stand. De taakverdeling houdt in dat het CPB het opstellen van onafhankelijke ramingen en analyses uitvoert, zoals ook is vastgelegd in de Wet houdbare

overheidsfinanciën. De normatieve beoordeling van de naleving van de Europese begrotingsafspraken berust op grond van dezelfde wet bij de Afdeling advisering. In het voorjaar gebruikt de Afdeling advisering daarbij in het bijzonder de eerste kortetermijnramingen en budgettaire vooruitzichten die zijn gepubliceerd in het Centraal Economisch Plan. In september gebruikt ze die van de Macro Economische Verkenning.

Op 13 april 2015 heeft de Afdeling advisering voor de eerste keer de voorjaarsrapportage Begrotingstoezicht 2015 gepubliceerd. Daarin concludeert zij dat de budgettaire vooruitzichten die de regering heeft opgenomen in het Stabiliteitsprogramma, voldoen aan de Europese begrotingsregels. Gegeven de onzekerheden in de economische en budgettaire vooruitzichten voor 2015 en 2016 zijn de marges evenwel nog zeer smal. Dit noopt tot behoedzaamheid en alertheid. Eén van de aandachtspunten is dat de veronderstelde beheersing van de zorguitgaven in hoge mate het positieve beeld over de houdbaarheid van de overheidsfinanciën op lange termijn bepaalt. Hoewel de afgelopen twee jaar duidelijke vooruitgang is geboekt bij de beheersing van de zorguitgaven is de vraag hoe bestendig deze is. De meerjarencijfers in de Miljoenennota 2015 voor de jaren tot 2019 geven weer een relatief hoge groei aan.

2.4 Gemeenschappelijke thema's

Het functioneren van de Afdelingen bestuursrechtspraak en advisering vraagt om gedegen kennis van de constitutionele en staatkundige regels, inzicht in de bestuurlijke praktijk en

kennis van de nieuwste ontwikkelingen op de diverse rechtsgebieden. Ook in het recht geldt helaas dat deskundigheid en specialisatie in toenemende mate een steeds smaller terrein betreffen. Op een aantal kennisgebieden, waaronder het Europees recht en het constitutioneel recht, is voor de juiste toepassing echter brede kennis en deskundigheid vereist. In zowel de Afdeling advisering als de Afdeling bestuursrecht-spraak geldt uit oogpunt van rechtseenheid en rechtszekerheid een aantal gelijke uitgangspunten en beginselen bij de toetsing van voorstellen of besluiten. Daarom kunnen in beide Afdelingen ook gelijke thema's of vragen van Europees en constitutioneel recht aan de orde komen. De Raad van State heeft zijn werkproces zo ingericht dat deze schaarse kennis optimaal wordt benut en toegepast in beide Afdelingen. Dit gebeurt in de vorm van (kennis)beraden waaraan staatsraden van zowel de Afdeling advisering als de Afdeling bestuursrecht-spraak deelnemen.

2.4.1 Europees recht

De invloed van het Europees recht op de rechtspraak en de wetgeving is aanzienlijk en groeit nog steeds. Dat heeft grote gevolgen voor de inhoudelijke taakuitoefening van zowel de rechter als de wetgever. Gedegen kennis en inzicht van het recht van de Europese Unie is onmisbaar voor de werkzaamheden van de Raad van State. De Raad volgt dan ook systematisch de ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in Luxemburg en doet structureel onderzoek op onder andere die terreinen van het Europees recht die de Afdelingen gemeenschappelijk hebben. De hierdoor verkregen kennis kan vervolgens worden

toegepast in concrete zaken die in één van de Afdelingen aan de orde zijn. Een voorbeeld hiervan is de uitspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van 8 juli 2015 in de zaak over de beoordeling van de geloofwaardigheid van de seksuele gerichtheid van vreemdelingen,¹¹ die wordt behandeld in paragraaf 5 van hoofdstuk 4. Binnen het kennisgebied van het Europees recht hebben zich ook in 2015 bij beide Afdelingen dezelfde thema's voorgedaan, waaronder privacy.

Privacy

Het recht op privacy wordt steeds belangrijker binnen Nederland en in de EU. In de Europese context is een richtlijn uit 1995 van kracht die een gemeenschappelijk kader bepaalt voor bescherming van persoonsgegevens in de EU-lidstaten, de Privacyrichtlijn.¹² Daarnaast is sinds 1 december 2009 het EU-Handvest bindend geworden. Hierin is het recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens als grondrecht vastgelegd.¹³ In de Nederlandse context wordt het geldende privacyrecht vooral bepaald door de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).¹⁴ Met die wet is de Europese privacyrichtlijn omgezet in Nederlandse wetgeving.

Door technologische ontwikkelingen hebben overheden en bedrijven veel meer mogelijkheden om gegevens van burgers

11 ECLI:NL:RVS:2015:2170, 201208550/1/V2, 201110141/1/V2 en 201210441/1/V2.

12 Richtlijn 95/46/EG.

13 Artikelen 7 en 8 EU-Handvest.

14 De Wbp is de implementatie van de Privacyrichtlijn.

te verzamelen en te gebruiken. Dit heeft gevolgen voor de privacy. De Privacyrichtlijn houdt maar beperkt rekening met het online opslaan van data. In de Europese context werkt de Europese wetgever daarom aan een nieuwe verordening die de Privacyrichtlijn zal vervangen. De nieuwe Europese verordening moet de privacywetgeving in de lidstaten verder harmoniseren.¹⁵

Daarnaast vult het Hof van Justitie de kaders die de Privacyrichtlijn geeft voor de nationale wetgeving steeds verder in. Zo oordeelde het Hof van Justitie in 2015 dat persoonlijke gegevens van Europese internetgebruikers niet zomaar kunnen worden overgedragen aan de Verenigde Staten.¹⁶

In de advisering maakt de Afdeling advisering regelmatig opmerkingen over het belang van een goede bescherming van de privacy. Zo heeft zij bij het voorstel van wet tot wijziging

15 Over de tekst van de verordening bestaat politieke overeenstemming tussen de Raad en het Europees Parlement. De verordening moet alleen nog formeel worden aangenomen door de Raad en het Europees Parlement. Dit gebeurt naar verwachting in april 2016. De verordening zal dan twee jaar na publicatie in het Publicatieblad van de Europese Unie toepassing krijgen.

16 HvJ EU (GK) 6 oktober 2015, zaak C-362/14, Schrems. Volgens het Hof heeft de Amerikaanse overheid via servers van bijvoorbeeld Facebook toegang tot persoonsgegevens, terwijl deze alleen uitgewisseld mogen worden met zogenoemde derde landen waar de privacywet net zo scherp is als in de Europese Unie.

van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek in verband met de selectieve woningtoewijzing ter beperking van overlastgevend en crimineel gedrag erop gewezen dat centrale screening via Justis een minder grote inbreuk op de privacy van burgers met zich brengt. Politiegegevens hoeven in dat geval niet verstrekt te worden aan burgemeester en wethouders.¹⁷ Hierdoor blijft de kring van personen beperkt die toegang heeft tot deze informatie. Bij de keuze voor lokale dan wel centrale screening moet daarom een zorgvuldige afweging worden gemaakt tussen het belang van het kunnen meewegen van de lokale problematiek en het belang van de privacy van betrokkenen. Bij het ontwerpbesluit tot wijziging van enige uitvoeringsbesluiten op het gebied van belastingen en toeslagen heeft de Afdeling advisering verzocht om in de toelichting de bedoeling en de reikwijdte van de voorgestelde nieuwe informatieverplichting voor banken nader toe te lichten. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering gaat de nota van toelichting nader in op de bedoeling en de reikwijdte van de nieuwe informatieverplichting voor banken en de wijze waarop de bescherming van privacygevoelige gegevens is verzekerd.

In 2015 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak einduitspraak gedaan in de zaken waarin prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie waren gesteld over inzage in de minuten die worden

17 5 juni 2015: W04.15.0092/I: Voorstel van wet tot wijziging van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek in verband met de selectieve woningtoewijzing ter beperking van overlastgevend en crimineel gedrag, Kamerstukken II 2015/16, 34 314, nr. 4.

betrokken bij besluiten tot verlening van een verblijfsvergunning.¹⁸ Minuten zijn stukken waarin persoonsgegevens zijn verwerkt. Ook als de persoonsgegevens van de aanvrager in de juridische analyse in een minuut staan en de feitelijke basis vormen voor de juridische analyse, moeten zij als persoonsgegevens in de zin van de Privacyrichtlijn worden aangemerkt en is dus de Wbp van toepassing.

2.4.2 Constitutioneel recht

De viering van 200 jaar Koninkrijk besloeg twee jaar en werd afgesloten in 2015.¹⁹ In deze periode vielen ook de herdenkingen van de Grondwet van 1814²⁰ en de Grondwet van 1815.²¹ De Grondwet van 1814 was nodig omdat er in november 1813 een einde was gekomen aan de inlijving van Nederland bij het Franse keizerrijk. Na het congres van Wenen werden in 1815 de Noordelijke en Zuidelijke Provinciën samengebracht in het Koninkrijk der Nederlanden, in welk kader de

18 Uit de arresten van het Hof (gevoegde zaken C-141/12 en C-372/12) volgt dat gegevens betreffende de aanvrager, zoals diens naam, geboortedatum, nationaliteit, geslacht, etniciteit, religie en taal, zonder meer informatie vormen die als persoonsgegevens in de zin van de Privacyrichtlijn moeten worden aangemerkt.

19 Met de slotviering 'Eenheid in verscheidenheid' op 26 september 2015 in Amsterdam.

20 Met het Grondwet Festival in het kader van 200 jaar Koninkrijk op 29 maart 2014 in Den Haag.

21 Met een colloquium georganiseerd door de Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten en het Montesquieu Instituut op 13 november 2015 in Brussel.

Grondwet van 1815 tot stand kwam.²² De afsluiting van deze herdenkingen nodigt uit tot reflectie op het nationaal deel van het constitutioneel recht, in het bijzonder op de huidige Grondwet waarvoor de regering in 2015 verschillende wetsvoorstellen tot wijziging aan de Afdeling advisering heeft voorgelegd.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft te maken met concrete geschillen die de Grondwet raken. In 2015 speelden bijvoorbeeld zaken over de vrijheid van betoging, waarbij in het bijzonder artikel 9 van de Grondwet en de Wet openbare manifestaties, die dit artikel uitwerkt, het beoordelingskader vormden.²³ Waar de bestuursrechtspraak weinig ruimte laat voor reflectie op de aard van de Grondwet in samenhang met maatschappelijke ontwikkelingen, ligt dit anders voor de advisering.

De aard van de huidige Grondwet is in de advisering van de Afdeling advisering een aantal malen aangeduid als sober. Zo merkte de Raad van State in 2008 op:“(…) sinds 1814 [zijn] in de Grondwet geen preambule of algemene beginselen meer (…) opgenomen. De voorkeur is sindsdien altijd uitgegaan naar een sobere Grondwet waarin alleen concrete, bindende rechtsregels zijn opgenomen.”²⁴ Historisch wordt de

22 J.Th.J. van den Berg & J.J. Vis, *De eerste honderdvijftig jaar.*

Parlementaire geschiedenis van Nederland 1796-1946, Amsterdam:

Bert Bakker 2013, p. 204-212.

23 Zaak nrs. 201401086/A3, 201401533/A3 en 201402100/A3.

24 Kamerstukken II 2007/08, 31 570, nr. 3.

Grondwet als zodanig gekarakteriseerd, omdat ze primair de inrichting van de staat betreft en wars is van grootse en meeslepende gedachten. Aan de vooravond van de grondwetsherziening van 1983 schreef de regering in haar Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid dat de Grondwet alleen een factor van stabiliteit kan vormen wanneer zij niet te veel wil regelen.²⁵ Ook daaruit kan men het sobere karakter van de Grondwet afleiden. Anderzijds moet de Grondwet volgens die nota ook het algemene kader kunnen bieden voor de wetgever en de overheid om te reageren op maatschappelijke veranderingen en daaraan met inachtneming van dat kader nader vorm te geven.

Het voorstel om een algemene bepaling op te nemen in de Grondwet vóór artikel 1, is een van de voorstellen tot wijziging van de Grondwet die de regering in 2015 aan de Afdeling advisering heeft voorgelegd. Het voorgestelde artikel luidt: “De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten.” Daargelaten het concrete oordeel over deze bepaling, is het volgende op te merken over algemene bepalingen en de aard van de Grondwet. Enerzijds kan men menen dat een Grondwet die uitgaat van een voorkeur voor concrete normativiteit, in principe bepalingen uitsluit met een symboolfunctie en met hoofdzakelijk een declaratoire betekenis. Anderzijds is recent meer aandacht ontstaan voor de maatschappelijke functie van de Grondwet. In die trend past de ruimte voor bepalingen met een meer of zelfs hoofdzakelijk symbolische betekenis. Het is denkbaar dat men – onder

invloed van gewijzigde omstandigheden en opvattingen – tot de overtuiging komt dat de Grondwet in de huidige tijd de fundamente van het staatsbestel zou moeten verankeren. De democratische rechtsstaat is als zodanig een succesvol staatstype gebleken, maar er zijn in delen van Europa en daarbuiten maatschappelijke ontwikkelingen die in elk geval op termijn een bedreiging voor dit staatstype kunnen zijn. Dit kan aanleiding zijn voor verankering van de fundamente van het staatsbestel in de Grondwet.

2.4.3 Sancties

Sancties zijn in de afgelopen jaren duidelijk aangescherpt. In wetgeving worden de boetemaxima verhoogd. Op diverse beleidsterreinen wordt een zerotolerancebeleid gevoerd, wat in sommige gevallen vergezeld gaat van hoge boetes. Zowel in de advisering als in de bestuursrechtspraak zijn de hogere boetes een steeds terugkerend onderwerp. Daarnaast zijn bij de Afdeling advisering (de wijzigingen in) de sanctiestelsels een in het oog springend onderwerp.

Hoogte boetes

Zo is in het afgelopen jaar in een aantal wetten die het ministerie van Economische Zaken heeft geïnitieerd, het absolute boetemaximum voor alle overtredingen verhoogd van € 450.000 naar € 900.000.²⁶ Dit geldt voor zowel lichte

25 Kamerstukken II 1973/74, 12 944, nr. 2, p. 2.

26 Voorstel van wet tot wijziging van een aantal wetten op het terrein van het Ministerie van Economische Zaken, houdende een verhoging van voor de Autoriteit Consument en Markt geldende boetemaxima (Kamerstukken II 2014/15, 34 190, nr. 2).

overtredingen als zware overtredingen als kartelovertradingen. Ook is voor lichte overtredingen het relatieve boetemaximum verdubbeld van 1% naar 2% van de omzet van de overtreder. In haar advies over het desbetreffende wetsvoorstel merkt de Afdeling advisering op dat de in de toelichting gemaakte vergelijking met de bestaande boetemaxima in het strafrecht en het financieel toezicht niet opgaat voor de beboeting van lichte overtredingen. Ook gaan de onderzoeken die aanleiding vormen voor de voorgestelde verhoging van het boetemaximum voor lichte overtredingen niet in op de vraag of het bestaande boetemaximum tekortschiet met het oog op de preventieve afschrikwekkende werking. De Afdeling adviseert de regering daarom de verhoging van het boetemaximum voor lichte overtredingen alsnog dragend te motiveren.²⁷ Als zij die motivering niet kan geven, adviseert de Afdeling advisering van deze verhoging af te zien.

De Afdeling bestuursrechtspraak moest zich in 2015 buigen over een aantal boetezaken, die al dan niet voortvloeiden uit (beleidsmatige) verhogingen van boetebedragen. Daarbij vond in veel gevallen toetsing plaats aan het evenredigheidsbeginsel, inclusief de bevoegdheid tot matiging of het treffen van een betalingsregeling. Zo achtte de Afdeling bestuursrechtspraak het standaard opleggen van het boetenormbedrag van € 12.000 per overtreding als een vreemd deling zonder werkvergunning arbeid verricht, in plaats van het ‘oude’ boetenormbedrag van

27 Advies van 5 maart 2015, zaak nr. W15.14.0452/IV; Kamerstukken II 2014/15, 34 190, nr. 4, punt 1.

€ 8.000, onredelijk.²⁸ Dit boetenormbedrag is dusdanig hoog dat de minister, uit een oogpunt van evenredigheid, zijn beleid op het punt van het te hanteren boetenormbedrag had moeten differentiëren.

Een ander beleidsterrein waarover de Afdeling bestuursrechtspraak heeft geoordeeld betreft de arbeidsomstandighedenwetgeving. Zij heeft het boetebeleid in dit verband onredelijk geacht, voor zover de daarin opgenomen matigingsgronden cumulatief zijn.²⁹ Dit kan ertoe leiden dat aan werkgevers, die weliswaar niet hebben voldaan aan alle factoren, maar wel aan een belangrijk deel daarvan, dezelfde boete wordt opgelegd als aan werkgevers die zich in het geheel niet hebben ingespannen om de overtreding te voorkomen. Dat beleid is naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak onredelijk.

2.4.4 Sanctiestelsels

In een aantal wetten in de sfeer van de sociale zekerheid is het (bestuurlijke) boetestelsel aangepast, waardoor bij boeteoplegging maatwerk kan worden geleverd.³⁰ Zo kan een boete ter hoogte van maximaal 100% van het benadelingsbedrag worden opgelegd als de inlichtingenplicht opzettelijk is overtreden.

28 Uitspraak van 7 oktober 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:3138, 201409962/1/V6).

29 Uitspraken van 6 mei 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1421, 201404361/1/A3) en van 8 juli 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2136, 201410497/1/A3).

30 Wetsvoorstel tot wijziging van de socialezekerheidswetten in verband met de regeling van de bestuurlijke boete, Kamerstukken II 2015/16, 34 396, nr. 2.

In dat wetsvoorstel worden ook de categorieën grove schuld en (verminderde) verwijtbaarheid opgenomen. Voor de invulling van die begrippen wordt bij het strafrecht aangesloten. In haar advies wijst de Afdeling advisering erop dat het wetsvoorstel leidt tot een vermenging van straf- en bestuursrecht op het terrein van de sociale zekerheid.³¹ De aansluiting bij het strafrecht leidt tot een stelsel dat voor de uitvoering onnodig ingewikkeld is. Daarom adviseert de Afdeling advisering de voorgestelde vormgeving van het boetestelsel te heroverwegen en het overtreden van de inlichtingenplicht bij opzet of grove schuld binnen het strafrecht te bestraffen, eventueel aan de hand van de bestuurlijke strafbeschikking. Voor zover de heroverweging niet leidt tot een aanpassing van het boetestelsel, moet de regering de keuze voor de aansluiting bij het strafrecht dragend motiveren.

In meer algemene zin vraagt de Afdeling advisering in een ongevraagd advies aan de regering aandacht voor de rechtsbescherming van burgers bij bestuurlijke boetes.³² De Afdeling advisering constateert dat de wetgever steeds vaker kiest voor het instrument van de bestuurlijke boete in plaats van handhaving via het strafrecht. Oorspronkelijk werden bestuurlijke boetes alleen opgelegd voor lichte, veelvoorkomende overtredingen. Steeds vaker gebeurt dit ook bij zware en complexe overtredingen. Ook worden vaker hoge boetes

31 Advies van 22 oktober 2015, zaak nr. W12.15.0202/III; Kamerstukken II 2015/16, 34 396, nr. 4, punt 2.

32 Ongevraagd advies van 13 juli 2015 over sanctiestelsels (W03.15.0138/II).

opgelegd bij relatief lichte overtredingen. Tegelijkertijd heeft het strafrecht niet stilgestaan. De officier van justitie kan in bepaalde gevallen met een strafbeschikking straffen opleggen buiten de rechter om. Deze ontwikkelingen hebben bijgedragen aan het ontstaan van een handhavingstelsel waarin de rechtsbescherming van de burger onderbelicht is geraakt bij de keuzes van de wetgever voor een bepaald sanctiestelsel en de hoogte van bestraffende sancties. De Afdeling advisering acht het daarom noodzakelijk dat opnieuw naar het niveau van de wettelijk geregelde rechtsbescherming bij bestraffende sancties wordt gekeken. Daarbij is het wenselijk het strafrecht en het bestuursrecht op elkaar af te stemmen met betrekking tot de wettelijk geregelde rechtsbescherming en de rechtspositie van de burger.

De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde in haar uitspraak³³ over het alcoholslotprogramma dat de minister van Infrastructuur en Milieu de mogelijk ingrijpende gevolgen van de oplegging van het alcoholslotprogramma niet afdoende heeft afgewogen bij het opstellen van de regeling waarop het alcoholslotprogramma is gebaseerd.³⁴ Het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR) *moest* een alcoholslotprogramma opleggen als aan de voorwaarden van de regeling werd voldaan. Daarbij mocht het geen rekening houden met de persoonlijke omstandigheden van de bestuurder. De regeling gaf het CBR geen ruimte om een individuele afweging te

33 Uitspraak van 4 maart 2015 in zaak nr. 201400944/1/A1, ECLI:NL:RVS:2015:622.

34 Regeling maatregelen rijvaardigheid en geschiktheid 2011.

maken wanneer het alcoholslotprogramma in een concreet geval ingrijpende gevolgen heeft. Het verplicht opleggen van een alcoholslotprogramma leidde daarom in de praktijk tot ongelijkheid en willekeur, omdat het voor de één veel ernstigere gevolgen had dan voor de ander. Om die reden oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat de bepaling waarin die verplichting is opgenomen, onverbindend is. In voorkomende gevallen kreeg een bestuurder niet alleen een alcoholslotprogramma opgelegd, maar werd hij ook strafrechtelijk vervolgd voor het rijden onder invloed. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat iemand die verplicht deelneemt aan het alcoholslotprogramma, niet ook nog strafrechtelijk kan worden vervolgd.³⁵ Als de minister een nieuwe regeling voor het alcoholslotprogramma wil opstellen, zal daarom ook de samenloop met het strafrecht daarbij moeten worden betrokken, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak in haar uitspraak van 4 maart 2015.³⁶

2.5 De Raad en het Koninkrijk

Het jaar 2015 stond voor het Koninkrijk mede in het teken van de evaluaties van de staatkundige veranderingen die op 10 oktober 2010 hun beslag kregen. De evaluaties van de nieuwe rijkswetten op het gebied van justitie, politie en

35 Arrest van 3 maart 2015 (ECLI:NR:HR:2015:434).

36 De minister van Veiligheid en Justitie heeft in een brief over de verkeershandhaving van 18 februari 2016 aan de voorzitter van de Tweede Kamer medegedeeld dat het niet opportuun is om het alcoholslotprogramma in stand te houden.

financieel toezicht, alsmede de evaluatie van de ontwikkelingen in ‘Caribisch Nederland’ tonen een gevarieerd beeld. Het politieke debat over de evaluaties zal in 2016 plaatsvinden.

2.5.1 Voorlichting aanwijzingen gouverneurs

Medio september 2015 bracht de Afdeling advisering op verzoek van de Tweede Kamer een voorlichting uit over het geven van aanwijzingen door de rijksministerraad aan de gouverneurs van de Caribische landen van het Koninkrijk. De directe aanleiding voor het verzoek van de Tweede Kamer is de aanwijzing die de rijksministerraad op 11 juli 2014 heeft gegeven aan de Gouverneur van Aruba met betrekking tot de begroting 2014.

De Afdeling advisering heeft de bepalingen in het Statuut geduid. Enerzijds zijn de Caribische landen autonoom en zijn zij primair verantwoordelijk om op een evenwichtige wijze de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en/of de deugdelijkheid van bestuur te verzekeren. Anderzijds kan er een situatie ontstaan waarin het Koninkrijk moet optreden om deze belangen te waarborgen. Daarbij moet het Koninkrijk grote terughoudendheid betrachten. Dwingend optreden door het Koninkrijk is een ‘ultimum remedium’. Het kan echter niet zo zijn dat de waarborgfunctie van het Koninkrijk pas wordt ingeroepen als een onhoudbare situatie zich al geruime tijd voordoet.

In deze voorlichting vraagt de Afdeling advisering ook aandacht voor de delicate positie van de gouverneur als enerzijds vertegenwoordiger van het Koninkrijk en anderzijds

hoofd van de regering van een Caribisch land. De combinatie van beide functies kan lastig zijn. De gouverneur kan als koninkrijksorgaan stelling moeten nemen tegen een landsregering, waarvan hij zelf deel uitmaakt. Gegeven zijn dubbelrol moet worden voorkomen dat de gouverneur door het geven van aanwijzingen in een onmogelijke positie wordt gebracht.

Tot slot wijst de Afdeling advisering erop dat een aanwijzing op grond van het Reglement voor de Gouverneur geen grondslag kan zijn om nieuwe bevoegdheden aan de gouverneur toe te kennen. Daarvoor is minstens een algemene maatregel van rijksbestuur nodig als bedoeld in artikel 51 van het Statuut.

2.5.2 Samenwerking met de Raden van Advies

Deze voorlichting is ook besproken tijdens het tweejaarlijkse overleg van de Raad van State van het Koninkrijk met de Raden van Advies van Aruba, Curaçao en Sint Maarten op 8 en 9 oktober 2015 in Willemstad. Dit overleg is ervoor om wederzijds ervaringen uit te wisselen, de lokale context te schetsen waarbinnen wetgeving plaatsvindt en de onderlinge samenwerking te stimuleren. Deze samenwerking draagt bij aan de kwaliteit van de wetgevingsadvisering, zowel daar als hier.

Centraal thema van dit adviesradenoverleg was deugdelijkheid van bestuur. De vier adviesraden zijn binnen ieder van de landen geroepen om door middel van adviezen bij te dragen aan deugdelijkheid van bestuur. Het is zinvol te bezien op welke wijze de wetgevingsadviseurs elkaar over en weer kunnen bijstaan bij de invulling van dit begrip voor ieders eigen lokale situatie. Idealiter kunnen op die manier gezamen-

lijke noties van deugdelijkheid worden ontwikkeld waar zowel adviseurs als regeringen hun voordeel mee kunnen doen.

2.5.3 Geschillenbeslechting

In 2015 is er opnieuw veel aandacht geweest voor de beslechting van geschillen in koninkrijksverband. De Raad van State van het Koninkrijk constateert dat een deel van de verschillen van inzicht mede lijkt te zijn veroorzaakt door onduidelijkheid over vragen als welke verschillende vormen van geschillenbeslechting mogelijk zijn en welke voor- en nadelen elke variant heeft. Ook is onvoldoende duidelijk wat voor soort geschillen precies wordt bedoeld. Daarnaast wordt onvoldoende rekening gehouden met de voorzieningen die op specifieke onderdelen reeds bestaan. Het kan verhelderend zijn na te gaan welke verschillende vormen van geschillenbeslechting inmiddels zijn overeengekomen en of daarmee al ervaringen zijn opgedaan.

De koninkrijkswetgever erkende in 2010 met het nieuwe Statuut dat geschillen tussen het Koninkrijk en één of meer van de landen kunnen ontstaan. Verschillen van inzicht of belangenconflicten zijn geen manco, maar een kenmerk van een staatkundig verband als het Koninkrijk waarbinnen de onderlinge contacten almaar toenemen en steeds intensiever wordt samengewerkt. De Raad deelt het oordeel van de koninkrijkswetgever dat een effectieve behartiging van gemeenschappelijke aangelegenheden wordt bevorderd door geschillen niet te lang te laten voortduren.

Hoewel een algemene geschillenregeling conform artikel 12a van het Statuut vooralsnog ontbreekt, is er sinds 2010 wel

ervaring opgedaan met de beslechting van geschillen die zijn ontstaan naar aanleiding van de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten. In deze rijkswet hebben de betrokken landen ervoor gekozen de beslechting van geschillen te laten plaatsvinden via een zogeheten ‘versterkt kroonberoep’.

Bij het financieel toezicht op Curaçao en Sint Maarten is de Raad van State van het Koninkrijk belast met het voorbereiden van het ontwerpbesluit inzake de beslissing op het beroep. De rijksministerraad kan niet afwijken van het ontwerpbesluit als dat gebaseerd is op rechtmatigheidsgronden. Dat deel van het ontwerpbesluit is feitelijk een uitspraak die de Kroon bindt. Ten aanzien van de algemeen-bestuurlijke overwegingen in het ontwerpbesluit kan de Kroon alleen afwijken (‘contrair gaan’) onder een aantal strikte inhoudelijke en procedurele voorwaarden. Daarbij is het de Raad die binnen de grenzen van de rijkswet bepaalt welke onderdelen van het ontwerpbesluit bindend zijn en welke onderdelen gelden als zwaarwegend advies.

Eenzelfde vorm van versterkt kroonberoep is in 2010 overeengekomen bij de Samenwerkingsregeling waarborging plannen van aanpak landstaken Curaçao en Sint Maarten. Een groot aantal van deze plannen van aanpak is inmiddels afgerond. Met het voorgaande hangt samen de aard en omvang van de te verrichten toetsing. Ook dat vraagstuk is in de adviezen van de Raad aan de orde geweest. Daarbij is benadrukt dat toetsing door de gewone (bestuurs)rechter beperkt zal blijven tot slechts de vragen van rechtmatigheid.

In 2015 zijn Aruba en Nederland overeengekomen dat zij versterkt kroonberoep ook zullen aanwenden voor geschillen die ontstaan als gevolg van het toezicht door het Koninkrijk op de overheidsfinanciën van Aruba. Ook in 2015 kwamen Nederland en Sint Maarten overeen dat zij dezelfde vorm van geschillenbeslechting zullen hanteren voor geschillen tussen het Koninkrijk en Sint Maarten die kunnen voortkomen uit de samenwerking op het gebied van de integriteitsbevordering op Sint Maarten.

Overigens is het aantal geschillen waarover de Raad sinds 2010 een uitspraak heeft moeten doen op basis van de Rijkswet financieel toezicht en de Samenwerkingsregeling waarborging landstaken, opvallend gering: slechts één keer – in 2012 – kwam het tot een ontwerpbesluit bij een geschil over het financieel toezicht op Curaçao. In andere gevallen konden betrokken partijen een geschil tijdig oplossen en was een beroepsprocedure niet nodig. Ook is het voorgekomen dat beroep is aangetekend, maar dat dit voor de zitting werd ingetrokken nadat alsnog een akkoord was bereikt. Een geschillenregeling lijkt in de praktijk ook een positieve disciplinerende werking te hebben ter bespoediging van het bereiken van overeenstemming tussen partijen.

2.5.4 Procesreglement

Voor geschillenbeslechting is het belangrijk dat spelregels vooraf voldoende expliciet en duidelijk zijn. Daarom heeft de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk in november 2015 het Procesreglement rijksbestuursgeschillen vastgesteld. Dit procesreglement is gebaseerd op eerdere

ervaringen met bestuursgeschillen en op relevante procedurele ervaringen die in de bestuursrechtspraak zijn opgedaan.

2.6 Internationale samenwerking

ACA Europe

De Raad van State was in 1998 één van de oprichters van de Europese Vereniging van Raden van State en Hoogste Bestuursrechtcolleges (ACA Europe). Sindsdien heeft de Raad via ACA Europe bijgedragen aan de uitwisseling van kennis en ervaring over advisering en bestuursrechtspraak, in het bijzonder in relatie tot het recht van de Europese Unie.

Medio 2016 zal de Raad van State voor een periode van twee jaar het voorzitterschap van ACA Europe op zich nemen.

In aanloop naar dit voorzitterschap is de vice-president van de Raad van State sinds 2014 vicevoorzitter van ACA Europe.

In 2015 zijn voorbereidingen getroffen om dit voorzitterschap inhoudelijke invulling te geven.

In 2015 hebben er zoals in voorgaande jaren twee seminars van ACA Europe plaatsgevonden. Tijdens deze bijeenkomsten stond de uitwisseling van kennis en informatie centraal. In mei 2015 vond in het Tsjechische Brno het eerste seminar plaats op het gebied van privacywetgeving en de openbaarheid van bestuur, waaraan de vice-president namens de Raad van State deelnam. Het tweede seminar was in oktober 2015 in Helsinki en concentreerde zich op de rechtsbescherming van het aanbestedingsrecht.

Uitwisseling staatsraden

ACA Europe kent een uitwisselingsprogramma voor rechters van (administratieve) hooggerechtshoven. Gedurende maximaal twee weken brengt een rechter een werkbezoek aan een andere lidstaat, waarin hij of zij zoveel mogelijk de activiteiten van collega's volgt. Dergelijke uitwisselingen hebben tot doel om de onderlinge contacten aan te halen en concrete kennis op te doen van elkaars werkwijze. Ze dragen daardoor ook bij aan de kwaliteit van het werk van de rechter in eigen land.

Ook de Raad van State heeft hieraan meegedaan.

De Raad als adviseur

3

3.1 Inleiding

In 2015 zijn aan de Afdeling advisering 465 zaken ter advisering voorgelegd. In 452 zaken heeft zij een advies uitgebracht. Het grootste deel van de aanvragen betrof de verplichte advisering over (rijks)wetsvoorstellen en algemene maatregelen van (rijks)bestuur (359). Daarnaast zijn dertien initiatiefwetsvoorstellen, 44 voorstellen voor onteigening en 27 verdragen (verplicht) voor advies aanhangig gemaakt.

Verder zijn drie nota's van wijziging, één zaak met een aantal amendementen bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren voorgelegd voor advies, en een verzoek om in 2016 een vierde beschouwing uit te brengen over de interbestuurlijke verhoudingen.

De Afdeling advisering ontving in 2015 in totaal vijf verzoeken om voorlichting. De regering deed vier verzoeken:

- over het voorgestelde artikel 18 van de Wet toelating zorginstellingen (WTZi) (naar aanleiding van de parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel in de Eerste Kamer);
- over de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering;
- over de aangenomen amendementen op het voorstel van wet tot wijziging van de Mijnbouwwet, de Wet milieubeheer en de Wet op de economische delicten in verband met implementatie van richtlijn nr. 2013/30/EU van het Europees Parlement en de Raad van 12 juni 2013 betreffende de veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten en

tot wijziging van richtlijn 2004/35/EG (PbEU 2013, L 178); en

- over het aangenomen amendement Lodders/Vermeij (34 117, nr. 17) op het voorstel van wet tot wijziging van de Pensioenwet en enige andere wetten in verband met de invoering van een algemeen pensioenfonds (Wet algemeen pensioenfonds).

De Tweede Kamer legde één verzoek om voorlichting aan de Afdeling advisering voor over het geven van aanwijzingen aan de Gouverneurs van de landen in het Caribische deel van het Koninkrijk.

De Afdeling advisering heeft in 2015 één ongevraagd advies uitgebracht over sanctiestelsels. Ook zijn twee bestuursgeschillen door de regeringen van Sint Maarten respectievelijk Curaçao aan haar voorgelegd. Tot slot heeft zij als instantie die belast is met het onafhankelijk begrotingstoezicht in 2015 twee oordelen uitgebracht.³⁷

3.2 Toekomstbestendige wetgeving

Op 20 juli 2015 heeft de minister van Economische Zaken (EZ) namens het kabinet een brief aan de Tweede Kamer gezonden over de thematiek van de toekomstbestendigheid van wetgeving in relatie tot technologische ontwikkelingen en

³⁷ Zie hierover uitgebreider paragraaf 3 van hoofdstuk 2 van dit jaarverslag.

nieuwe verdienmodellen.³⁸ In deze brief merkt het kabinet op dat het belangrijk is dat wetten en regels voldoende ruimte bieden aan innovatie, vernieuwing en ondernemerschap, met inachtneming van de publieke belangen en waarden die door regelgeving gewaarborgd moeten worden. “Dit vraagt van de overheid om na te denken over hoe regels wendbaarder en toekomstbestendiger gemaakt kunnen worden, als antwoord op de veranderende economische en maatschappelijke dynamiek. Naast het schrappen en aanpassen van regels kan dit ook betekenen dat er nieuwe regels nodig zijn om innovatie en nieuwe verdienmodellen in goede banen te leiden.”

In 2016 geeft het kabinet hieraan nadere uitwerking.

In reactie hierop kan worden vastgesteld dat de ontwikkeling waarop het kabinet zinspeelt, moet worden gezien tegen de achtergrond van het vraagstuk van de toepassing van wetgeving die ‘bekneld’ raakt tussen de eisen van het legaliteitsbeginsel enerzijds en de behoefte aan regels die rekening houden met maatschappelijke ontwikkelingen en vernieuwing anderzijds. De spanning die daardoor ontstaat, leidt tot de wens om te komen tot meer flexibele normering en het verruimen van de mogelijkheden om wetgeving snel aan te passen.

Weerbaarheid

Toekomstbestendigheid van wetgeving vergt in de eerste plaats weerbaarheid: regels moeten grenzen trekken die zo fundamenteel zijn dat ze de dynamiek van technische, economische en maatschappelijke innovaties kunnen verduren. Weerbaarheid

van wetten houdt in dat op wezenlijke punten waarborgen worden geboden en dat de normering duidelijk en richtinggevend is voor verschillende omstandigheden. Weerbare wetgeving kan alleen worden bereikt door het hanteren van strenge kwaliteitsnormen. Dat vergt allereerst een zorgvuldige voorbereiding waarbij alle relevante belangen worden afgewogen. Een zorgvuldige voorbereiding kan voortdurende aanpassing van wetgeving voorkomen en is belangrijker bij toenemende dynamiek.

Geen onnodige detaillering

Een grondige doordenking van de normstelling en van de verhouding tussen wat nog wel en wat niet meer in de wet moet worden vastgelegd, betekent dat onnodige detaillering wordt vermeden. Daardoor wint de wetgeving aan samenhang en zeggingskracht, maar ook aan flexibiliteit en duurzaamheid. Het antwoord op de vraag of een ontwikkeling in overeenstemming is met de wet kan dan uit de algemene norm worden afgeleid. De noodzaak om weer een nieuwe regel in te voeren voor een bijzonder geval wordt dan minder. Hierna worden, in het licht van de weerbare, toekomstbestendige wetgeving, enkele elementen benoemd die ook in 2015 in de advisering aan de orde waren.

3.2.1 Nut en noodzaak

In het jaarverslag over 2013 is gesignaleerd dat 2013 een jaar van akkoorden was. Ook dit jaar heeft de Afdeling advisering een aantal adviezen uitgebracht over wetgeving die voortvloeide uit akkoorden die de regering heeft gesloten. Een gevolg van dergelijke akkoorden is dat de visie op wat het algemeen

38 Kamerstukken II 2014/15, 33 009, nr. 10.

belang vergt, een minder prominente plaats krijgt dan de betrokken deelbelangen. Doordat de regering aan een gesloten akkoord gebonden is en zij zich ervan wil verzekeren dat het akkoord door de medewetgever wordt overgenomen, krijgt het proces van wetgeving een formeel karakter. Het gaat primair om het volgen van een route die nu eenmaal is voorgeschreven om tot een wet te komen. De wetgever normeert dan niet meer, maar faciliteert een proces, zonder daarover zelf een aan het algemeen belang getoetst standpunt in te nemen. Daardoor vermindert ook de inhoudelijke en normatieve waarde van een regel. Bij het sluiten van akkoorden met maatschappelijke partijen die moeten leiden tot wetgeving of het uitvoeren van wensen van het parlement, blijft een zelfstandige afweging van nut en noodzaak en een juridische toets essentieel. De Afdeling advisering heeft dit in 2015 in twee adviezen benadrukt.

Energie

Het Energieakkoord van 2013 behelst een samenhangend pakket aan maatregelen voor energiebesparing, schone technologie en klimaatbeleid. Volgens het akkoord worden per 1 januari 2016 drie kolencentrales gesloten; sluiting van de twee resterende centrales (Maasvlakte I en II) volgt per 1 juli 2017. Reden voor sluiting is dat deze kolencentrales niet meer een minimumrendement van 40% behalen dat is verbonden met de toepassing van de best beschikbare techniek. Verder wordt vanaf 1 januari 2016 de vrijstelling voor elektriciteitsproductie in de kolenbelasting opnieuw ingevoerd. De belastingderving van € 189 miljoen per jaar die hierdoor ontstaat, wordt gedekt uit een verhoging van de energie-

belasting, aldus het akkoord. De toelichting op het voorstel vermeldt slechts dat het kabinet hiermee uitvoering geeft aan de afspraak uit het Energieakkoord om de vrijstelling opnieuw in te voeren.

Het feit dat over een akkoord en de uitwerking ervan regelmatig overleg heeft plaatsgevonden met de Tweede Kamer ontslaat de regering niet van de verplichting een voorstel inhoudelijk te motiveren. De Afdeling adviseert daarom alsnog te voorzien in een zelfstandige motivering van het voorstel die blijk geeft van een zorgvuldige afweging van de belangen die bij de regeling zijn betrokken.³⁹ Wat betreft het aspect van de vrijstelling voor elektriciteitsproductie in de kolenbelasting is een motivering des te belangrijker, omdat de vrijstelling zeer recent, namelijk op 1 januari 2013, is afgeschaft.⁴⁰ Een zo snelle, niet gemotiveerde koersverandering doet geen recht aan het uitgangspunt van bestendige wetgeving. Bij de afschaffing van de vrijstelling stonden milieubeleidsoverwegingen centraal. Door het opnieuw introduceren van de vrijstelling worden de meest vervuilende kolencentrales, waar het afschaffen van de vrijstelling mede op was gericht, alsnog vrijgesteld. De vrijstelling gaat immers per 1 januari 2016 in, terwijl de twee resterende vervuilende kolencentrales pas per 1 juli 2017 gesloten worden. De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan en daarbij het voorstel alsnog zelfstandig te motiveren.

39 Advies van 21 augustus 2015, nr. W14.15.0173/IV, Staatscourant 2015, nr. 39072.

40 Advies van 7 september 2015, nr. W06.15.0275/III, Kamerstukken II 2015/16, 34 302, nr. 4.

Zorgverzekering

Een ander wetsvoorstel dat aanleiding gaf tot het stellen van vragen over nut en noodzaak, ging over het creëren van een nieuwe wettelijke grondslag voor persoonsgebonden budgetten in de Zorgverzekeringswet. Zorgverzekeraars worden verplicht in hun polissen de mogelijkheid van een persoonsgebonden budget ter vergoeding van zorg op te nemen, waarvoorheen de AWBZ een dergelijke voorziening bood. Het voorstel gaf uitvoering aan de breed gedragen wens in de Tweede en de Eerste Kamer om elke verzekerde, ongeacht de polis die hij heeft gekozen, de mogelijkheid te geven om voor verpleging en verzorging zorg in te kopen bij de zorgverlener van zijn keuze. Het wetsvoorstel is volgens de Afdeling advisering niet nodig, omdat de Zorgverzekeringswet reeds de mogelijkheid biedt om, op basis van restitutie van de kosten aan de verzekerde, zorg uit de verzekering vergoed te krijgen die de verzekerde van een niet door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorgverlener heeft ontvangen.⁴¹ In het nader rapport erkent de regering dat het wetsvoorstel niet nodig is, maar dat zowel de Tweede als de Eerste Kamer de regering heeft verzocht het op deze wijze te regelen.

3.2.2 Experimentele wetgeving

Er zijn verschillende wijzen om de wettelijke kaders te verruimen. Het gaat dan bijvoorbeeld om een globalere manier van normstelling, waarmee meer ruimte voor afweging wordt gecreëerd voor overheden of burgers. Voorbeelden zijn

zorgplichten en het gebruik van *doel*voorschriften in plaats van *middel*voorschriften. Flexibilisering kan ook worden bereikt door de mogelijkheid te creëren om af te wijken van wettelijke voorschriften, bijvoorbeeld door middel van derogatiebepalingen. Een andere mogelijkheid is het werken met experimenteerbepalingen, waardoor, tijdelijk en voor een beperkte groep, mag worden afgeweken van de wet.

Het doel van experimentele wetgeving is proefondervindelijk vast te stellen of een bepaald instrument een bijdrage kan leveren aan het oplossen van een maatschappelijk probleem.⁴² Daarbij gaat het om het verwerven van kennis over de (nog niet geheel) te overziene effecten van het instrument om het experiment – op termijn – wellicht tot regel te verheffen. Deze doelstelling lijkt inmiddels te wijzigen. Steeds vaker wordt gekozen voor de vorm van een experiment om te voorkomen dat de wet moet worden aangepast. Hiermee krijgt de uitzondering op de regel een permanent karakter (zoals bij de Crisis- en herstelwet). Het experiment dient er dan niet voor om na te gaan of de uitzondering zich leent om tot algemene regel te worden verheven. Het experiment heeft de functie om zoveel mogelijk partijen tegemoet te komen en snel (politiek) resultaat te boeken, zonder dat diepgaand op de noodzaak van de regel als zodanig hoeft te worden ingegaan. Op die manier wordt het uitgangspunt miskend dat aan een algemene regel telkens een zelfstandige beoordeling ten grondslag moet liggen van wat in het algemeen belang nodig

41 Advies van 3 april 2015, nr. W13.15.0031/III, Kamerstukken II 2014/15, 34 233, nr. 4.

42 Vergelijk de toelichting op aanwijzing 10a van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

is. Een experiment kan behulpzaam zijn bij die beoordeling, maar kan de beoordeling niet vervangen.

Regelluwe scholen

In de brief van de minister van EZ over toekomstbestendige wetgeving wordt het opnemen van experimenteerbepalingen als een voorbeeld genoemd van *flexibel wetgeven*. Daarbij wijst hij op de experimenten in het kader van de Crisis- en herstelwet en het experiment ‘regelluwe scholen’.

Over het Besluit regelluwe scholen heeft de Afdeling advisering een kritisch advies uitgebracht.⁴³ Ongeveer zestig ‘excellente’ scholen krijgen zes jaar lang de ruimte om af te wijken van vrijwel alle onderwijsrechtelijke bepalingen, met het oog op verbetering van de kwaliteit of de doelmatigheid van het onderwijs. Het gaat daarbij niet om de vraag of een school een goed idee heeft, maar om de vraag of het bieden van ‘regelluwe’ ruimte tot nieuwe initiatieven van scholen leidt. Naar het oordeel van de Afdeling advisering is er alleen aanleiding voor het bij wijze van experiment afwijken van een wettelijke regel, indien daarvoor een goede reden bestaat. Hoewel de toelichting benadrukt dat er in het onderwijs veel klachten over regeldruk zijn, bevat zij geen concrete voorbeelden van hinderlijke regels. Als die regels er zouden zijn, dan ligt het bovendien voor de hand ze direct te schrappen. Er is dan ook geen aanleiding om wettelijke regels tijdelijk buiten werking te stellen, in de hoop dat daaruit voor de wetgever iets te leren

valt. In feite regelt het besluit daarmee iets wat tot het terrein van de beleidsontwikkeling behoort. Dat is echter geen geldige reden om wettelijke regels zonder meer opzij te zetten.

De Afdeling advisering adviseert alsnog in het besluit een kader te formuleren, waarin de doeleinden van de experimenten benoemd worden. Ook adviseert zij de wijze waarop van welke specifieke bepalingen afgeweken kan worden en de duur en de wijze waarop de beoogde effecten geëvalueerd worden, te benoemen.

Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet

Ook op het terrein van de Crisis- en herstelwet valt het op dat de behoefte van de regering om te experimenteren op gespannen voet staat met de eisen die de wetgever aan experimenten stelt. De Afdeling advisering heeft er vaker op gewezen dat bij het toevoegen van innovatieve experimenten aan het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet de criteria van de wet in acht moeten worden genomen. Ook in de zogenoemde tiende tranche van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet worden projecten aangewezen die op basis van de toelichting niet op voorhand blijken te voldoen aan de wettelijke criteria – het bestrijden van de economische crisis en bevorderen van duurzaamheid – maar worden benut om te experimenteren met de instrumenten van het wetsvoorstel Omgevingswet.

43 Advies van 18 september 2015, nr. W05.15.0195/l, Staatscourant 2015, nr. 43020.

In haar advies wijst de Afdeling erop dat dit onjuist is en dat het bij voorbaat onmogelijk is dat een evaluatie of de experimenten succesrijk zullen zijn.⁴⁴ Ook kan een gebrekkige motivering van het experiment ertoe leiden dat de bestuursrechter bepalingen onverbindend zal verklaren.⁴⁵ Daarom acht de Afdeling advisering het nodig dat de regering een keuze maakt door óf alleen innovatieve experimenten toe te laten, óf een wetsvoorstel voor te bereiden waarin nader wordt gepreciseerd wat als experiment wordt beschouwd. Tot slot is noodzakelijk dat de experimenten ook daadwerkelijk worden geëvalueerd.

Promotieonderwijs

Ook over een aantal andere voorstellen voor experimentele wetgeving was de Afdeling advisering niet onverdeeld positief. Het Besluit experiment promotieonderwijs, dat in plaats komt van een in 2013 ingediend wetsvoorstel, maakt het voor universiteiten mogelijk om studenten die willen promoveren promotieonderwijs aan te bieden zonder hen de status van werknemer te geven. Met het experiment hoopt de regering op een toename van het aantal gepromoveerden en op meer mogelijkheden voor promovendi om eigen onderzoeksvorstellen in te dienen en uit te voeren. De meerwaarde van het experiment is onduidelijk, omdat universiteiten inmiddels al op ruime schaal promotieonderwijs aanbieden, nadat de

rechter in afwijking van eerdere beslissingen in 2014 een dergelijke constructie toestond.⁴⁶ Tijdens de looptijd van het experiment kunnen ongeveer 4.000 promotiestudenten promoveren. Afgezet tegenover de 8.714 promovendi die in 2014 werkzaam waren als werknemer, duidt dit op een omvangrijk experiment. Dit doet afbreuk aan het experimentele karakter van de maatregel. Ten slotte laat het ontwerpbesluit de inhoud en duur van het promotieonderwijs over aan de universiteiten. De diversiteit die hierdoor kan ontstaan, gaat ten koste van de doelstelling van het experiment. De Afdeling adviseert randvoorwaarden op te nemen om de kwaliteit van het promotieonderwijs te kunnen garanderen.

Invordering van belastingen

Een laatste voorbeeld van een te ruime experimenteerbepaling laat het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2016 zien.⁴⁷ Deze bepaling maakt het mogelijk te experimenteren met het oog op mogelijke toekomstige doelmatige handelwijzen bij de invordering van belastingen. Volgens de Afdeling advisering is het onderwerp van het experiment onvoldoende nauwkeurig begrensd en komt dit ten onrechte niet in de voorgestelde wettelijke bepaling tot uitdrukking. De bepaling kent geen enkele clausulering, bestrijkt het gehele terrein van de invordering en ziet op alle rijksbelastingen. Ook wordt uit de toelichting niet duidelijk op basis van welke criteria te zijner

44 Advies van 10 april 2015, nr. W14.15.0059/IV, Staatscourant 2015, nr. 31131.

45 Uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:201.

46 Advies van 19 oktober 2015, nr. W05.15.0211/I, Staatscourant 2016, nr. 6247.

47 Advies van 7 september 2015, nr. W06.15.0276/III, Kamerstukken II 2015/16, 34 305, nr. 4.

tijd de effecten zullen worden beoordeeld. Een wettelijke regeling die de grondslag biedt voor een experiment, moet de maximale geldingsduur van het uit te voeren experiment bevatten. In het nader rapport erkent de regering deze bezwaren. Volgens de regering is een ruime grondslag echter onvermijdelijk, omdat zij op dit moment simpelweg niet kan zeggen wanneer de Belastingdienst klaar is voor welke experimenten. De regering wil echter geen kansen missen om opties te beproeven door het ontbreken van een wettelijke basis. In feite schuift ze de wettelijke norm daarmee terzijde.

3.2.3 Hoofdpijnen in de wet

Een andere eis die kan worden gesteld aan weerbare en toekomstbestendige wetgeving is dat de wet steeds de hoofdpijnen van het nieuwe stelsel moet bevatten. Dit is ook benadrukt in de voorlichting over de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering.⁴⁸ De contourennota beperkt zich noodzakelijkerwijs tot de beschrijving van hoofdpijnen. Om deze reden zijn de voorlichtingsvragen in het bijzonder gericht op de gekozen opzet en inrichting van de wetgevingsoperatie en de wetgevingstechniek. Het is van belang dat de verschillende wetsvoorstellen inzicht geven in de gemaakte keuzes en zo concreet mogelijk vermelden wat de consequenties zijn voor de praktijk. Dit is voor de beoordeling door ieder die bij deze wetgeving betrokken is van belang, met het oog op de situatie die ontstaat nadat de wetsvoorstellen tot wet zijn verheven.

48 Voorlichting van 11 september 2015, nr. W03.15.0180/II/Vo, Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 278 (bijlage).

Wijziging van de Mediawet

Het wetsvoorstel tot wijziging van de Mediawet 2008 is gericht op modernisering van het publieke mediabestel. In dit wetsvoorstel wordt de regiefunctie van de Stichting Nederlandse Publieke Omroep (NPO) vervangen door een coördinerende. Voor het overige blijft de structuur van het publieke bestel ongewijzigd, met inbegrip van de structuur van de omroepverenigingen. Het mediabestel krijgt hierdoor een hybride karakter. In het advies werpt de Afdeling advisering de vraag op of dit wetsvoorstel een (voorlopig) laatste stap is, of dat het gekozen stelsel slechts een tussenfase is.⁴⁹ Volgens haar is het wetsvoorstel te beperkt omdat door de gekozen structuur nieuwe dilemma's ontstaan die de wetgever moet regelen. De NPO – een bestuursorgaan – krijgt een doorslaggevende rol bij de uitvoering van de publieke mediaopdracht. Hierdoor ontstaat de noodzaak om de taakopdracht van de publieke omroep nauwkeuriger te regelen, en de pluriformiteit en de onafhankelijkheid van de publieke omroep ten opzichte van de overheid te waarborgen. Het wetsvoorstel laat de regeling van deze cruciale onderwerpen echter in belangrijke mate over aan interne regelingen van de NPO. Daarnaast brengt het wetsvoorstel weinig veranderingen aan in de bepalingen over de positie van de omroepverenigingen en de financiering ervan, waardoor onzekerheid ontstaat over hun rol en positie. Het wetsvoorstel is daarmee te beperkt van opzet om de gevolgen van de veranderende rol van de NPO voor de inrichting van het mediabestel van de landelijke publieke

49 Advies van 10 juli 2015, nr. W05.15.0145/I, Kamerstukken II 2014/15, 34 264, nr. 4.

omroep te ondervangen. De Afdeling adviseert daarom de opzet van het wetsvoorstel nader te bezien.

Uitbetaling in pensioeneenheden

Het voorstel Wet uitbetaling pensioen in pensioeneenheden introduceert een pensioenrecht dat niet in geldeenheden wordt uitgedrukt. Het voorstel biedt een delegatiegrondslag voor het nader regelen van een aantal belangrijke aspecten rond het uitkeringsrecht in pensioeneenheden. Een aantal van deze vormgevingsaspecten is bepalend voor de mate van zekerheid die een variabele pensioenuitkering een deelnemer biedt, zoals de bandbreedte waarbinnen de hoogte van een pensioenuitkering kan fluctueren.⁵⁰ Doordat het wetsvoorstel dit niet regelt en de toelichting daarop evenmin ingaat, is het niet duidelijk welke mate van zekerheid de variabele pensioenuitkering biedt. Gelet op het waarborgkarakter van de Pensioenwet, adviseert de Afdeling advisering deze aspecten op wetsniveau te regelen en in de wet vast te leggen op welke wijze een levenslange uitkering wordt gegarandeerd.

3.2.4 Frequentie van wijzigingen

Al eerder heeft de Afdeling advisering in het kader van een bestendig karakter van wetgeving aandacht gevraagd voor zorgvuldige wetgeving die voorkomt dat regels met hoge frequentie moeten worden aangepast ('wegwerpwetgeving'). Ook dit jaar vond er nogal wat reparatie van wetgeving plaats, al dan niet na amendering door de Tweede Kamer.

50 Advies van 30 oktober 2015, nr. W12.15.0247/III, Kamerstukken II 2015/16, 34 255, nr. 4.

Waardeoverdracht

Een voorbeeld hiervan is de wijziging van het Besluit uitvoering pensioenwet. Deze wijziging houdt verband met een amendement over individuele waardeoverdracht dat bij de behandeling van het wetsvoorstel aanpassing financieel toetsingskader in oktober 2014 is aangenomen. Tot 1 januari 2015 gold dat een verzoek om waardeoverdracht moest worden gedaan binnen zes maanden na de verwerving van pensioenaanspraken bij de nieuwe pensioenuitvoerder. Met het amendement vervalt deze termijn. Het ontwerpbesluit beoogt te voorkomen dat met de wetswijziging voor gevallen van vóór 1 januari 2015 de mogelijkheid tot een verzoek om waardeoverdracht zou herleven.⁵¹

Fraudewet sociale zekerheid

Een ander voorbeeld van wetgeving die kort na de inwerkingtreding ingrijpend moest worden aangepast, is de Fraudewet sociale zekerheid (Wet aanscherping handhaving- en sanctiebeleid SZW-wetgeving).⁵² Ondanks vele signalen dat deze wet op onderdelen niet zou voldoen aan de waarborgen van artikel 6 EVRM en artikel 1, Eerste Protocol EVRM is de wet voortvarend tot stand gebracht. Korte tijd na inwerkingtreding is de wetgever gecorrigeerd door de Centrale Raad van Beroep (CRvB). Volgens de CRvB is het van belang dat bij de boeteoplegging maatwerk geleverd wordt en indringend getoetst wordt aan het evenredigheidsbeginsel. In haar advies

51 Advies van 26 augustus 2015, nr. W12.15.0201/III, Staatscourant 2015, nr. 45181.

52 Stb. 2012, 462.

over de reparatiewet wijst de Afdeling advisering erop dat het wetsvoorstel leidt tot een vermenging van straf- en bestuursrecht op het terrein van de sociale zekerheid.⁵³ Het voorstel werkt met de begrippen opzet en grove schuld, waar in het algemene bestuursrecht slechts de verwijtbaarheid van belang is. De aansluiting op het strafrecht leidt tot een voor de uitvoering onnodig ingewikkeld stelsel en roept ook vragen op over de keuze voor bestuursrechtelijke afdoening. Bovendien kan deze aansluiting leiden tot verschillen in de uitvoering en is het daarmee potentieel conflictopwekkend. De Nationale ombudsman heeft vraagtekens geplaatst bij de effectiviteit van het systeem waarbij voor de overtreding van de inlichtingenplicht disproportioneel hoge boetes worden opgelegd. De wet heeft volgens de Nationale ombudsman niet geleid tot een verhoogde pakkans voor fraudeurs en draagt niet bij aan de opsporing daarvan. De in de Fraudewet sociale zekerheid geïntroduceerde mogelijkheid om zeer hoge boetes op te leggen wordt voorts beperkt door het draagkrachtbeginsel. In een recente uitspraak heeft de CRvB bepaald dat een bijstandsgerechtigde een boete binnen een redelijke termijn moet kunnen terugbetalen.⁵⁴ Door rekening te houden met draagkracht wordt voorkomen dat diegene door de straf zeer langdurig op het absolute minimum moet leven.

Ten slotte besteedt de Afdeling advisering in een voorkomend geval aandacht aan Unierecht ‘in ontwikkeling’ voor zover

53 Advies van 22 oktober 2015, W12.15.0202/III, Kamerstukken II 2015/16, 34 396, nr. 4.

54 CRvB, 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:12.

daarop wordt vooruitgelopen⁵⁵ of daarmee niet kenbaar rekening is gehouden.⁵⁶ Het risico bestaat immers dat na inwerkingtreding van de ontwerpverordening of -richtlijn de wetgeving weer moet worden aangepast.

3.3 Delegatie en ontbreken van grondslagen

In 2015 zijn nogal wat ontwerpbesluiten voor advisering aangeboden die niet berusten op een toereikende wettelijke grondslag. Een voorbeeld hiervan is de invoering van een aangepast rekenexamen.⁵⁷ Het wettelijk stelsel gaat ervan uit dat voor iedere onderwijssoort in het vo en het mbo één

55 Advies van 13 april 2015, W15.14.0479/IV, Kamerstukken II 2014/15, 34 271, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de versterking van de positie van abonnees bij netwerkstoringen, het wegnemen van overstapdrempels voor kleinzakelijke abonnees, de verbetering van de continuïteit van uitzendingen vanaf antenne-opstelpunten voor omroep, alsmede ter versterking van de samenhang en het beleid op het terrein van elektronische communicatie.

56 Advies van 26 augustus 2015, W03.15.0205/II, Kamerstukken II 2015/16, 34 388, nr. 4, inzake het voorstel van wet houdende regels over het verwerken van gegevens ter bevordering van de veiligheid en de integriteit van elektronische informatiesystemen die van vitaal belang zijn voor de Nederlandse samenleving en regels over het melden van ernstige inbreuken (Wet gegevensverwerking en meldplicht cybersecurity).

57 Advies van 6 augustus 2015, nr. W05.15.0213/I, Staatscourant 2015, nr. 45309.

referentieniveau voor rekenen geldt. Daarmee ontbreekt de grondslag voor de invoering van een lichtere rekentoets.

Bij lagere regelgeving afwijken van hogere regelgeving
In het voorstel van wet tot wijziging van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties was een grondslag opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur (amvb) af te wijken van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).⁵⁸ Naar aanleiding van de motie Jurgens is in het verleden een debat gevoerd over de mogelijkheid om bij lagere regelgeving af te wijken van hogere regelgeving. De conclusie van dit debat was dat dit niet mogelijk is, behalve bij experimentenwetgeving en in een noodsituatie. Hierbij is uitdrukkelijk aangegeven dat de hoofdregel dat niet mag worden afgeweken, ook van toepassing is bij implementatie van Europese regelgeving. De in het wetsvoorstel opgenomen bevoegdheid om bij amvb af te wijken van een formele wet is in strijd met deze hoofdregel. Er is geen sprake van experimentenwetgeving of een noodsituatie. De beoogde afwijkingsmogelijkheid bij lagere regelgeving is daarom niet gerechtvaardigd. Op zichzelf is het begrijpelijk dat het noodzakelijk kan zijn af te wijken van bepaalde procedurevoorschriften in de Awb, als gevolg van het werken met het Interne Markt Informatiesysteem in verschillende lidstaten. In die situaties moet echter steeds bij wet worden voorzien in een specifieke afwijkingsmogelijkheid van conflicterende voorschriften in de Awb. De Afdeling adviseerde daarom dit artikel in de wet te schrappen.

58 Advies van 6 augustus 2015, nr. W05.15.0241/I, Kamerstukken II 2014/15, 34 272, nr. 4.

Ten slotte wijst de Afdeling advisering in het advies over gefluoreerde broeikasgassen⁵⁹ op het uitgangspunt dat indien de behoefte bestaat om in lagere regelgeving te verwijzen naar niet-publiekrechtelijke regels, dit uitdrukkelijk moet blijken uit de delegatiegrondslag voor die lagere regelgeving. In dit geval was dit niet vermeld in de grondslag. De Afdeling adviseerde daarom de delegatiegrondslag aan te passen.

3.4 Toezichtwetgeving

In de advisering over toezicht vallen in 2015 drie punten op. In de eerste plaats komt in een aantal adviezen de verhouding tussen interne en externe toezichthouders aan de orde. Een tweede punt gaat over de inrichting van het toezicht. Een derde punt heeft betrekking op de doorberekening van toezichtskosten.

3.4.1 Verhouding tussen intern en extern toezicht

In een aantal voorstellen is een meldplicht geïntroduceerd voor de interne toezichthouder. Op grond van deze meldplicht moet een interne toezichthouder bij wanbeheer direct een melding doen bij de Inspectie. Dit kan leiden tot onduidelijkheid over de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de interne toezichthouder. De Afdeling advisering wijst hierop in het advies over de versterking bestuurskracht

59 Advies van 22 juni 2015, nr. W14.15.0088/IV, Staatscourant 2015, nr. 36799.

onderwijsinstellingen.⁶⁰ De meldplicht heeft gevolgen voor de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de interne en externe toezichthouder. Actief handelen van de Inspectie van het onderwijs terwijl de interne toezichthouder aan zet is, geeft onduidelijkheid over de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de interne toezichthouder. De toelichting maakt niet duidelijk of de verantwoordelijkheden van de interne en externe toezichthouder overlappen, complementair zijn aan elkaar of geheel van elkaar zijn gescheiden. Onduidelijk is waarom deze meldplicht noodzakelijk zou zijn ter aanvulling van de bestaande wetgeving. De Tweede Kamer heeft de meldplicht bij amendement uit het wetsvoorstel geschrapt.⁶¹

Toegelaten instellingen volkshuisvesting

Eenzelfde opmerking maakt de Afdeling advisering over de toegelaten instellingen volkshuisvesting.⁶² Uit het feit dat de privaatrechtelijke rechtspersoon een publiek belang dient, kan niet worden afgeleid dat de interne toezichthouder primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger dient. Van een interne toezichthouder bij een privaatrechtelijke rechtspersoon kan immers niet worden verlangd dat hij het belang van de rechtspersoon ondergeschikt maakt aan het publieke belang. Een dergelijk standpunt staat op gespannen voet met de wijze waarop het rechtspersonenrecht is ingericht.

60 Advies van 20 april 2015, nr. W05.14.0470/I, Kamerstukken II 2014/15, 34 251, nr. 4.

61 Kamerstukken II 2015/16, 34 251, nr. 10.

62 Advies van 10 juni 2015, nr. W04.15.0089/I, Kamerstukken II 2014/15, 32 847, nr. 179.

Het is onverenigbaar met de wijze waarop in onze samenleving inhoud is gegeven aan de vrijheid en autonomie van personen, die daartoe privaatrechtelijke rechtspersonen kunnen oprichten. Bovendien is daarmee miskend dat het interne toezicht een eigen functie heeft, die met dit voorstel wordt ondermijnd. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat indien een interne toezichthouder zich niet primair kan richten op het belang van de rechtspersoon, zijn relatie met het bestuur van de rechtspersoon en de stakeholders onder druk komt te staan. Het risico bestaat dat zij verschillende belangen dienen, waardoor het bestuur en de interne toezichthouder elkaar kunnen gaan tegenwerken. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren doordat het bestuur de interne toezichthouder niet volledig informeert, wat ten koste zal gaan van zijn controlerende taak. De Afdeling adviseert daarom van de voorgestelde meldplicht af te zien.

Aanwijzingsbevoegdheid financiële ondernemingen

In het advies over een nieuwe aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van dagelijks beleidsbepalers bij financiële instellingen maakt de Afdeling advisering ook een opmerking over de verhouding tussen het intern en het extern toezicht.⁶³ Op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft) moet het (dagelijks) beleid van diverse financiële ondernemingen (waaronder banken en verzekeraars) worden bepaald door personen die hiertoe geschikt zijn en wier betrouwbaarheid buiten twijfel staat. Afhankelijk van het soort onderneming

63 Advies van 2 maart 2015, nr. W06.14.0475/III, Kamerstukken II 2014/15, 34 198, nr. 4.

beoordeelt de Autoriteit Financiële Markten of De Nederlandsche Bank deze personen op geschiktheid en betrouwbaarheid.

Artikel 1:75, eerste lid, van de Wft bepaalt dat de toezichthouder een financiële onderneming die niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens de Wft is bepaald, door middel van het geven van een aanwijzing kan verplichten om binnen een door de toezichthouder gestelde redelijke termijn een bepaalde gedragslijn te volgen. In het voorstel is een aanwijzingsbevoegdheid van de toezichthouders opgenomen die onder andere omstandigheden dan bedoeld in artikel 1:75, eerste lid, van de Wft kan worden toegepast. Deze houdt in dat een aanwijzing voor zes maanden kan worden gegeven als er aanleiding bestaat voor een nieuwe beoordeling van de geschiktheid of betrouwbaarheid die zodanig ernstig is dat waarschijnlijk uit deze beoordeling zal volgen dat deze persoon niet geschikt is of zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat. Het essentiële verschil met de aanwijzingsbevoegdheid op grond van artikel 1:75, eerste lid, van de Wft is dat de voorgestelde aanwijzing al kan worden opgelegd zonder dat is vastgesteld dat een Wft-voorschrift is overtreden. Volgens de toelichting kan hierdoor de onwenselijke situatie worden voorkomen dat de toezichthouder moet wachten tot het onderzoek naar de geschiktheid of betrouwbaarheid volledig is afgerond.

De Afdeling advisering merkt hierover op dat de aanwijzing ingrijpt in de verhoudingen binnen financiële ondernemingen. Een financiële onderneming is in eerste instantie zelf verant-

woordelijk voor de kwaliteit van functioneren van haar bestuurders en beleidsbepalers. Als er aanwijzingen zijn dat een medewerker of bestuurder niet langer geschikt of betrouwbaar is, mag van het bestuur of de raad van commissarissen van de financiële onderneming worden verwacht dat zij de benodigde stappen neemt. Door de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid kunnen de toezichthouders al in een vroeg stadium ingrijpen. De voorwaarde die voor gebruikmaking van de bevoegdheid wordt gesteld, is slechts dat ‘waarschijnlijk’ is dat uit een nieuwe beoordeling zou blijken dat betrokkene niet geschikt of betrouwbaar is, mogelijk zelfs nog voordat de onderneming zelf de nodige maatregelen heeft kunnen nemen. Uit de toelichting bleek niet dat ondernemingen hierin niet zelf verantwoordelijkheid nemen en dat er in de praktijk omwille van urgentie werkelijk aanleiding bestaat of zal bestaan om de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid te gebruiken. De Afdeling adviseert daarom de noodzaak van deze aanwijzingsbevoegdheid dragend te motiveren of er anders vanaf te zien. De regering heeft deze bevoegdheid vervolgens uit het wetsvoorstel geschrapt.

3.4.2 Inrichting toezicht

Een ander belangrijk punt in de advisering over toezicht is de wijze waarop dit toezicht wordt ingericht. Hierbij is vaak een spanningsveld tussen enerzijds het vereiste van onafhankelijke taakuitoefening van de toezichthouder en anderzijds de aan de minister toegekende bevoegdheden om de politieke verantwoordelijkheid voor de taakinfilling van de toezichthouder (vaak een zelfstandig bestuursorgaan) inhoud te kunnen geven. In een aantal adviezen is de Afdeling advisering ingegaan op

dit spanningsveld in het licht van de keuzes die in de voorstellen zijn gemaakt.

Versterking veiligheidsbelang mijnbouw

Een voorbeeld hiervan is het advies over het wetsvoorstel versterking veiligheidsbelang mijnbouw.⁶⁴ In dit voorstel is de bevoegdheid van de minister beperkt om aan het Staatstoezicht op de Mijnen aanwijzingen te geven om zo het Staatstoezicht meer onafhankelijk te maken van de minister. De Afdeling advisering heeft bezwaren tegen de wijze waarop deze onafhankelijkheid is vormgegeven voor zover in het voorstel de zeggenschap wordt beperkt die de minister heeft over de ambtenaren die aan hem ondergeschikt zijn. Dat is niet in overeenstemming met het uitgangspunt, neergelegd in artikel 44 van de Grondwet, waaruit voortvloeit dat een minister de leiding heeft over zijn ministerie, dat hij ministeriële verantwoordelijkheid draagt voor het doen en laten van zijn ambtenaren en dat hij daarop aanspreekbaar is. Beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het Staatstoezicht op de Mijnen is temeer problematisch, omdat het Staatstoezicht bij het verrichten van onderzoek gebruik zal maken van de toezichtsbevoegdheden die aan de ambtenaren van het Staatstoezicht zijn toegekend: zij zijn onder meer bevoegd plaatsen te betreden (zo nodig met behulp van de sterke arm), inzage te vorderen in gegevens en bescheiden, zaken te onderzoeken en monsters te nemen. Zij kunnen dus de rechten van burgers of private organisaties beperken.

64 Advies van 22 oktober 2015, nr. W15.15.0306/IV, Kamerstukken II 2015/16, 34 348, nr. 4.

De uitoefening van zulke bevoegdheden door departementsambtenaren dient volledig onder ministeriële verantwoordelijkheid te staan.

Instelling van de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming

Ook in het advies over de instelling van de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming staat dit spanningsveld centraal.⁶⁵ Op twee punten wordt afgeweken van de kaderwet zbo's. Ten eerste kan de minister van Infrastructuur en Milieu geen beleidsregels stellen met betrekking tot de taakuitoefening door de Autoriteit. Ten tweede kan de minister besluiten van de Autoriteit alleen vernietigen vanwege strijd met het recht en niet tevens vanwege strijd met het algemeen belang. Voor beide bevoegdheden is onvoldoende gemotiveerd waarom deze in dit geval niet aan de minister zouden moeten worden toegekend. De Afdeling advisering adviseert daarom dit alsnog te motiveren of het voorstel aan te passen.

Elektriciteits- en gaswet

In het advies over de Elektriciteits- en gaswet wijst de Afdeling advisering erop dat in het wetsvoorstel tegen de achtergrond van de Europeesrechtelijke regels juist het aspect van onafhankelijkheid van de toezichthouder in het geding komt.⁶⁶ In de aanbiedingsbrief bij het wetsvoorstel zijn vragen gesteld die

65 Advies van 30 januari 2015, nr. W15.14.0446/IV, Kamerstukken II 2014/15, 34 219, nr. 4.

66 Advies van 27 maart 2015, nr. W15.14.0486/IV, Kamerstukken II 2014/15, 34 199, nr. 4.

zien op de mate waarin de formele wetgever nadere kaders mag stellen met betrekking tot dit zogenoemde methodebesluit. De Afdeling advisering concludeert dat de formele wetgever op grond van het EU-recht bevoegd is algemene kaders vast te stellen op het gebied van energiebeleid, ook als die indirect effect hebben op de tarieven. Nationale bepalingen die een voor de tariefstelling doorslaggevend element fixeren, gaan echter verder dan zo'n algemeen kader. Ze staan daardoor op gespannen voet met het EU-recht. De in de aanbiedingsbrief voorgestelde bepaling met betrekking tot de volledige doorrekening van de historische kapitaallasten betreft een voor de tariefstelling doorslaggevend element dat een aanmerkelijke invloed kan hebben op de hoogte van de tarieven. De vaststelling daarvan door de formele wetgever treedt in de bevoegdheid van de toezichthouder en tast zijn onafhankelijkheid aan die door het EU-recht is voorgeschreven. De Afdeling advisering komt daarom tot de conclusie dat een dergelijke bepaling op gespannen voet staat met het EU-recht.

3.4.3 Handhavings-, uitvoerings- en toezichtskosten

Een onderwerp dat eerder in het jaarverslag over 2014 is gesignaleerd, is de doorberekening van de handhavings-, uitvoerings- en toezichtskosten. In verschillende adviezen die zijn uitgebracht in 2015 heeft de Afdeling advisering hierover opmerkingen gemaakt.

Versterking veiligheidsbelang mijnbouw

Bij het voorstel versterking veiligheidsbelang mijnbouw wijst de Afdeling advisering erop dat naar aanleiding van eerdere advisering over dit onderwerp de regering de specifieke kosten

voor de uitvoering van de taken van het Staatstoezicht op de mijnen die worden doorberekend aan mijnbouwbedrijven, nader had uitgewerkt.⁶⁷ Hierbij is, aldus de regering, rekening gehouden met de mate waarin de samenleving belang heeft bij de uitvoering van de toezichthoudende taken. Dat leidde ertoe dat de doorberekening van kosten aanzienlijk is beperkt. In die vorm is het wetsvoorstel op 19 september 2014 aan de Tweede Kamer gezonden. In het daaropvolgende voorstel is de grondslag voor de doorberekening van kosten echter weer aanzienlijk verbreed. Deze uitbreiding van de kostendoorberekening wordt opnieuw gemotiveerd met een verwijzing naar het rapport *Maat houden 2014* en het daarin opgenomen profijtbeginsel. Dit betekent dat, nog maar een jaar nadat de toerekening van kosten naar aanleiding van opmerkingen van de Afdeling nader is afgewogen, die afweging opnieuw wordt gemaakt. Aan de hand van dezelfde criteria, maar met een duidelijk andere uitkomst. Gelet op de geschetste voorgeschiedenis is deze uitkomst niet goed te begrijpen. De categorieën van kosten die op grond van het voorstel doorberekend zouden kunnen worden, zijn te ruim. Niet van alle categorieën kan worden gesteld dat deze niet in een te ver verwijderd verband tot de handhavingsactiviteiten staan. De Afdeling adviseert daarom de doorberekening van de toezichtskosten te differentiëren.

67 Advies van 22 oktober 2015, nr. W15.15.0306/IV, Kamerstukken II 2015/16, 34 348, nr. 4.

Wet kinderopvang

De Afdeling advisering maakt ook in het advies over de Wet kinderopvang in het kader van de doorberekening van kosten een opmerking over het onderscheid tussen publiek belang en individueel profijt.⁶⁸ Een persoon die werkzaam wil zijn in de kinderopvang, heeft er belang bij zich te kunnen inschrijven in het personenregister, waardoor hij in de kinderopvang mag werken. Naast dit individueel profijt is ook een publiek belang gediend met het personenregister. Hierdoor wordt de kans verkleind dat mensen die zijn veroordeeld voor een gewelds- of zedendelict, werkzaam zullen zijn in de kinderopvang en worden de opgevangen kinderen beter beschermd. Het profijt hiervan geldt dan ook mede voor de samenleving als geheel. Het ‘profijtbeginsel’ kan in die zin geen rechtvaardiging vormen voor het volledig afwentelen van alle structurele kosten op de persoon die werkzaam wil zijn in de kinderopvang. Zowel deze medewerker als de samenleving heeft belang bij het personenregister. Het ligt daarom in de rede dat zowel de overheid als de medewerker de structurele kosten naar evenredigheid dragen. Met betrekking tot de in het voorstel opgenomen mogelijkheid om kosten door te berekenen aan huisgenoten op het adres waar een voorziening voor gastouderopvang of een kindercentrum is gevestigd, wijst de Afdeling advisering erop dat voor de doorberekening van de structurele kosten aan deze huisgenoten geen rechtvaardiging kan worden gevonden in het profijtbeginsel.

68 Advies van 26 februari 2015, nr. W12.14.0472/III, Kamerstukken II 2014/15, 34 195, nr. 4.

3.5 Uitvoerbaarheid

De uitvoerbaarheid van wetgeving is een vast onderdeel van het toetsingskader van de Afdeling advisering. Aandachtspunten hierbij zijn onder meer of de invoeringstermijn afdoende is en of voldoende aandacht is besteed aan eventueel noodzakelijk overgangsrecht. De Afdeling advisering in 2015 heeft in een aantal adviezen hierover een opmerking gemaakt.

Verbod op wilde dieren in circussen

Het ontwerpbesluit over een verbod op wilde dieren in circussen voorzagt in een zeer korte invoeringstermijn.⁶⁹ De Afdeling advisering stelt in haar advies onder meer de vraag of het mogelijk is om binnen deze korte termijn voor de bestaande circusdieren een passende huisvesting te vinden op dusdanige wijze dat hun intrinsieke waarde wordt gegarandeerd. Mede gelet op de zeer korte invoeringstermijn is onduidelijk of dierentuinen of opvangcentra in staat en bereid zijn deze circusdieren over te nemen. Als de eigenaren besluiten de wilde dieren zelf te houden, is de vraag of er geschikte alternatieve huisvesting voorhanden is.

Engelstalig onderwijs aan de Gwendoline van Puttenschool

In haar advies over het Engelstalig onderwijs aan de Gwendoline van Puttenschool op Sint Eustatius vraagt de Afdeling advisering de regering nader in te gaan op de vraag

69 Advies van 24 juli 2015, nr. W15.15.0169/IV, Staatscourant 2015, nr. 28200.

of per 1 augustus 2015 voldaan kan worden aan de voorwaarden die nodig zijn voor een geslaagde invoering van het Engels als instructietaal en Nederlands als vreemde taal.⁷⁰

Het gaat daarbij bijvoorbeeld om de voorwaarde dat, voordat wordt overgegaan op Engels als instructietaal, de zittende docenten het standaard Engels op voldoende niveau beheersen en getraind zijn in de nieuwe onderwijs en examensystematiek. De Afdeling adviseert in de toelichting hierop nader in te gaan.

Besluit factuur, verbruiks- en indicatief kostenoverzicht energie

Een laatste advies waarin de Afdeling advisering aandacht vraagt voor de invoeringstermijn gaat over het besluit factuur, verbruiks- en indicatief kostenoverzicht energie.⁷¹ Het besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Deze inwerkingtredebepaling houdt verband met het feit dat de implementatietermijn al ruimschoots is verstreken.

De toelichting motiveert echter niet of de leveranciers van energie ook in staat moeten worden geacht onmiddellijk gevolg te geven aan het besluit. De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan.

70 Advies van 29 mei 2015, nr. W05.15.0141/I, Staatscourant 2015, nr. 19882.

71 Advies van 12 maart 2015, nr. W15.15.0023/IV, Staatscourant 2015, nr. 14889.

3.6 Inwerkingtreding en Wet raadgevend referendum

Op 1 juli 2015 is de Wet raadgevend referendum (Wrr) in werking getreden. Dit heeft gevolgen voor de inwerkingtredebepalingen die in wetsvoorstellen worden opgenomen. Op grond van de Wrr wordt het tijdstip van inwerkingtreding van een wet waarover een referendum kan worden gehouden, niet eerder gesteld dan acht weken na de mededeling van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de bekrachtiging van die wet. Deze mededeling wordt binnen een week na de bekrachtiging geplaatst in de Staatscourant. Met de termijn van minimaal acht weken is er voldoende tijd om een eventueel verzoek tot het houden van een referendum in te dienen. Indien nodig kan een beroep worden gedaan op de zogenoemde spoedprocedure in artikel 12 van de Wrr. In dat geval kan een wet eerder in werking treden, bijvoorbeeld op de dag na uitgifte van het Staatsblad waarin deze wordt bekendgemaakt. Een beroep op artikel 12 Wrr betekent niet dat daarna geen referendum meer gehouden kan worden.

Uitvoering Common Reporting Standard

In verschillende adviezen heeft de Afdeling advisering gewezen op de inwerkingtreding van de Wrr en de gevolgen hiervan voor het wetsvoorstel. Een voorbeeld hiervan is het advies over de Wet uitvoering Common Reporting Standard.⁷² In deze zaak is geen sprake van louter implementatie, waardoor

72 Advies van 3 juli 2015, nr. W06.15.0175/III, Kamerstukken II 2014/15, 34 276, nr. 4.

een beroep op artikel 5, onder e, van de Wrr niet mogelijk is. Om die reden adviseert de Afdeling de inwerkingtredingsbepaling aan te passen aan de Wrr. Ook in het advies over de Wet uitwerking Autobrief II wijst zij erop dat de inwerkingtredingsbepaling niet in overeenstemming is met de procedure uit de Wrr.⁷³

Spoedprocedure

In andere adviezen gaat de Afdeling advisering in op het gebruik van de spoedprocedure. Uitgangspunt van de Wrr is dat een wet niet in werking treedt voordat een referendum is gehouden, of de gelegenheid is geweest om een inleidend verzoek daartoe in te dienen. Daarvan kan slechts worden afgeweken als een wet dermate spoedeisend is dat zij onmiddellijk in werking moet treden. Als de wetgever daarvoor te lichtvaardig zou kiezen, zou dat het karakter van de Wrr als algemene wet aantasten. Om die reden vraagt de Afdeling advisering in een aantal gevallen om de keuze voor de spoedprocedure nader te motiveren of ervan af te zien. Dit is bijvoorbeeld het geval in het advies over de wet variabele pensioenuitkering.⁷⁴

Ook in het advies over de Wet grondgebonden groei melkveehouderij adviseert de Afdeling advisering om af te zien van toepassing van artikel 12 Wrr. De inhoud van het wetsvoorstel

73 Advies van 21 december 2015, nr. W06.15.0398/III, Kamerstukken II 2015/16, 34 391, nr. 4.

74 Advies van 29 oktober 2015, nr. W12.15.0366/III, Kamerstukken II 2015/16, 34 344, nr. 4.

was reeds bij amvb geregeld.⁷⁵ Om die reden kan een beroep op artikel 12 Wrr wegens het ontbreken van spoedeisendheid niet slagen. Een vergelijkbare zaak betreft de verhoging van de strafmaxima voor mensensmokkel.⁷⁶ Nu de bestrijding van mensensmokkel op basis van de bestaande wet al mogelijk is, adviseert de Afdeling af te zien van een beroep op de spoedprocedure.

In het advies over de Wet privatisering ABP wijst de Afdeling advisering erop dat als aan een voorstel terugwerkende kracht wordt verleend, een beroep op de spoedprocedure niet nodig is. Terugwerkende kracht kan ook worden verleend indien de normale procedure van de Wrr wordt gevolgd.⁷⁷

3.7 Unierecht

Bij de totstandkoming van wetgeving speelt het Unierecht een belangrijke rol. Veel wetsvoorstellen strekken tot implementatie van EU-richtlijnen of tot uitvoering van EU-verordeningen. Maar ook in andere voorstellen kan het Unierecht van betekenis zijn. In voorkomende gevallen moet worden getoetst aan het primaire Unierecht inzake onder meer het vrij verkeer en mededinging.

75 Advies van 6 augustus 2015, nr. W15.15.0203/IV, Kamerstukken II 2015/16, 34 295, nr. 4.

76 Advies van 13 november 2015, nr. W03.15.0373/II, Kamerstukken II 2015/16, 34 345, nr. 4.

77 Advies van 2 oktober 2015, nr. W04.15.0324/I, Kamerstukken II 2015/16, 34 321, nr. 4.

Opvallend is dat in 2015 verschillende implementatievoorstellen voor advisering aanhangig zijn gemaakt na het verstrijken van de omzettingstermijn van de desbetreffende Unieregelgeving. In die gevallen is temeer van belang dat een voorstel zich beperkt tot implementatie van Unieregelgeving.⁷⁸ De Afdeling adviseert de eventuele gevolgen van de termijnoverschrijding toe te lichten.⁷⁹

78 Advies van 6 november 2015, W06.15.0352/III, Staatscourant 2015, nr. 42928, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit prudentiële regels Wft, het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft, het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector en het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten, ter implementatie van richtlijn nr. 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173), richtlijn nr. 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en de uitoefening van het verzekerings- en herverzekeringsbedrijf (PbEU 2009, L 335), alsmede ter implementatie van gedelegeerde verordening (EU) nr. 2015/63 van de Commissie van 21 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van wat de vooraf te betalen bijdragen aan afwikkelingsfinancieringsregelingen betreft (PbEU 2015, L 11).

Wijze van implementeren

Over de wijze van implementeren heeft de Afdeling advisering onder meer opgemerkt dat als uitgangspunt geldt dat Unieregelgeving in verband met de kenbaarheid in beginsel wordt geïmplementeerd of uitgevoerd door middel van algemeen verbindende voorschriften. Implementatie door middel van eenvoudige administratieve praktijken die naar hun aard naar goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd, zoals OM-aanwijzingen, kan niet worden beschouwd als een juiste uitvoering van de verplichtingen die uit Unieregelgeving voortvloeien.⁸⁰ Ook een dynamische verwijzing in een ministeriële regeling naar normen die niet publiekrechtelijk van aard zijn, is niet verenigbaar met dit uitgangspunt.⁸¹

79 Advies van 12 maart 2015, W15.15.0023/IV, Staatscourant 2015, nr. 14889, inzake het ontwerpbesluit, houdende regels over facturen en verbruiks- en indicatieve kostenoverzichten van energie in verband met de implementatie van richtlijn 2012/27/EU betreffende energie-efficiëntie (Besluit factuur, verbruiks- en indicatief kostenoverzicht energie).

80 Advies van 6 mei 2015, W03.15.0068/II, Kamerstukken II 2014/15, 34 236, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot implementatie van richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (PbEU 2012, L 315).

Dynamische verwijzingen

Dynamische verwijzingen naar Uniereggeving moeten met het oog op de eisen van kenbaarheid en rechtszekerheid terughoudend worden toegepast en moeten worden gemotiveerd.⁸² Daarnaast moet bij dynamische verwijzing afzonderlijk in het ontwerpbesluit worden bepaald vanaf welk tijdstip wijzigingen van de desbetreffende bepalingen van de richtlijn waarnaar verwezen wordt, doorwerken in het Nederlandse recht.⁸³ In het kader van het voorstel tot wijziging van de

-
- 81 Advies van 22 juni 2015, W14.15.0088/IV, Staatscourant 2015, nr. 36799, inzake het ontwerpbesluit houdende vaststelling van nieuwe regels voor bepaalde gefluoreerde broeikasgassen en ozonlaagafbrekende stoffen ter uitvoering van Verordening (EU) nr. 517/2014 van 16 april 2014 betreffende gefluoreerde broeikasgassen en een aantal daarmee verband houdende verordeningen en ter uitvoering van Verordening (EG) nr. 1005/2009 van 16 september 2009 betreffende ozonlaagafbrekende stoffen (Besluit gefluoreerde broeikasgassen en ozonlaagafbrekende stoffen).
- 82 Advies van 29 april 2015, W06.15.0082/III, Kamerstukken II 2014/15, 34 208, nr. 4, inzake de implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.
- 83 Advies van 30 oktober 2015, W06.15.0338/III, Staatscourant 2015, nr. 44592, inzake het ontwerpbesluit houdende regels tot wijziging van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft, het Besluit prudentiële regels Wft en het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector in verband met de implementatie van richtlijn 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (herschikking) (PbEU 2014, L 173) (Implementatiebesluit depositogarantiestelsel).

Tabakswet heeft de Afdeling advisering gewezen op het uitgangspunt dat bij implementatie zo nauwkeurig mogelijk bij de formulering van een EU-regeling wordt aangesloten, zowel voor begripsomschrijvingen als voor een verplicht voorgeschreven handelwijze.⁸⁴

Tot slot heeft de Afdeling advisering bij de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen opgemerkt dat er aanleiding bestaat om de opzet van de Wft tegen het licht te houden. Ook zou nader moeten worden gezien hoe de Nederlandse toezichtswetgeving het beste kan worden opgezet om deze beter toegesneden te laten zijn op de desbetreffende Europese regels en de ontwikkeling daarvan.⁸⁵

Transponeringstabel

Een laatste punt waarvoor de Afdeling advisering in 2015 in meerdere adviezen aandacht heeft gevraagd, is de transponeringstabel in de toelichting bij implementatiereggeving. Waar in enkele gevallen de toelichting helemaal geen

-
- 84 Advies van 16 april 2015, W13.15.0055/III, Kamerstukken II 2014/15, 34 234, nr. 4, inzake het voorstel van wet houdende wijziging van de Tabakswet ter implementatie van richtlijn 2014/40/EU, inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten.
- 85 Advies van 29 april 2015, W06.15.0082/III, Kamerstukken II 2014/15, 34 208, nr. 4, inzake de implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

transponeringstabel bevatte,⁸⁶ liet deze tabel in andere voorstellen te wensen over. Zo waren verwijzingen onjuist⁸⁷ of ontbrak een verklaring waarom een bepaling niet behoeft te worden geïmplementeerd.⁸⁸ In het advies over het voorstel tot

86 Advies van 8 april 2015, W13.15.0085/III, niet gepubliceerd (een instemmend advies), inzake het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Warenwetbesluit Bereiding en behandeling van levensmiddelen, het Warenwetbesluit bestuurlijke boeten en het Warenwetbesluit Verpakte waters in verband met richtlijn 2013/51/Euratom.

87 Advies van 30 oktober 2015, W06.15.0338/III, Staatscourant 2015, nr. 44592, inzake het ontwerpbesluit houdende regels tot wijziging van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft, het Besluit prudentiële regels Wft en het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector in verband met de implementatie van richtlijn 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (herschikking) (PbEU 2014, L 173) (Implementatiebesluit depositogarantiestelsel).

88 Advies van 22 juli 2015, W14.15.0198/IV, Staatscourant 2015, nr. 31736, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Vuurwerkbesluit ter implementatie van richtlijn nr. 2013/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 12 juni 2013 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van pyrotechnische artikelen (herschikking) (PbEU L 178) en uitvoeringsrichtlijn 2014/58/EU van 16 april 2014 van de Commissie betreffende het opzetten van een traceerbaarheidssysteem voor pyrotechnische artikelen overeenkomstig Richtlijn 2007/23/EG (PbEU L 115).

wijziging van de Telecommunicatiewet heeft de Afdeling advisering opgemerkt dat het treffen van maatregelen die passen binnen de mogelijkheden of opdrachten van reeds eerder geïmplementeerde richtlijnen, moet worden aange-merkt als gewijzigde of nadere implementatie. In die gevallen is met het oog op de kenbaarheid aangewezen dat de toelichting wordt aangevuld met een geactualiseerde en volledige transponeringstabel.⁸⁹ Om dezelfde reden is een geconsolideerde transponeringstabel evenzeer aangewezen in het sluitstuk van (eerste) implementatie van Unieregelgeving in verschillende regelingen die na elkaar worden getroffen.⁹⁰

89 Advies van 13 april 2015, W15.14.0479/IV, Kamerstukken II 2014/15, 34 271, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de versterking van de positie van abonnees bij netwerkstoringen, het wegnemen van overstapdrempels voor kleinzakelijke abonnees, de verbetering van de continuïteit van uitzendingen vanaf antenne-opstelpunten voor omroep, alsmede ter versterking van de samenhang en het beleid op het terrein van elektronische communicatie.

90 Adviezen van 17 juni 2015, W06.15.0086/III, Staatscourant 2015, nr. 21584, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit prudentiële regels Wft, het Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft en enige andere besluiten op het terrein van de financiële markten ter implementatie van de richtlijn solvabiliteit II en de verordening solvabiliteit II (Implementatiebesluit richtlijn en verordening solvabiliteit II) en van 21 oktober 2015, W04.15.0368/I (niet gepubliceerd, betreft een advies conform), inzake het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende de implementatie van de herziene richtlijn energieprestatie gebouwen.

In voorkomende gevallen moet in de transponeringstabel ook de implementatie van een bijlage bij Unieregelgeving worden opgenomen.⁹¹

3.8 Reacties op adviezen

Op elk advies van de Afdeling advisering volgt een reactie van de regering in de vorm van een nader rapport.⁹² Het nader rapport bevat een reactie op elk van de adviesopmerkingen. Advies en nader rapport worden samen openbaar gemaakt. Hierdoor wordt voor iedereen duidelijk op welke wijze de regering de adviezen van de Afdeling advisering heeft verwerkt. De regering is niet verplicht de adviezen over te nemen. Wel mag worden verwacht dat in het nader rapport adequaat wordt gemotiveerd waarom zij een adviesopmerking niet overneemt. Dat is cruciaal voor een goede dialoog en een bevordering van het debat in het parlement. Zo ontstaat een

91 Advies van 3 juli 2015, W06.15.0175/III, Kamerstukken II 2014/15, 34 276, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen en de Belastingwet BES in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/107/EU van de Raad van 9 december 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied (PbEU 2014, L359) en om uitvoering te geven aan de door de OESO ontwikkelde Common Reporting Standard (Wet uitvoering Common Reporting Standard).

92 Bij een initiatiefvoorstel volgt op een advies van de Afdeling advisering een reactie van de indiener.

systeem van ‘pas toe of leg uit’. Dat vervult een functie bij het waarborgen van de kwaliteit van wetgeving.

Gevolgd

De adviezen van de Afdeling advisering vinden over het algemeen gehoor. Aan verzoeken om aanvulling van de toelichting, bijvoorbeeld om de motivering van een bepaalde keuze te versterken, wordt in de regel gevolg gegeven. In andere gevallen wordt een eerdere keuze naar aanleiding van het advies van de Afdeling direct gewijzigd. In haar advies over de Wet bewijsvermoeden gaswinning Groningen had de Afdeling advisering opgemerkt dat er onvoldoende reden is om af te wijken van het uitgangspunt van onmiddellijke werking. Naar aanleiding van deze opmerking heeft de regering het wetsvoorstel zodanig aangepast dat het bewijsvermoeden niet alleen van toepassing wordt op schade die na haar inwerkingtreding bekend wordt, maar ook op schade die op het moment van inwerkingtreding reeds bekend is.⁹³

Een ander voorbeeld is het nader rapport bij de Verzamelwet SZW 2016. In het advies had de Afdeling advisering opgemerkt dat het voorstel tot het concentreren van de beroepsrecht-spraak in het kader van het opleggen van boetes op grond van de Wet arbeid vreemdelingen bij de rechtbank Den Haag zich niet leent voor een Verzamelwet. Daarnaast was de Afdeling advisering van oordeel dat een deugdelijke motivering voor het voorstel ontbreekt. In het nader rapport merkte de

93 Advies van 23 december 2015, W15.15.0433/IV, Kamerstukken II 2015/16, 34 390, nr. 4.

regering op dat, nu alle argumenten reeds in de toelichting zijn benoemd, er geen nadere motivering voor het voorstel wordt gegeven. Daarom wordt het advies op dit onderdeel opgevolgd en vervalt het voorstel in de Verzamelwet.⁹⁴

Niet gevolgd

Natuurlijk zijn er ook voorbeelden waarin de adviezen van de Afdeling advisering niet gevolgd worden. Deze zijn immers niet bindend. Dat neemt niet weg dat adviezen alsnog doorwerken in het parlementaire proces. Een voorbeeld daarvan biedt het advies over de wijziging van de Mediawet 2008 in verband met het toekomstbestendig maken van de publieke mediadienst.⁹⁵ Tijdens de Eerste Kamerbehandeling van dat wetsvoorstel is herhaaldelijk expliciet aan de orde gesteld waarom de regering diverse onderdelen van het advies van de Afdeling advisering niet heeft gevolgd.⁹⁶

Soms legt een nader rapport de verkokering op de ministeries duidelijk bloot. In het advies over een aanpassingsbesluit van het ministerie van Infrastructuur en Milieu in verband met de wijziging van de citeertitel van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties had de Afdeling advisering uit oogpunt van doelmatigheid geadviseerd om de nodige aanpassingen in verschillende amvb's door middel van één

94 Advies van 26 augustus 2015, W12.15.0184/III, Kamerstukken II 2014/15, 34 273, nr. 4.

95 Advies van 10 juli 2015, W05.15.0145/I, Kamerstukken II 2014/15, 34 264, nr. 4.

96 Kamerstukken I 2015/16, 34 264, nrs. B en E.

wijzigingsbesluit door te voeren. De regering neemt dat niet over, omdat “was afgesproken dat elk ministerie zelf de verantwoordelijkheid neemt voor de aanpassing van de eigen besluiten (en regelingen).”⁹⁷

Op zijn minst opmerkelijk was de reactie van de indiener bij het initiatiefwetsvoorstel voor een Zwarte Piet-wet, waarin de Afdeling advisering wordt verweten dat zij mensenrechtenartikelen op schaamteloze wijze heeft opgevoerd om een drogredenering kracht bij te zetten. “Daar klopt natuurlijk geen pepernoot van”, aldus de initiatiefnemers.⁹⁸

Beleidsvoorbereiding en besluitvorming nog niet afgerond

Het komt voor dat het nader rapport wordt gebuikt om nieuwe onderdelen toe te voegen aan een wetsvoorstel of dat wijzigingen worden doorgevoerd die niet volgen uit het advies. Een voorbeeld hiervan is het nader rapport bij de wijziging van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek in verband met de selectieve woningtoewijzing ter beperking van overlastgevend en crimineel gedrag. Daarin staat dat naar aanleiding van het advies van het College bescherming persoonsgegevens een wijziging is aangebracht in de wettekst en de memorie van toelichting.⁹⁹ De Afdeling advisering heeft die wijzigingen dus niet bij haar advies

97 Nader rapport op het advies van 23 december 2015, W14.15.0428/IV, Staatscourant 2016, nr. 5599.

98 Zaak W04.14.0418/I, laatste zin van de reactie van de initiatiefnemers.

99 Zaak W04.15.0092/I, punt 6 van het nader rapport.

kunnen betrekken.¹⁰⁰ Dit strookt niet goed met de positie van de Afdeling advisering van de Raad van State als adviseur in laatste instantie van regering en Staten-Generaal. Dit houdt in dat geen (wets)voorstellen ter advisering aan de Afdeling advisering moeten worden voorgelegd waarover de beleidsvoorbereiding en de besluitvorming nog niet is afgerond. Dit impliceert ook dat de consultatie over de voorstellen is afgerond en dat alle adviezen die daarover moeten worden uitgebracht beschikbaar zijn, inclusief de reacties daarop. Dit heeft het voordeel voor de Afdeling advisering dat zij bij de voorbereiding van haar advies kennis kan nemen van de opinie van deze adviesorganen. Zij bewaakt de eerbiediging hiervan actief, zo nodig door de behandeling van een wetsvoorstel aan te houden tot de relevante adviezen zijn ontvangen.

Meerwaarde

De rol van de Afdeling advisering als laatste adviseur vervult een functie bij de bewaking van de kwaliteit van wetgeving. Als enige adviesinstantie heeft zij de beschikking over het brede palet aan onderzoeken, meningen en adviezen over een voorstel, voordat zij haar eigen advies uitbrengt. In die brede blik zit de meerwaarde van de Afdeling advisering als laatste adviseur over wetgeving en bestuur.

100 Zie ook het nader rapport bij de Wet doorstroming huurmarkt 2015 (W03.15.0379/II, punt 7), het nader rapport bij wijziging van onder meer de Wet educatie en beroepsonderwijs inzake aanscherping van de eisen met betrekking tot examencommissies in het middelbaar beroepsonderwijs en een technische aanpassing (W05.15.0382/I), het nader rapport bij het ontwerpbesluit houdende wijziging van enkele Warenwetbesluiten in verband met , onder andere, de aanpassing van de aanduiding van kaas (W13.15.0380/III) en het nader rapport bij het ontwerpbesluit met betrekking tot de vergoeding minimumtoegangspakket en de toegang tot dienstvoorzieningen en de levering van diensten op het gebied van spoor (W14.15.0238/IV).

De Raad als bestuursrechter

4

4.1 Inleiding

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft ook in 2015 laten zien in staat te zijn om een groot aantal uitspraken te doen met relatief korte doorlooptijden. Hierover is meer te lezen in paragraaf 4.4. Eerst wordt in paragraaf 4.2 stilgestaan bij het belangrijke onderwerp toetsing. Vervolgens in paragraaf 4.3 bij een ander belangrijk onderwerp, het bewaken van de rechtseenheid en het bevorderen van de rechtsontwikkeling. Daarbij wordt onder meer aandacht besteed aan de rol van de conclusies van de staatsraad advocaat-generaal en de uitspraken van de grote kamer. De rechtseenheid wordt ook bewaakt binnen het Koninkrijk. In paragraaf 4.5 wordt een aantal uitspraken beschreven die maatschappelijk in de belangstelling heeft gestaan. Het hoofdstuk sluit af met een beschrijving van de wijze waarop de Afdeling bestuursrechtspraak contacten onderhoudt met de buitenwereld over haar werkwijze (paragraaf 4.6).

Dit hoofdstuk is ook terug te vinden in het digitale jaarverslag.¹⁰¹ In het jurisprudentieoverzicht van het digitale jaarverslag zijn de uitspraken opgenomen die in 2015 een belangrijke bijdrage hebben geleverd aan de ontwikkeling van de jurisprudentie. Het jurisprudentieoverzicht bevat samenvattingen van deze uitspraken.

101 jaarverslag.raadvanstate.nl.

4.2 Toetsing

Een onderwerp dat zich in 2015 mocht verheugen in de grote belangstelling van de beoefenaren van het bestuursrecht, is de indringendheid van de toetsing door de bestuursrechter. Centraal daarbij staat de vraag hoe intensief de toetsing moet zijn door de bestuursrechter als hij besluiten moet beoordelen waarbij het bestuur door de wetgever afwegingsruimte is toegekend, ofwel in de vorm van beleidsvrijheid ofwel in de vorm van beoordelingsvrijheid. De Afdeling bestuursrechtspraak deed in 2015 een aantal uitspraken die de aandacht heeft getrokken, waarbij juist deze vraag aan de orde was.

Alcoholslotprogramma

In de eerste plaats gaat het om de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 4 maart 2015 over het alcoholslotprogramma.¹⁰² Dat in de uitspraak de standaardformulering bij de toetsing van algemeen verbindende voorschriften wordt gehanteerd dat de rechter niet tot taak heeft om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend naar eigen inzicht vast te stellen en daarbij ook overigens terughoudendheid heeft te betrachten, laat onverlet dat de toetsing aan het in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) neergelegde evenredigheidsbeginsel indringend is. Artikel 17, eerste lid, van de Regeling maatregelen rijvaardigheid en geschiktheid 2011 maakt naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak ten onrechte geen onderscheid tussen gevallen waarin de oplegging van het

102 ECLI:NL:RVS:2015:622, 201400944/1/A1.

alcoholslotprogramma mogelijk ingrijpende gevolgen heeft en de gevallen waarin zich die gevolgen niet voordoen. Bovendien biedt de regeling het CBR niet de ruimte om in de gevallen waarin deze gevolgen zich voordoen een geïndividualiseerde afweging te maken. Daarom oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak dat deze bepaling uit de regeling onverbindend is vanwege strijd met artikel 3:4, eerste lid, van de Awb.

Boetenormbedrag Wet arbeid vreemdelingen

In de tweede plaats speelt het evenredigheidsbeginsel ook op het terrein van het punitieve bestuursrecht een belangrijke rol, zoals onder meer blijkt uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 7 oktober 2015.¹⁰³ Op grond van het aangescherpte boetebeleid voor overtredingen van de Wet arbeid vreemdelingen hanteert de minister een boetenormbedrag van € 12.000 per overtreding. De Afdeling bestuursrechtspraak acht het boetenormbedrag van € 12.000 als bovengrens niet onredelijk voor de door de minister beoogde groep van hardnekkige malafide rechtspersonen of daarmee gelijk te stellen werkgevers. Maar de Afdeling bestuursrechtspraak acht dit boetenormbedrag dusdanig hoog dat de minister, uit een oogpunt van evenredigheid, zijn beleid op het punt van het aan te houden boetenormbedrag had moeten differentiëren voor werkgevers die niet tot deze groep behoren. Door het verhoogde boetenormbedrag van € 12.000 uniform toe te passen, heeft hij dat niet gedaan. Naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak is de beleidsregel in zoverre onredelijk.

103 ECLI:NL:RVS:2015:3138, 201409962/1/V6.

Gaswinning in Groningen

Ten slotte vormt ook de uitspraak in de Groningse gaswinningzaak een voorbeeld van hoe de rechterlijke toetsing, ondanks het bestaan van afwegingsruimte voor het bestuursorgaan, meer dan marginaal is. Tegelijkertijd wordt onderkend dat de bestuursrechter zijn eigen oordeel over die afweging niet in de plaats moet stellen van dat van het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan kan zich bij die afweging door deskundigen laten adviseren en kan over die afweging ter verantwoording worden geroepen door de volksvertegenwoordiging. De rechterlijke beoordeling gaat over de beantwoording van de vraag of het besluit en de gemaakte afweging in overeenstemming is met het wettelijk kader, berust op voldoende kennis over de relevante feiten en deugdelijk is gemotiveerd. Daarnaast wordt bezien of de nadelige gevolgen van het besluit voor één of meer belanghebbenden niet onevenredig zijn in verhouding tot de doelen die met het besluit worden gediend.¹⁰⁴

Omdat het besluit niet was gebaseerd op voldoende kennis van de relevante feiten en de motivering niet deugdelijk is, vernietigt de Afdeling bestuursrechtspraak het besluit van de minister van Economische Zaken, waarmee hij instemde met het gaswinningsplan van de NAM. Wat de relevante feiten betreft, is de minister er bij zijn belangenafweging ten onrechte van uitgegaan dat de risico's in het aardbevingsgebied vergelijkbaar zijn met de risico's die in delen van het rivieren-

104 ECLI:NL:RVS:2015:3578, 201501544/1/A4; zie voor de te verrichten toetsing in het bijzonder overweging 16 van de uitspraak.

gebied worden gelopen. Uit de gemaakte risicoberekeningen volgt immers dat de risico's in het aardbevingsgebied groter zijn. En hoewel de minister, gelet op zijn afwegingsruimte, een groot belang mocht hechten aan de leveringszekerheid, heeft hij onvoldoende gemotiveerd waarom hij een hoger winningsniveau heeft toegestaan dan gemiddeld genomen nodig is voor de leveringszekerheid. De minister had beter moeten motiveren waarom hij bij het bepalen van het maximale winningsniveau is uitgegaan van een relatief koud jaar, waardoor in minder koude jaren meer gas wordt gewonnen dan noodzakelijk is voor de leveringszekerheid.

In de genoemde uitspraken gaat het om de toetsing door de Afdeling bestuursrechtspraak van een door een bestuursorgaan vastgestelde wettelijke regeling, een beleidsregel en een instemmingsbesluit en is de toetsing genuanceerd. Het feit dat het gaat om bevoegdheden waarbij aan het bestuur beleids- of beoordelingsvrijheid is toegekend, betekent dat het bestuur afwegingsruimte heeft en dat de bestuursrechter niet zijn eigen oordeel over de afweging van de betrokken belangen in de plaats van die van het bestuur moet stellen. Dit laat echter onverlet dat een toetsing aan de eisen van het recht moet plaatsvinden, waaronder die van evenredigheid en deugdelijke motivering.¹⁰⁵

105 Vergelijk het in het verslagjaar verschenen preadvies van de oud-voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak prof. dr. E.M.H. Hirsch Ballin: 'Dynamiek in het bestuursrecht' voor de Vereniging voor Bestuursrecht (VAR). Op 29 september 2015 wijdde de Afdeling bestuursrechtspraak en haar ondersteuning een studiemiddag aan het onderwerp 'Toetsing

4.3 Bewaken rechtseenheid en bevorderen rechtsontwikkeling

4.3.1 Bewaken rechtseenheid

Zoals de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak in zijn brief van 22 juni 2015 aan de minister van Veiligheid en Justitie heeft uiteengezet,¹⁰⁶ bestaat de Commissie rechtseenheid bestuursrecht, waarin alle hoogste bestuursrechters vertegenwoordigd zijn, ongeveer vijf jaar. De leden zijn afkomstig van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB). De Commissie rechtseenheid bestuursrecht is opgericht om verschillen in rechtspraak tussen de hoogste bestuursrechters weg te werken. Dat is inmiddels grotendeels en in hoog tempo gelukt. In uitspraken wordt blijk gegeven van beantwoording van rechtsvragen die alle hoogste bestuursrechters raken en waarover eerder afstemmingsoverleg heeft plaatsgevonden in de Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Uiteraard is de uitspraak steeds de verantwoordelijkheid van de zittingskamer die de voorliggende zaak behandelt.

Deze beziet iedere individuele zaak op haar merites, maar bij de beantwoording van de rechtsvragen is het rechtseenheids-

door de bestuursrechter' met onder meer Hirsch Ballin als inleider.

Mede op basis van de uitkomsten van deze studiemiddag gaat de Afdeling bestuursrechtspraak verder met dit onderwerp.

106 Brief van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van 22 juni 2015 aan de minister van Veiligheid en Justitie, Kamerstukken II, 29 279, nr. 264.

overleg voor een gemeenschappelijke benadering uiterst vruchtbaar gebleken. In voorkomende gevallen plegen de zittingskamers partijen te wijzen op de verschillende benaderingen van de hoogste colleges en de gelegenheid te geven daarover hun opvattingen kenbaar te maken om deze vervolgens bij de uitspraak te betrekken. Tegenwoordig heeft de Commissie rechtseenheid bestuursrecht ook een preventieve functie. Zij bespreekt nieuwe rechtsvragen al voordat verschillen in rechtspraak kunnen ontstaan, bijvoorbeeld naar aanleiding van nieuwe wetgeving.

Kruisbenoemingen

Daarnaast maken al geruime tijd leden van de andere bestuursrechtelijke colleges, waaronder de Hoge Raad, als staatsraden in buitengewone dienst deel uit van de Afdeling bestuursrechtspraak. Deze praktijk van ‘kruisbenoemingen’ is bewust ingevoerd met het oog op de rechtseenheid. Zij houdt in dat personen die hun hoofdfunctie hebben in de Hoge Raad, de CRvB of het CBb af en toe deelnemen aan de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak. Op deze wijze bevorderen zij door hun inbreng in raadkamer dat de Afdeling bestuursrechtspraak niet onnodig afwijkt van de rechtspraak van de andere colleges. Omgekeerd maken leden van de Afdeling bestuursrechtspraak met hetzelfde doel als raadsheer-plaatsvervanger deel uit van de CRvB en het CBb.

Institutionele rechtseenheidsvoorziening

In aansluiting op de benoemingen over en weer heeft de wetgever het met ingang van 1 januari 2013 mogelijk gemaakt bij de Afdeling bestuursrechtspraak (en bij de CRvB en het

CBb) een zogenoemde grote kamer van vijf in plaats van drie leden te formeren (artikel 8:10a, vierde lid, van de Awb). Van deze recent ingevoerde institutionele rechtseenheidsvoorziening wordt gebruik gemaakt wanneer zich een belangrijke vraag van rechtseenheid voordoet. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak bestaat zo’n grote kamer dan uit leden die hun hoofdtaak hebben bij alle betrokken hoogste bestuursrechters, inclusief de Hoge Raad. Ook nieuw is dat de hoogste bestuursrechters, mede in belang van de rechtseenheid, alvorens uitspraak te doen, een conclusie kunnen laten uitbrengen door een onafhankelijke advocaat-generaal (artikel 8:12a van de Awb). Wanneer een gemengd samengestelde grote kamer uitspraak doet, maakt dat voor iedereen onmiddellijk duidelijk dat de uitspraak de gedeelde opvatting van alle hoogste bestuursrechters weergeeft.

Afstemming

Het komt daarnaast voor dat twee hoogste rechters op vrijwel dezelfde dag uitspraak doen over dezelfde rechtsvraag. Voorbeelden hiervan zijn de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over het alcoholslotprogramma van 4 maart 2015¹⁰⁷ en het arrest van 3 maart 2015 van de strafkamer van de Hoge Raad¹⁰⁸ dat ook over het alcoholslotprogramma ging. Over de bed-bad-broodkwestie hebben zowel de Afdeling bestuursrechtspraak als de CRvB op 26 november

107 ECLI:NL:RVS:2015:622, 201400944/1/A1.

108 ECLI:NL:HR:2015:434.

2015¹⁰⁹ uitspraak gedaan. Deze uitspraken zijn voorbeelden van een zekere afstemming tussen rechtscolleges. Op deze wijze waakt de Afdeling bestuursrechtspraak samen met de andere hoogste bestuursrechters voor rechtseenheid in het bestuursrecht.

4.3.2 Resultaten rechtseenheid

In 2015 zijn wederom resultaten geboekt bij het bereiken van meer rechtseenheid door de samenwerking van de vier hoogste bestuursrechters in de hiervoor beschreven Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Onderwerp van discussie zijn onder meer geweest de toepassing van de schadevergoedingsregeling in de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten, de nieuwe regeling voor samenhangende zaken in het Besluit proceskosten bestuursrecht zoals dat met ingang van 1 januari 2015 luidt, andere kwesties over de vergoeding van proceskosten, betalingsonmacht in relatie tot de toegang tot de rechter, de toepassing van artikel 6:22 van de Awb, de mogelijkheid van toepassing van de bestuurlijke lus in punitieve geschillen en de termijn voor verweer en incidenteel hoger beroep. Ook in 2015 heeft de Commissie rechtseenheid bestuursrecht aldus een bijdrage geleverd aan het bereiken van meer rechtseenheid.

109 ECLI:NL:RVS:2015:3415, 201500577/1/V1 (Afdeling bestuursrechtspraak) en ECLI:NL:CRVB:2015:3834 (Centrale Raad van Beroep).

4.3.3 Conclusiezaken en zaken van de grote kamer in 2015

In 2015 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak tweemaal een conclusie gevraagd aan een staatsraad advocaat-generaal. In een zaak uit 2014 waarin een conclusie was gevraagd aan een staatsraad advocaat-generaal deed de Afdeling bestuursrechtspraak in 2015 uitspraak.

Recht op toeslagen bij meerderjarige, inwonende stiefkinderen

Op 1 juli 2015 deed de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak in een zaak over zorgtoeslag en kindgebonden budget.¹¹⁰ In deze zaak had de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak eind 2014 aan staatsraad advocaat-generaal Keus een conclusie gevraagd. In de uitspraak oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak bestuurlijk in lijn met het advies van de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal dat bij de totstandkoming van de gewijzigde Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) niet is beoogd om stiefkinderen, anders dan voorheen, op een andere wijze te behandelen dan eigen kinderen. De wetgever lijkt niet altijd voldoende oog te hebben (gehad) voor het bestaan en de positie van stiefkinderen, terwijl de wetgever bij andere gelegenheden stief- en eigen kinderen wel gelijk behandelt, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak. Stiefkinderen moeten daarom volgens haar op grond van de Awir gelijk worden gesteld aan eigen kinderen.

110 ECLI:NL:RVS:2015:2052, 201407312/1/A2 en 201407315/1/A2.

Correctie op relativiteitsvereiste

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in 2015 een conclusie gevraagd aan staatsraad advocaat-generaal Widdershoven in een zaak over het bestemmingsplan ‘Blaloweg en Katwolderweg (voormalig Shell-terrein en omgeving)’ van de gemeente Zwolle.¹¹¹ Het bestemmingsplan maakt een nieuwe bouwmarkt mogelijk in Zwolle waartegen een concurrerende bouwmarkt in beroep is gekomen. Volgens de concurrerende bouwmarkt kan de nieuwe bouwmarkt niet voldoen aan diverse veiligheidsnormen. De vraag is of de concurrent een beroep kan doen op deze normen of dat het relativiteitsvereiste zich daartegen verzet. De staatsraad advocaat-generaal heeft op 2 december 2015 zijn conclusie uitgebracht. Hij heeft geadviseerd het relativiteitsvereiste te corrigeren, in die zin dat “de schending van een wettelijke norm die niet de bescherming beoogt van de belangen van een belanghebbende, kan bijdragen tot het oordeel dat het vertrouwensbeginsel of gelijkheidsbeginsel is geschonden”. Deze beginselen beogen immers wel de belangen van belanghebbenden te beschermen.

Vervallen van bevoegdheid om een voorschot te herzien of toeslag vast te stellen

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in 2015 aan staatsraad advocaat-generaal Keus een conclusie gevraagd in een aantal zaken¹¹² over het vervallen van de bevoegdheid van de Belastingdienst/Toeslagen om een voorschot te herzien of

¹¹¹ Zaak 201402641/1/R1.

¹¹² Zaken 201409171/1/A2, 201410150/1/A2, 201410387/1/A2, 201410659/1/A2, 201501693/1/A2, 201502584/1/A2.

een toeslag definitief vast te stellen na verloop van een termijn van vijf jaar. De zitting was op 14 december 2015. De staatsraad advocaat-generaal heeft zijn conclusie op 27 januari 2016 uitgebracht. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat de Belastingdienst/Toeslagen voorschotten kinderopvangtoeslag uiterlijk vijf jaren nadat ze waren verstrekt, in het nadeel van de aanvrager kan herzien. Deze termijn komt overeen met de termijn waarbinnen de definitieve vaststelling van een toeslag op grond van de Awir kan worden herzien. Daarnaast kan ervoor worden gekozen de mogelijkheid van herziening van verleende voorschotten of lagere vaststelling van de toeslag te koppelen aan de uiterste ‘redelijke termijn’ waarbinnen een toeslag moet worden vastgesteld. Die uiterste ‘redelijke termijn’ zou kunnen worden bepaald op drie jaren. Dat is ook de termijn waarbinnen een belastingaanslag definitief moet worden vastgesteld. De Afdeling bestuursrechtspraak zal in de eerste helft van 2016 uitspraak doen in deze zaken.

Grote kamers

Ook in 2015 zijn uitspraken gedaan door een grote kamer, gevormd door leden van verschillende colleges.

Zo heeft een grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak op 28 januari 2015 in twee zaken uitspraak gedaan over de termijn waarbinnen herziening van een uitspraak kan worden gevraagd.¹¹³ Verder hebben twee leden van de Afdeling bestuursrechtspraak deel uitgemaakt van een grote kamer van

¹¹³ ECLI:NL:RVS:2015:308, 201406317/2/A4, en ECLI:NL:RVS:2015:310, 201407367/2/A4.

de CRvB over betalingsonmacht van griffierecht. Deze grote kamer heeft op 13 februari 2015 uitspraak gedaan.¹¹⁴ Tot slot hebben twee leden van de Afdeling bestuursrechtspraak zitting gehad in een grote kamer van het CBB in een zaak over een boeteoplegging. In die zaak is aan staatsraad advocaat-generaal Keus een conclusie gevraagd. Op 25 maart 2015 heeft de grote kamer uitspraak gedaan in deze zaak.¹¹⁵

4.3.4 Klankbordgroep rechtsvorming bestuursrecht

In 2015 heeft de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak in overeenstemming met de beide staatsraden advocaat-generaal het besluit genomen tot de instelling van een Klankbordgroep rechtsvorming bestuursrecht. De Afdeling bestuursrechtspraak wil over de vraag ten aanzien van welke rechtsvragen er in de praktijk behoefte bestaat aan een richtinggevend uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak, en daarbij aan een conclusie van een staatsraad advocaat-generaal, in contact treden met deskundigen uit verschillende geledingen, zoals de rechterlijke macht, de wetenschap en de advocatuur. De Klankbordgroep rechtsvorming bestuursrecht voorziet in deze behoefte. Zij kan bijdragen aan het versterken van de instrumenten die de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak in staat stellen kennis te nemen van kwesties die zich lenen voor een rechtsvormende uitspraak. Bovendien biedt de klankbordgroep een mogelijkheid om in enige mate in dialoog te treden met andere betrokkenen bij het proces van rechterlijke rechtsvorming.¹¹⁶

114 ECLI:NL:CRVB:2015:284.

115 ECLI:NL:CBB:2015:76.

De klankbordgroep heeft een informeel karakter en zal ten minste éénmaal per jaar en voor het eerst in de eerste helft van 2016 bijeenkomen. Van de werkzaamheden van de klankbordgroep zal de Afdeling bestuursrechtspraak jaarlijks verslag doen in het jaarverslag van de Raad van State.

4.3.5 Samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof

In alle landen van het Koninkrijk is onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak een fundament van de rechtsorde. Het handhaven en versterken van dat fundament is een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid. In dat kader past de nauwe samenwerking tussen het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire,

116 De klankbordgroep zal bestaan uit de volgende leden:

J.E.M. Polak, voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak;

R.J.G.M. Widdershoven, staatsraad advocaat-generaal;

L.A.D. Keus, staatsraad advocaat-generaal; N. Verheij, staatsraad;

J.C.A. de Poorter, raadadviseur bij de Raad van State;

J. de Hullu, raadsheer in de Hoge Raad en staatsraad in buitengewone

dienst; D.A. Verburg, rechter in de rechtbank Midden-Nederland;

P. Knol, rechter in de rechtbank Amsterdam; J.J.W.P. van Gastel,

rechter in de rechtbank Gelderland; A.B. Blomberg, NGBN Advocaten;

J.R. van Angeren, Stibbe; E.C. Pietermaat,

Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn; W. den Ouden, hoogleraar

bestuursrecht Universiteit Leiden;

R.J.N. Schlössels, hoogleraar bestuursrecht Radboud Universiteit

Nijmegen; H. Battjes, hoogleraar migratierecht Vrije Universiteit

Amsterdam.

Sint Eustatius en Saba en de Afdeling bestuursrechtspraak. Deze houdt onder meer een vruchtbare uitwisseling in van kennis en ervaring op het gebied van administratieve rechtspraak binnen het Koninkrijk. Daartoe bestaat te meer aanleiding nu het Gemeenschappelijk Hof sinds 10 oktober 2010 voor Caribisch Nederland de functie vervult die de Afdeling bestuursrechtspraak in Nederland vervult. Bij deze samenwerkingsvorm is een aantal (oud-)leden van de Afdeling bestuursrechtspraak benoemd tot plaatsvervangend lid van het Gemeenschappelijk Hof.¹¹⁷ Deze personele samenwerking borgt dat er binnen het Koninkrijk rechtseenheid in het bestuursrecht is. De samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof is ook in 2015 voorspoedig verlopen.

4.4 Aantallen, doorlooptijden en stand van zaken digitalisering

De Afdeling bestuursrechtspraak doet haar zaken snel, relatief goedkoop en op kwalitatief hoogwaardige wijze af. Burgers, bedrijven, bestuursorganen hebben er belang bij dat geschillen over infrastructurele projecten, bouwvergunningen, subsidies, toeslagen of asielrechten snel worden beslecht. Door de korte doorlooptijden die de Afdeling bestuursrechtspraak ook in 2015 weer heeft bereikt, worden maatschappelijke kosten, veroorzaakt door de lange duur van procedures, tot een minimum beperkt.

117 Oud-voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak P. van Dijk, oud-staatsraad R.W.L. Loeb, staatsraad A.W.M. Bijloos en de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak J.E.M. Polak.

In 2015 kwamen 10.892 nieuwe zaken binnen en deed de Afdeling bestuursrechtspraak 11.799 zaken af: 2.258 zaken bij de Ruimtelijke-ordeningskamer, 3.688 zaken bij de Algemene kamer en 5.853 zaken bij de Vreemdelingenkamer.

In 2015 is de gemiddelde doorlooptijd van het totaal aantal afdoeningen 22 weken. Deze is daarmee stabiel gebleven ten opzichte van 2014 (21 weken).

Bij de Ruimtelijke-ordeningskamer was de gemiddelde doorlooptijd 29 weken, bij de Algemene kamer 30 weken en bij de Vreemdelingenkamer 15 weken. Zowel in de Ruimtelijke-ordeningskamer als in de Algemene kamer zijn de doorlooptijden ongewijzigd gebleven. Bij de Vreemdelingenkamer is er sprake van een lichte toename. Dit is te verklaren door het feit dat in 2015 een groot aantal oude zaken is afgedaan die hebben gewacht op de uitkomst van de prejudiciële procedure over de wijze waarop de geloofwaardigheid van homoseksuele geaardheid moet worden beoordeeld. Een verdere specificatie van de instroom, uitstroom en doorlooptijden van zaken is te vinden in het onderdeel *Bedrijfsvoering & cijfers* van het digitale jaarverslag.

In zijn brief aan de Eerste en Tweede Kamer van 16 oktober 2015¹¹⁸ heeft de minister van Veiligheid en Justitie bericht over de voortgang van het programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI). In dit programma wordt gewerkt aan vereenvoudigde, digitale, toegankelijke en efficiënte processen op onder meer het gebied van het bestuursrecht. De basis

118 Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 281.

hiervoor wordt gevormd door het voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Awb in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht. De Tweede Kamer heeft dit wetsvoorstel in 2015 aangenomen. Het wetsvoorstel wacht op behandeling door de Eerste Kamer.

De Afdeling bestuursrechtspraak werkt nauw samen met de Hoge Raad en het programma KEI en is in 2015 begonnen met de bouw van een digitaal portaal. Bij de inrichting van dit digitale portaal sluit de Afdeling bestuursrechtspraak aan bij de wijze waarop de rechtspraak dit portaal inricht. Via dat portaal kunnen procedures worden aangebracht, kunnen processtukken worden ingediend, krijgen partijen toegang tot alle processtukken van hun zaak en kunnen zij het verloop van de procedure volgen. Er wordt een digitale koppeling gebouwd tussen het systeem van de rechtbanken en dat van de Afdeling bestuursrechtspraak, zodat straks de dossiers in hogerberoepszaken op digitale wijze aan de Afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden aangeleverd.

Daarnaast is de Afdeling bestuursrechtspraak verder gegaan met de ontwikkeling van het digitaal dossier voor intern gebruik. In 2014 hebben een unit in de Ruimtelijke-ordeningskamer en een unit in de Vreemdelingenkamer proefgedraaid met een eerste versie van het digitaal dossier. In 2015 heeft de Vreemdelingenkamer een verbeterde versie van het digitaal dossier in het kader van een pilot in gebruik genomen. Na de evaluatie van deze pilot zal het werken met het digitaal dossier verder in de organisatie worden ingevoerd. Ook in 2015 zijn

zittingen gehouden in de Vreemdelingenkamer en in de Ruimtelijke-ordeningskamer met gebruik van het digitaal dossier.

4.5 Noemenswaardige uitspraken van 2015

In 2015 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraken gedaan met grote maatschappelijke belangstelling.

Uitspraak over gaswinning in Groningen

Een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak met een groot maatschappelijk belang was de uitspraak van 18 november 2015 over de gaswinning in Groningen.¹¹⁹ De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in deze uitspraak zowel het instemmingsbesluit van de minister van Economische Zaken van januari 2015 als zijn wijzigingsbesluit van juni 2015 vernietigd. Deze uitspraak is hiervoor in paragraaf 4.2 beschreven.

Uitspraak over vuurwerkverbod centrum Hilversum

De voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak heeft op 21 december 2015 geoordeeld dat het college van burgemeester en wethouders van Hilversum mocht bepalen dat in een deel van het centrum geen consumentenvuurwerk mag worden afgestoken rond de jaarwisseling.¹²⁰ Een aantal vuurwerkhandelaren had de voorzieningenrechter gevraagd het vuurwerkverbod te schorsen. Zij vreesden een omzetsdaling, omdat bewoners van het aangewezen gebied volgens hen geen

119 ECLI:NL:RVS:2015:3578, 201501544/1/A4.

120 ECLI:NL:RVS:2015:3908, 201508834/2/A3.

vuurwerk meer zullen kopen. Naar het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter is het gemeentebestuur bevoegd het vuurwerkverbod in te stellen. In het kader van deze spoedprocedure wegen de belangen van het gemeentebestuur om gevaar, schade en overlast te voorkomen in het aangewezen deel van het centrum zwaarder dan het relatief geringe financiële belang van de vuurwerkhandelaren, aldus de voorzieningenrechter. Daarom heeft de voorzieningenrechter hun schorsingsverzoek afgewezen. De Afdeling bestuursrechtsspraak zal in de loop van 2016 een definitieve uitspraak doen in deze zaak.

Uitspraak over afwijzing subsidieaanvraag van Holland Opera

Voer voor fijnproevers op het gebied van subsidieverlening is de uitspraak van 15 juli 2015 over de afwijzing door het Fonds Podiumkunsten van een subsidieaanvraag van Holland Opera.¹²¹ Het gevolg van de uitspraak is dat het Fonds Podiumkunsten een nieuw besluit moet nemen over de subsidieverlening aan Holland Opera, waarbij het fonds gehouden is aan de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtsspraak over de rangorde tussen Holland Opera en Tafel van Vijf.

Uitspraken over de ladder voor duurzame verstedelijking

De Afdeling bestuursrechtsspraak wordt geregeld geconfronteerd met zaken waarin door concurrenten – ondernemingen of vastgoedeigenaren – beroep wordt ingesteld tegen hun

onwettige planologische beslissingen. Vaak wordt daarbij ook een beroep gedaan op de zogenoemde ladder voor duurzame verstedelijking, die is verankerd in artikel 3.1.6, tweede lid, van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro). In de uitspraak van 20 mei 2015¹²² heeft de Afdeling bestuursrechtsspraak tot dan toe bestaande jurisprudentie gepreciseerd over het relativiteitsvereiste in relatie tot een beroep op de ladder voor duurzame verstedelijking. In het kort komt die precisering erop neer dat wanneer een concurrent stelt dat een besluit strijdt met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro daarbij feiten en omstandigheden naar voren moeten komen die het oordeel rechtvaardigen dat de voorziene ontwikkeling tot een uitgangspunt van een goede ruimtelijke ordening relevante leegstand zal kunnen leiden. De Afdeling bestuursrechtsspraak heeft in deze uitspraak vervolgens een indicatie gegeven wanneer zodanige relevante leegstand zich al dan niet voor zou kunnen doen.

In een latere uitspraak van 9 september 2015¹²³ heeft zij vervolgens aanleiding gezien haar jurisprudentie verder te verfijnen. Uit deze uitspraak volgt, kort gezegd, dat wanneer een concurrent zich bevindt in de directe nabijheid van de locatie waar de betwiste ontwikkeling is voorzien en hij de stelling betreft dat door die ontwikkeling leegstand kan ontstaan in zijn eigen omgeving, wat weer kan leiden tot verloedering en een verslechtering van het ondernemersklimaat, er niet snel reden is het relativiteitsvereiste tegen te

121 ECLI:NL:RVS:2015:2258, 201408627/1/A2.

122 ECLI:NL:RVS:2015:1585, 201403699/1/R2.

123 ECLI:NL:RVS:2015:2855, 201400623/1/R1.

werpen bij een beroep op de ladder voor duurzame verstedelijking. De uitspraken van 20 mei en 9 september geven, in samenhang bezien, aldus een tamelijk genuanceerd beeld over wanneer er aanleiding is een concurrent het relativiteitsvereiste tegen te werpen bij een beroep op de ladder voor duurzame verstedelijking.

Uitspraak over geluidverdeelplan

In de uitspraak van 4 februari 2015¹²⁴ heeft de Afdeling bestuursrechtspraak geaccepteerd dat een zogenoemd geluidverdeelplan, als onderdeel van een zonebeheerplan voor een industrieterrein, deel uit mag maken van een bestemmingsplan. Een dergelijke regeling heeft volgens deze uitspraak een ruimtelijk relevant karakter. Met het geluidverdeelplan wordt immers beoogd een doelmatige verdeling van de beschikbare geluidruimte over de diverse percelen van het industrieterrein – en daarmee een doelmatig grondgebruik – te waarborgen. Dit doel kan niet worden bereikt door het stellen van geluidgrenswaarden aan individuele inrichtingen bij de verlening van omgevingsvergunningen. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in deze uitspraak wel enkele randvoorwaarden geformuleerd om een dergelijke planregeling uit oogpunt van rechtszekerheid aanvaardbaar te kunnen achten.

Uitspraak over gebruiksregels

Op 6 mei 2015 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in een uitspraak¹²⁵ uiteengezet in hoeverre gebruiksregels in een

124 ECLI:NL:RVS:2015:237, 201308203/1/R3.

125 ECLI:NL:RVS:2015:1411, 201307326/1/R4 en 201307331/1/R4.

bestemmingsplan van belang kunnen zijn in relatie tot een aanvraag om omgevingsvergunning voor bouwen. Een aanvraag om een omgevingsvergunning voor bouwen moet worden getoetst aan de bouwregels en de bestemming. Die bestemming kan nader worden ingevuld door specifieke gebruiksregels door daarin een concrete uitleg te geven van het gebruik dat met die bestemming in overeenstemming is. Een gebruiksverbod dat in de planregels is opgenomen, moet dan ook worden betrokken bij de toets of het aangevraagde in overeenstemming is met de bestemming. De gebruiksregel zal echter niet meer kunnen worden tegengeworpen aan de vergunninghouder als overeenkomstig de aanvraag een – inmiddels in rechte onaantastbare – omgevingsvergunning voor het bouwen is verleend die uitdrukkelijk het beoogde gebruik omvat, al is dat in strijd met de gebruiksregel.

Uitspraak over bed-bad-broodopvang

Op 26 november 2015 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak gedaan over de zogenoemde bed-bad-broodopvang.¹²⁶ De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie mag naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak bij het bieden van onderdak ('bed, bad, brood') in een vrijheidsbeperkende locatie van een uitgeprocedeerde vreemdeling eisen dat hij meewerkt aan zijn vertrek uit Nederland. Dat is alleen anders in geval van bijzondere omstandigheden. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft geoordeeld dat de vreemdeling geen rechtstreeks beroep kan doen op het Europees Sociaal Handvest. De beslissingen van het Europees Comité voor

126 ECLI:NL:RVS:2015:3415, 201500577/1/V1.

Sociale Rechten over de uitleg van dit handvest zijn niet bindend voor de landen die partij zijn bij dit verdrag. De beslissingen zijn volgens de Afdeling bestuursrechtspraak echter wel gezaghebbend en kunnen een rol spelen bij de uitleg van artikelen die de rechter wél rechtstreeks kan toepassen, zoals de mensenrechten uit het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Het EVRM verplicht de staatssecretaris niet om uitgeprocedeerde vreemdelingen onvoorwaardelijk onderdak te bieden. Als de vreemdeling weigert mee te werken aan zijn vertrek uit Nederland, dan mag de staatssecretaris hem onderdak weigeren. De staatssecretaris moet er echter wel rekening mee houden dat zich bijzondere omstandigheden kunnen voordoen waarbij hij niet van de vreemdeling mag verlangen dat hij meewerkt aan zijn vertrek. Zulke bijzondere omstandigheden doen zich voor als blijkt dat de vreemdeling vanwege zijn psychische gesteldheid niet kan overzien dat als hij niet meewerkt, hij geen onderdak krijgt van de staatssecretaris.

Uitspraak over beoordeling geloofwaardigheid seksuele gerichtheid

Op 8 juli 2015 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak gedaan over de asielaanvragen van drie mannen uit Gambia, Afghanistan en Oeganda, die vanwege hun seksuele gerichtheid voor asiel in Nederland in aanmerking wilden komen.¹²⁷ De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft hun asielaanvragen afgewezen, omdat hij de seksuele gerichtheid van de

vreemdelingen ongeloofwaardig vindt. In deze zaken stelde de Afdeling bestuursrechtspraak eerder prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie in Luxemburg. Zij wilde weten welke grenzen het recht van de Europese Unie stelt aan het onderzoek en de beoordeling van de geloofwaardigheid van een seksuele gerichtheid. Het Hof van Justitie heeft deze vragen bij arrest van 2 december 2014 beantwoord.¹²⁸

De Afdeling bestuursrechtspraak is van oordeel dat de werkwijze die de staatssecretaris in het algemeen hanteert bij het onderzoek naar de geloofwaardigheid van de seksuele gerichtheid van een vreemdeling, binnen de grenzen van het Unierecht blijft. Zo stelt de staatssecretaris geen vragen over seksuele activiteiten van vreemdelingen en betreft hij geen beeldmateriaal van seksuele handelingen van vreemdelingen in zijn onderzoek en beoordeling. Anders dan in andere landen verricht hij ook geen medisch onderzoek naar de seksuele gerichtheid van een vreemdeling.

De staatssecretaris heeft echter niet duidelijk gemaakt hoe hij de geloofwaardigheid van de seksuele gerichtheid in concrete gevallen wél beoordeelt. Zo heeft de staatssecretaris niet inzichtelijk gemaakt op welke vragen en antwoorden het zwaartepunt ligt en hoe hij de gegeven antwoorden waardeert en onderling weegt. Omdat er geen beleidsregel of vaste gedragslijn is op basis waarvan de staatssecretaris de seksuele gerichtheid onderzoekt en beoordeelt, is het ook voor de

127 ECLI:NL:RVS:2015:2170, 201208550/1/V/2, 201110141/1/V/2 en 201210441/1/V/2.

128 ECLI:EU:C:2014:2406.

bestuursrechter niet mogelijk om een besluit op dit punt effectief te toetsen. Het is nu aan de staatssecretaris om hieraan in het vreemdelingenbeleid nadere invulling te geven. Omdat de staatssecretaris onvoldoende heeft kunnen verduidelijken hoe hij de geloofwaardigheid van de seksuele gerichtheid van de drie vreemdelingen heeft beoordeeld, zal hij opnieuw moeten beslissen op hun asielaanvragen, met inachtneming van deze uitspraak. Ook in deze uitspraak blijkt van doorwerking van Europees recht in het beantwoorden van de rechtsvraag.

Verder heeft ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van 7 oktober 2015 over het aangescherpte boetebeleid van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor overtredingen van de Wet arbeid vreemdelingen veel aandacht getrokken.¹²⁹ Deze uitspraak is in paragraaf 4.2 beschreven.

4.6 Externe contacten

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in 2012 haar werkwijze op een aantal vlakken aangepast. Gedoeld wordt onder meer op het in voorkomende gevallen vóór de zitting informeren van partijen over punten waarover de zittingskamer wenst te worden voorgelicht en de regeling omtrent de duur van de pleitrondes ter zitting. Om te vernemen hoe deze aangepaste werkwijze wordt ervaren, onderhoudt de Afdeling bestuurs-rechtspraak contact met haar professionele partners.

De werkwijze van de Afdeling bestuursrechtspraak was specifiek onderwerp van gesprek op de *Dag van de Bestuursrechtspraak* die in maart 2015 is gehouden. Doel van die dag is, evenals in eerdere jaren, te komen tot een gedachtewisseling tussen een vertegenwoordiging van de Afdeling bestuursrechtspraak en een breed geschakeerd aantal professionals die in hun dagelijkse praktijk frequent te maken hebben met de Afdeling bestuursrechtspraak (advocaten, vertegenwoordigers van bestuursorganen, gemachtigden van belangenorganisaties). Tijdens de bijeenkomst in maart 2015 is gesproken over de gang van zaken rond zittingen van de Afdeling bestuursrechtspraak en kwam ook een aantal inhoudelijke onderwerpen aan de orde: finaliteit (Algemene kamer), de ladder voor duurzame stedelijke ontwikkeling (Ruimtelijke-ordeningskamer) en bewijslastverdeling (Vreemdelingenkamer).

De Afdeling bestuursrechtspraak organiseert tevens op regelmatige basis ontmoetingen met de bestuursrechters van de rechtbanken. Tijdens deze bijeenkomsten worden op informele wijze gedachten uitgewisseld over verschillende onderwerpen die over en weer leven. Deze ontmoeting heeft in oktober 2015 plaatsgevonden.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft een luisterend oor tijdens deze bijeenkomsten en houdt indien mogelijk rekening met de uitkomsten van het debat. Ook de hiervoor in paragraaf 4.3.4 genoemde Klankbordgroep rechtsvorming bestuursrecht is een voorbeeld van het onderhouden van externe contacten.

129 ECLI:NL:RVS:2015:3138, 201409962/1/V6.

Tot slot is de Afdeling bestuursrechtspraak in 2015 aan de slag gegaan met de uitkomsten van een bijeenkomst die eind 2014 is gehouden met twaalf bestuursrechtelijke experts uit de wetenschap en de praktijk, een aantal hoogleraren, rechters en advocaten. Tijdens deze bijeenkomst zijn aanbevelingen gedaan die naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak de aandacht verdienen in het kader van haar voortdurende streven naar kwaliteitsverbetering. Dit heeft geleid tot de instelling van twee interne projectgroepen met als onderwerpen: extra aandacht voor de wijze van toetsen door Afdeling bestuursrechtspraak (zie ook hiervoor onder 4.2) en verdere verbetering van de leesbaarheid en toegankelijkheid van uitspraken.

