

# Legisprudentieoverzicht 2015

# Inleiding

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

In 2015 heeft de Afdeling advisering uiteraard ook weer adviezen vastgesteld die een belangrijke bijdrage leveren aan de legisprudentie. Het legisprudentieoverzicht 2015 bevat de adviesopmerkingen van deze recente adviezen.

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

Dit legisprudentieoverzicht is gepubliceerd bij het jaarverslag van de Raad van State over 2015. Het jaarverslag vindt u op [jaarverslag.raadvanstate.nl](http://jaarverslag.raadvanstate.nl).

## Colofon

Tekst: Raad van State – Den Haag  
Ontwerp en opmaak: Xerox/OBT – Den Haag  
Druk: OBT bv – Leiden  
Website Jaarverslag 2015: [jaarverslag.raadvanstate.nl](http://jaarverslag.raadvanstate.nl)  
Website Raad van State: [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)  
Algemeen mailadres: [voorlichting@raadvanstate.nl](mailto:voorlichting@raadvanstate.nl)  
April 2016

# Inhoudsopgave

<b>1</b>	<b>Consitutie, grond- en mensenrechten</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>Europees recht</b>	<b>35</b>
1.1	Grondwet	5			
1.2	Toetsing aan Grondwet en verdragen	6	<b>5</b>	<b>Gegevensverwerking</b>	<b>42</b>
<b>2</b>	<b>Beleidsanalytische toets</b>	<b>15</b>	<b>6</b>	<b>Rechtsbescherming</b>	<b>48</b>
2.1	Nut en noodzaak	16			
2.2	Effectiviteit en neveneffecten	18	<b>7</b>	<b>Bijzondere aspecten</b>	<b>57</b>
2.3	Handhaving, toezicht en doorberekening kosten	21	7.1	Delegatie	58
			7.2	Grondslag	62
			7.3	Inwerkingtreding en overgangsrecht	68
<b>3</b>	<b>Interbestuurlijke verhoudingen</b>	<b>27</b>	7.4	Wet raadgevend referendum	72
3.1	Decentrale overheden	28			
3.2	BES-eilanden en andere landen in het Koninkrijk	29	<b>8</b>	<b>Wetstechnische aspecten</b>	<b>78</b>
			8.1	Terminologie en taalgebruik	79
			8.2	Opzet en indeling	80

# Constitutie, grond- en mensenrechten

1

## 1.1 Grondwet

### Novelle inzake aparte kiescolleges voor de Eerste Kamer (W01.15.0316/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een constitutionele basis voor de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en het regelen van de betrokkenheid van hun algemeen vertegenwoordigende organen bij de verkiezing van de leden van de Eerste Kamer.

*(De discussie over de inrichting van het kiesrecht voor de inwoners van de BES is nog niet afgerond, leg daarom zo min mogelijk details in de Grondwet vast)*

#### Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel betreft een wijziging van het thans in de Eerste Kamer aanhangige voorstel tot wijziging van de Grondwet waarin een constitutionele basis voor de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba wordt opgenomen. In dit voorstel wordt tevens geregeld op welke wijze de Nederlandse inwoners van de eilanden het kiesrecht voor de verkiezing van de Eerste Kamer kunnen uitvoeren (hierna: het voorstel voor de verklaringswet). In het voorstel voor de verklaringswet wordt onder meer bepaald dat de eilandsraden de kiescolleges zullen vormen voor de verkiezing van de Eerste Kamer. Dit betekent,

gelet op het uitgangspunt dat uitsluitend Nederlanders de samenstelling van de Eerste Kamer mogen beïnvloeden, dat niet-Nederlanders op de BES geen actief en passief kiesrecht meer dienen te hebben voor de eilandsraden. Om deze ongewenste situatie te vermijden wordt in het voorliggend voorstel geregeld dat er op de BES aparte kiescolleges zullen worden gekozen voor de verkiezing van de Eerste Kamer. Hierbij wordt per openbaar lichaam een kiescollege ingesteld. Als gevolg van deze regeling kan het actief en passief kiesrecht voor de eilandsraden voor niet-Nederlanders behouden blijven.

#### Adviesopmerking

De toelichting gaat in op de reden waarom de voorgestelde regeling het aantal in te stellen kiescolleges voorschrijft (één per openbaar lichaam). De Afdeling heeft geen inhoudelijke bezwaren tegen de gemaakte keuze om per openbaar lichaam een kiescollege in te stellen, maar wijst op het volgende. Er is over de wijze waarop het kiesrecht voor de Eerste Kamer van de Nederlanders op de BES moet worden ingericht de afgelopen jaren veel discussie geweest. Dit heeft geleid tot diverse wetsvoorstellen waarin verschillende opties voorgesteld zijn. De uitkomst van deze discussie ligt voor in dit voorstel waarbij het voorstel tot wijziging van de Grondwet dat eind 2011 is ingediend bij de Tweede Kamer wordt gewijzigd. Daarnaast hebben de bestuurscolleges van Bonaire en Sint Eustatius aangegeven pas een reactie op het voorliggend voorstel te willen geven nadat de evaluatie van de staatkundige structuur

van de BES is afgerond en er in Bonaire een referendum hierover is gehouden.

Het valt, gelet op deze voorgeschiedenis, niet uit te sluiten dat over dit onderwerp in de nabije toekomst nadere discussie zal plaatsvinden, waardoor een zekere mate van flexibiliteit voor de wetgever in formele zin wenselijk zal blijken te zijn. In dat opzicht is er thans een belangrijk verschil met de in de toelichting genoemde regeling van de organen die in Europees Nederland de Eerste Kamer kiezen. Dit zijn immers sinds 1848 al de Provinciale Staten geweest. Daardoor bestaat op dat punt wel constitutionele rijpheid. Nu deze rijpheid nog niet bestaat voor de organen die in Caribisch Nederland de Eerste Kamer moeten gaan kiezen, acht de Afdeling het van belang dat thans uitsluitend de hoofdlijnen van de inrichting van het kiesrecht voor de Eerste Kamer van de Nederlanders op de BES in de Grondwet zelf worden vastgelegd.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling om nader te bezien of de keuze voor een apart kiescollege per openbaar lichaam in de Grondwet zelf dient te geschieden, dan wel dat regeling van dit onderwerp overgelaten kan worden aan de wetgever in formele zin.

## 1.2 Toetsing aan Grondwet en verdragen

### Eengemaakt Octrooigerecht (W15.15.0251/IV)

Voorstel van wet tot goedkeuring van de op 19 februari 2013 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst betreffende een Eengemaakt octrooigerecht (Trb. 2013, 92).

*(Bij overdracht van rechtsmacht aan een internationaal gerecht moet, in het kader van artikel 91, derde lid, van de Grondwet, worden getoetst of dit gerecht voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid)*

#### Inhoud voorstel

Het voorstel strekt tot goedkeuring van de Overeenkomst betreffende een Eengemaakt octrooigerecht (het Rechtspraakverdrag). Dit verdrag voorziet in de mogelijkheid van geschilbeslechting met betrekking tot Europese octrooien op internationaal niveau bij het Eengemaakt octrooigerecht.

#### Adviesopmerking

De Afdeling onderschrijft de wenselijkheid van instelling van het Eengemaakt octrooigerecht (EOG) en het opdragen daaraan van exclusieve bevoegdheid tot berechting van bepaalde geschillen, maar maakt een opmerking over de verhouding tot de Grondwet. Voor zover de Afdeling heeft kunnen achterhalen speelt hier voor het eerst de vraag onder welke condities opdracht dan wel overdracht van civielrechtelijke competentie aan een internationaal gerecht toelaatbaar is.

Artikel 92 van de Grondwet bepaalt dat met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 91, derde lid, bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak kunnen worden opgedragen. Artikel 91, derde lid, van de Grondwet, regelt dat indien een verdrag bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzakelijk zijn, de kamers de goedkeuring alleen kunnen verlenen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen. Artikel 112, eerste lid, van de Grondwet, bepaalt dat de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen is opgedragen aan de rechterlijke macht. Artikel 116 van de Grondwet ziet op de samenstelling van de rechterlijke macht.

Het EOG krijgt exclusieve bevoegdheid inzake met name genoemde geschillen over Europese octrooien met en zonder eenheidswerking. Het EOG zal onderdeel uitmaken van het gerechtelijk stelsel van de Europese Unie, waarin het Hof van Justitie EU en nationale gerechten samenwerken. Het EOG kan zich dan ook, net als de nationale rechter, wenden tot het Hof in het kader van de prejudiciële procedure. Als zodanig behoort het EOG echter niet tot de rechterlijke macht in de zin van artikel 116 van de Grondwet.

De vraag die rijst is of de overdracht aan het EOG van de rechtsmacht in geschillen over burgerlijke rechten met betrekking tot octrooien een afwijking van de Grondwet

betekent. In de toelichting bij het voorstel wordt hierop niet ingegaan.

Gelijktijdig met het voorliggende voorstel is aan de Afdeling ter advisering aangeboden het voorstel van rijkswet tot wijziging van de Rijsoctrooiwet 1995 in verband met de Overeenkomst betreffende een Eengemaakt octrooigerecht (hierna: voorstel rijkswet). De toelichting bij het voorstel rijkswet gaat wel in op de verhouding tussen EOG en Grondwet. Deze toelichting beperkt zich echter tot de weergave van de zienswijze dat uit het karakter van artikel 112, eerste lid, van de Grondwet, volgt dat deze bepaling uitsluitend betrekking heeft op de Nederlandse rechterlijke macht en niet ziet op internationale rechters. Met deze argumentatie, gebaseerd op een scherpe scheiding tussen nationale en internationale rechtsfeer, volgt de regering de door haar en in het algemeen ook door het parlement aangevoerde lijn. Zo stelde de regering in het kader van de totstandkoming van de voorgangers van de artikelen 91, derde lid en 92 van de Grondwet, dat het opdragen van rechtsprekende bevoegdheden aan internationale organisaties geen afwijking van de Grondwet vormt, ook niet van bepalingen betreffende de rechtspraak. Reeds eerder was dit standpunt ingenomen in het kader van de goedkeuring van het EGKS-verdrag. Daarbij stelde de regering dat deze opdracht van rechtsprekende bevoegdheden aan een internationaal gerecht niet van de Grondwet afweek, omdat de betreffende bepalingen houdende aanwijzing van nationale rechters uitsluitend de nationale sfeer op het oog hebben. De Afdeling

leidt hieruit af, dat de opvatting steeds is geweest dat de grondwettelijke competentiebepalingen inzake rechtspraak door de rechterlijke macht slechts betrekking hebben op het geldingsbereik van de Grondwet, derhalve uitsluitend zien op de nationale rechtssfeer en dus geen betekenis kunnen hebben voor internationale gerechten. Tevens maakt de historie van artikel 112, eerste lid, van de Grondwet, waarin het steeds ging om de verhouding nationale rechter-bestuur, het aannemelijk dat de bepaling alleen is geschreven voor de nationale situatie. Het gaat om een interne competentieregeling: binnen de nationale rechtssfeer is de burgerlijke rechter bij uitsluiting bevoegd recht te spreken over de geschillen als daar bedoeld. De Afdeling deelt daarom de opvatting van de regering dat bij opdracht of overdracht van civielrechtelijke competentie aan een internationale rechter geen sprake van afwijking van deze grondwetsbepaling, maar is van oordeel dat de toelichting bij het voorliggende wetsvoorstel op de hierboven genoemde aspecten zou moeten ingaan.

Daarnaast wijst de Afdeling erop dat de toelichting niet ingaat op de vraag of sprake is van afwijking van andere Grondwetsbepalingen. Opdracht of overdracht van rechtsprekende bevoegdheid aan een internationaal gerecht is alleen mogelijk indien dit gerecht voldoet aan de eisen die de Grondwet stelt aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, met name in artikel 17. Hierbij dient tevens gewaarborgd te zijn dat dat gerecht voldoet aan de onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsmaatstaven voortvloeiend uit (voor zover van toepassing) de artikelen 5 en

6 EVRM. De Afdeling adviseert in de toelichting bij dit voorstel in het licht van het bovenstaande in te gaan op de verhouding tussen het Rechtspraakverdrag en de artikelen 17 en 112 van de Grondwet.

### **Computercriminaliteit III (W03.14.0055/II)**

Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de verbetering en versterking van de opsporing en vervolging van computercriminaliteit.

#### *(De voorgestelde bevoegdheid tot het heimelijk binnendringen van een geautomatiseerd werk wordt onvoldoende gedifferentieerd naar de mate van de ingrijpendheid van die inbreuk op de persoonlijke levenssfeer)*

#### **Inhoud voorstel**

Doel van het wetsvoorstel is versterking van het juridische instrumentarium voor de opsporing en vervolging van computercriminaliteit en aanpassing daarvan aan de ontwikkelingen op het gebied van de informatie- en communicatietechnologie. Daarnaast wordt aanpassing beoogd van het instrumentarium van politie en justitie ten behoeve van de opsporing en vervolging met behulp van een geautomatiseerd werk. Vanwege het voorgaande worden strafvorderlijke bevoegdheden uitgebreid en nieuwe strafbepalingen geïntroduceerd, waaronder de bevoegdheid om een geautomatiseerd werk dat in gebruik is bij een verdachte, op afstand heimelijk binnen te dringen.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling stelt vast dat de voorwaarden om van de voorgestelde bevoegdheid tot het heimelijk binnendringen in een geautomatiseerd werk gebruik te maken niet differentiëren naar de mate waarin een inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer. In zoverre sluiten de voorwaarden niet goed aan bij het bestaande stelsel van strafvorderlijke bevoegdheden. Ingeval sprake is van bijvoorbeeld het bepalen van de identiteit of van de locatie van het geautomatiseerd werk of de gebruiker, zijn de voorgestelde waarborgen naar het oordeel van de Afdeling passend. Bij het binnendringen met het oog op het aftappen van communicatie of stelselmatige observatie, kan eveneens worden volstaan met de voorwaarden zoals voorgesteld. Voor het binnendringen dat het meest ingrijpend is, zoals het doorzoeken van alle gegevens in het geautomatiseerd werk en het overnemen daarvan, acht de Afdeling evenwel aansluiting bij de voorwaarden voor de toepassing van de bijzondere opsporingsbevoegdheid tot opnemen van vertrouwelijke communicatie waarbij een woning wordt binnengedrongen, aangewezen. Omdat de voorgestelde bevoegdheid onvoldoende differentieert naar de mate van de ingrijpendheid van die inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, staat in het bijzonder de proportionaliteit zoals bedoeld in het EVRM niet vast.

De Afdeling adviseert gelet op het voorgaande het voorgestelde artikel 125ja, eerste lid, Sv aan te passen.

### **Wet aanpak woonoverlast (W03.14.0316/II)**

Voorstel van wet van het lid Dijkhoff tot wijziging van de Gemeentewet in verband met de aanpak van woonoverlast.

*(De voorgestelde bepaling voldoet niet aan de vereisten voor het maken van een inbreuk op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals neergelegd in artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het recht op ongestoord genot van het eigendom, zoals neergelegd in artikel 1, van het Eerste Protocol bij het EVRM)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel neemt in de Gemeentewet een nieuwe mogelijkheid op voor het aanpakken van woonoverlast. Op dit moment bestaan voor het aanpakken van woonoverlast twee opties: de overheid kan de overlastgever een bestuurlijke waarschuwing geven of hem uit huis plaatsen. De initiatiefnemer is van oordeel dat de eerste optie te licht is en de tweede optie in veel gevallen te zwaar. Hij introduceert daarom een tussenweg. Deze bestaat uit de bevoegdheid voor de gemeenteraad om bij verordening de burgemeester de bevoegdheid te verlenen tot het opleggen van een last onder bestuursdwang aan degene die een woning of het daarbij behorende erf gebruikt indien door gedrag in of vanuit die woning of dat erf omwonenden ernstig worden gehinderd. Deze last kan variëren van het opleggen van een bezoekersverbod, het muilkorven van huisdieren en een verbod tot het draaien van muziek op bepaalde momenten.

#### **Adviesopmerking**

Ingevolge het voorstel kan een inbreuk worden gemaakt op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zoals neergelegd in artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Daarnaast is het mogelijk dat een last die op grond van het voorstel wordt opgelegd een inbreuk maakt op het recht op ongestoord genot van het eigendom, zoals neergelegd in artikel 1, van het Eerste Protocol bij het EVRM. In de toelichting wordt dit onderkend. Gesteld wordt dat dit gerechtvaardigd is omdat sprake is van een wettelijke regeling (voorzienbaarheid) en de inbreuk noodzakelijk is gelet op de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Daarnaast is de inbreuk volgens de toelichting proportioneel omdat deze een lichtere aanpak mogelijk maakt dan het uit huis plaatsen van de veroorzaker van de overlast. De Afdeling merkt hierover het volgende op.

Het begrip ‘ernstige hinder’ als bedoeld in het voorgestelde artikel 151d van de Gemeentewet is een onbepaald en subjectief begrip. Dit betekent dat de ruimte die elke burgemeester heeft om zelf een invulling te geven aan dit begrip en de gedragingen die hieronder vallen, zeer groot is. De tekst van het wetsvoorstel geeft nauwelijks normering van de gedragingen op grond waarvan de last kan worden opgelegd of het type last dat kan worden opgelegd. Omdat het voorstel geen afbakening bevat van of indicatie over de aard en duur van de lasten die kunnen worden

opgelegd, is niet op voorhand duidelijk of sprake zal zijn van een inbreuk die proportioneel is. De Afdeling wijst in dit verband op de regeling van de gedragsaanwijzing door de burgemeester en de officier van justitie op grond van de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast. In die bepalingen is zowel de inhoud van de aanwijzing (namelijk een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht) als de maximumduur van de aanwijzing in de wet zelf bepaald.

De Afdeling is van oordeel dat, gelet op de in de toelichting aangeduide diversiteit van gedragingen die woonoverlast met zich kan brengen, een nadere specificatie in de wettekst van de aard en ernst van de gedragingen gelet op het proportionaliteitsvereiste aangewezen is. Voorts behoeft de voorgestelde bevoegdheid van de burgemeester een nadere afbakening in de wet in die zin dat de burgemeester zijn bevoegdheid uitsluitend kan uitoefenen in die gevallen waarin er geen andere, minder ingrijpende mogelijkheden zijn om de overlast aan te pakken. In die zin zou een noodzakelijkheidsvereiste kunnen worden geformuleerd, zoals dat ook elders in de Gemeentewet bij een aan de burgemeester verleende bevoegdheid op om te treden voorkomt. Het voorgaande sluit aan bij het oordeel van de NGB dat het voorstel beperkt zou moeten worden tot situaties waarin sprake is van voortdurend overlast-veroorzakend gedrag of gedrag waarvan de hele buurt overlast ondervindt en waarbij de openbare orde in het geding is.



Op grond van het voorgaande komt de Afdeling tot de conclusie dat, omdat het voorstel geen nadere invulling geeft aan de gevallen waarin de last kan worden opgelegd, noch aan de aard en duur hiervan, geen duidelijkheid bestaat over de proportionaliteit daarvan. Zonder een nadere aanduiding van de aard van de hinder in de wettekst en begrenzing naar die gevallen waarin niet op een andere geschikte wijze kan worden opgetreden tegen de overlast, wordt met het voorstel niet voldaan aan de vereisten voor het maken van een inbreuk op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals neergelegd in artikel 8 van het EVRM en het recht op ongestoord genot van het eigendom, zoals neergelegd in artikel 1, van het Eerste Protocol bij het EVRM.

De Afdeling adviseert in het voorstel ter afbakening van de voorgestelde bevoegdheid van de burgemeester een nadere precisering op te nemen van de aard en ernst van de gevallen waarin de last kan worden opgelegd en de bevoegdheid van de burgemeester te beperken tot die situaties waarin niet op een andere geschikte wijze kan worden opgetreden.

### **Wijziging Mediawet (W05.15.0145/I)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Mediawet 2008 in verband met het toekomstbestendig maken van de publieke mediadienst.

*(De voorgestelde inrichting van het stelsel roept vragen op over de verhouding hiervan met de vrijheid van drukpers)*

### **Inhoud voorstel**

Het voorstel strekt tot modernisering van het publieke mediabestel. Een belangrijke maatregel daartoe is de wijziging van de rol van de Stichting Nederlandse Publieke Omroep (NPO), namelijk van een coördinerende naar een regierol. Daarnaast worden enkele maatregelen ten aanzien van de regionale publieke omroepen voorgesteld om de efficiëntie te vergroten.

### **Adviesopmerking**

In het huidige stelsel is er door het primaat van de omroepverenigingen en hun rechten op zendtijd een zekere waarborg dat alle omroepverenigingen aan bod komen en op die manier enige vorm van diversiteit is verzekerd. Op de inhoud van programma's is geen (voorafgaande) controle. Dat verandert in het voorstel: er zijn geen garanties op zendtijd en programma's worden vooraf beoordeeld door de NPO. De toelichting vermeldt terecht dat de grotere en meer regisserende rol van NPO vraagt om heldere "checks & balances". Voor de interne checks & balances wordt in sterke mate vertrouwd op interne maatregelen van de NPO zelf. Daarnaast wordt de rol van de Raad van Toezicht (RvT) van de NPO verbreed en versterkt. De RvT bij de NPO wordt evenwel benoemd door het Rijk, zodat dit de facto betekent dat de greep van het Rijk op de NPO, en daarmee – in de nieuwe structuur – op de publieke omroep, wordt versterkt. Dit roept de vraag op of het voorstel in overeenstemming is met artikel 7, tweede lid, van de Grondwet en

artikel 10 EVRM. Artikel 7, tweede lid, eerste volzin, geeft de wetgever een ruime bevoegdheid om tot regulering en beperking van de uitingvrijheid over te gaan. De formele wetgever en lagere regelgevers krachtens delegatie mogen daarom algemene regels stellen waaraan de inhoud van omroepprogramma's moet voldoen. Ook is een verlofstelstel waarbij vooraf getoetst wordt aan inhoudelijke criteria met betrekking tot het aan te bieden programmapakket in zijn geheel toegestaan. Artikel 7, tweede lid, tweede volzin van de Grondwet verbiedt wel het voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending. Deze bepaling sluit uit dat een voorgenomen uiting aan een overheidsorgaan moet worden voorgelegd voordat deze mag worden uitgezonden. Artikel 10, eerste lid, eerste en tweede volzin van het EVRM bepaalt dat een ieder recht heeft op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Het tweede lid van artikel 10 geeft de mogelijkheid om de uitoefening van deze vrijheden te onderwerpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in verband met een aantal limitatief opgesomde doeleinden.

Het antwoord op de vraag of het voorstel strijdig is met deze bepalingen hangt mede af van de wijze waarop de NPO besluiten gaat nemen over het wel of niet uitzenden van door de omroepen voorgestelde programma's. Blijkens de toelichting wordt met het wetsvoorstel ruimte geboden voor het introduceren van genrecoördinatoren. Dit zijn medewerkers van de NPO die in mandaat namens de raad van bestuur de plaatsing van het media-aanbod op de aanbodkanalen coördineren. Zij worden verantwoordelijk voor het uitvoeren van de publieke taak in een bepaald genre vanuit een duidelijke visie op de inhoud en de manier waarop het publiek het beste kan worden bereikt. In de toelichting wordt op verschillende plekken de rol van deze genrecoördinatoren benadrukt. Het voorstel zelf bevat echter geen bepalingen over de genrecoördinatoren. De toelichting vermeldt hierover slechts dat de NPO regels kan stellen over de genrecoördinatoren en daarbij ook de wijze van benoeming kan vastleggen. Ook blijkt uit de toelichting dat het gewenst wordt geacht dat genrecoördinatoren slechts tijdelijk worden benoemd gelet op hun invloed op de inhoudelijke koers van de publieke omroep.

De Afdeling merkt voorts op dat de toelichting geen duidelijkheid verschaft over de verhouding tussen de netcoördinator en de genrecoördinator. Omdat het voorstel geen bepalingen bevat over de wijze waarop de genrecoördinatoren de plaatsing van het media-aanbod gaan vormgeven, is niet op voorhand duidelijk of hierbij sprake kan zijn van een werkwijze die – enkel – valt onder de

eerste volzin van artikel 7, tweede lid, van de Grondwet of dat ook sprake kan zijn van een werkwijze die in strijd kan komen met de tweede volzin van deze bepaling. Tevens is niet duidelijk of het voorstel voldoet aan de eisen die artikel 10 EVRM stelt aan een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting. Door de veranderde rol van de NPO, alsmede de positie van de NPO als onderdeel van de overheid, rijst daarmee de vraag of voldaan wordt aan de eisen die de Grondwet en het EVRM stellen aan een onafhankelijke media.

Om te verzekeren dat met het voorstel geen inbreuk wordt gemaakt op de genoemde grondrechten is het noodzakelijk om de NPO een grotere onafhankelijkheid te geven ten opzichte van de overheid, bijvoorbeeld door een andere wijze van benoeming van de RvT. Grotere onafhankelijkheid brengt ook mee dat er wordt voorzien in een meer precieze wettelijke omschrijving van de publieke taken en van de taken en bevoegdheden van de betrokken partijen. De Afdeling acht het noodzakelijk, gelet op de rol die de genrecoördinatoren krijgen in het bestel, dat het voorstel ten minste een regeling van hun positie bevat, zodanig dat uitgesloten wordt dat zij voorafgaand toezicht op de inhoud van programma's en uitzendingen kunnen uitoefenen.

De Afdeling concludeert dat het noodzakelijk is om het voorstel aan te vullen om zeker te stellen dat het voorstel voldoet aan de genoemde bepalingen. Zij adviseert daarom om het voorstel op deze punten aan te passen.

### **Wet vrijstelling uitkeringen Artikel 2-Fonds (W06.15.0277/III)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001 met het oog op een vrijstelling van bepaalde periodieke uitkeringen aan specifieke groepen oorlogsslachtoffers.

### *(Het voorstel maakt een gerechtvaardigd onderscheid tussen Artikel 2-Fondsuitkeringen – vrijgesteld – en andere Nederlandse uitkeringen – belast)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel vormt een onderdeel van het fiscale pakket voor het jaar 2016, samen met de wetsvoorstellen Belastingplan 2016, Overige fiscale maatregelen 2016 (OFM 2016), Wet tegemoetkomingen loondomein en Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015. Het onderhavige voorstel strekt er toe zogenoemde Artikel 2-Fondsuitkeringen vrij te stellen van inkomstenbelasting.

#### **Adviesopmerking**

De aan de Afdeling voorgelegde vraag komt er in feite op neer hoe dit voorstel zich verhoudt tot het gelijkheidsbeginsel. De Afdeling heeft hierbij het oog op artikel 1 van de Grondwet, artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Hierna zal de Afdeling in het bijzonder artikel 14 EVRM aan de orde stellen.

Die beoordeling kent, voor zover hier relevant, twee onderdelen: een toets waarbij nagegaan moet worden of sprake is van gelijke of vergelijkbare gevallen en – indien aangenomen wordt dat sprake is van vergelijkbare gevallen – vervolgens een toets waarbij wordt bezien of het gemaakte verschil objectief en redelijk gerechtvaardigd is. Bij het uitvoeren van de eerste toets hanteert het EHRM als criterium dat de gevallen “vergelijkbaar” moeten zijn; niet is vereist dat ze “identical” of “fully analogous” zijn.

De Afdeling is van oordeel dat het, gelet op de in het advies weergegeven bijzondere omstandigheden, en gegeven de ruime marge die de nationale en internationale rechters aan de fiscale wetgever gunnen, plausibel is dat deze omstandigheden het voorgestelde onderscheid tussen Nederlandse uitkeringen en de vrijgestelde Artikel 2-Fondsuitkering kunnen rechtvaardigen.

### **Verbod op wilde dieren in circussen (W15.15.0169/IV)**

Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit houders van dieren in verband met het verbod op deelname met zoogdieren behorende tot wilde diersoorten aan circussen en andere optredens en op vervoer van die dieren ten behoeve daarvan.

*(De rechtvaardiging van de inbreuk op het recht op eigendom moet, mede in het licht van de korte invoeringstermijn, gemotiveerd worden)*

### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit voorziet in een verbod op wilde dieren in circussen. Het betreft hier zoogdieren die behoren tot diersoorten waarvan de daartoe behorende dieren van nature in het wild leven. Het ontwerpbesluit staat door middel van een bijlage de deelname van een aantal specifieke soorten zoogdieren wel toe. Aanleiding voor het verbod is de inbreuk die het leven in een (rondreizende) circusomgeving maakt op de intrinsieke waarde van deze dieren.

### **Adviesopmerking**

De zeer korte invoeringstermijn roept tevens de vraag op naar de kenbaarheid en voorzienbaarheid van het verbod. Dit is van belang in verband met de rechtvaardiging van de inbreuk die met het verbod wordt gemaakt op het recht van eigendom van de houders van deze dieren. Deze eigenaren kunnen immers na ingang van het verbod deze dieren niet meer inzetten ten behoeve van optredens in circussen. Daarmee is sprake van een inbreuk op artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: Eerste Protocol). Deze inbreuk is ook van toepassing op de trainers van circusdieren; zij kunnen immers na ingang van het verbod hun beroep in Nederland niet langer uitoefenen. De toelichting gaat wel in op rechtvaardiging van het verbod in het licht van het vrij verkeer van diensten en de mogelijke economische effecten van het verbod, maar niet specifiek op de

verhouding tussen het ontwerpbesluit en artikel 1 van het Eerste Protocol. Een toereikende motivering van de noodzaak van het voorgestelde verbod is een voorwaarde voor de verenigbaarheid daarvan met artikel 1 van het Eerste Protocol.

De Afdeling merkt hierover het volgende op. Onduidelijk is of alle bestaande contracten expireren op de datum van invoering, te weten 15 september 2015 en of deze termijn daarmee redelijk en billijk is. De toelichting gaat daarbij niet in op de vraag of het voor degenen die getroffen worden door het verbod (de circussen, de animaltrainers, de internationaal werkende zelfstandige trainers en de eigenaren van de dieren die deze verhuren) binnen deze korte termijn mogelijk zal zijn om het verlies aan inkomsten op te vangen, andere acts in het programma op te nemen of de activiteiten in het buitenland voort te zetten. Indien de zeer korte invoeringstermijn van het verbod wenselijk wordt geacht om nieuwe gevallen te voorkomen, zou overwogen kunnen worden om voor de bestaande gevallen overgangsrecht op te nemen. Op die manier kunnen de gevolgen van het verbod voor deze gevallen over een iets langere termijn worden gespreid.

Ten slotte gaat de toelichting niet in op de vraag of overwogen is om tot een compensatieregeling te komen. Al stelt artikel 1 van het Eerste Protocol niet als eis dat schadevergoeding wordt verleend, de vraag of sprake is van een afdoende compensatieregeling is relevant bij de

beoordeling van de rechtmatigheid van het verbod in het licht van de inbreuk op het eigendomsrecht. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens staat kritisch tegenover het geheel ontbreken van elke vorm van schadevergoeding, maar aanvaardt wel een zekere “margin of appreciation” waar het gaat om de beantwoording van de vraag of de vergoeding “reasonably related to the value” van het “eigendom” is. In ieder geval dient gemotiveerd te worden waarom in dit geval een compensatieregeling niet noodzakelijk is.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de rechtvaardiging van de inbreuk op het eigendomsrecht. Daarbij dient in ieder geval gemotiveerd te worden waarom de zeer korte invoeringstermijn in dit geval toelaatbaar is. Indien dit niet gemotiveerd kan worden adviseert de Afdeling het voorstel aan te passen door eventueel in combinatie, te voorzien in een langere invoeringstermijn, in overgangsrecht of in een compensatieregeling.

### **Verbetering wanbetalersmaatregelen (W13.15.0240/III)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet houdende wijziging van de Zorgverzekeringswet en de Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet in verband met verbetering van de maatregelen bij niet-betalen van de premie en de bestuursrechtelijke premie en enkele andere wijzigingen.

### ***(De verlenging van het voor voormalige ziekenfondsen geldende verbod op het functioneren met een winstoogmerk dient dragend te worden gemotiveerd, met name in het licht van de inbreuk die wordt gemaakt op het eigendomsrecht)***

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel strekt ertoe de voorwaarde die bij de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet (Zvw) verbonden is aan het behoud van financiële reserves door voormalig ziekenfondsen te verlengen. Voorgesteld wordt om deze voorwaarde, het verbod om te functioneren met een winstoogmerk op straffe van het vervallen van de behouden financiële reserves, te laten voortduren tot 1 januari 2018.

#### **Adviesopmerking**

De toelichting gaat er naar het oordeel van de Afdeling terecht vanuit dat het verlengen van het verbod om te functioneren met een winstoogmerk aangemerkt kan worden als inmenging in het ongestoord genot van eigendom zoals dat wordt beschermd door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. De voormalige wettelijke Zfw-reserves behoren toe aan de betreffende zorgverzekeraars. Een verlenging van het verbod voor zorgverzekeraars om te functioneren met een winstoogmerk valt dan ook te kwalificeren als een inmenging in het eigendomsrecht.

Volgens artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM is de inmenging in het eigendomsrecht slechts gerechtvaardigd

wanneer de inmenging geschiedt bij wet, in het algemeen belang is en in een evenredige verhouding staat tot het nagestreefde doel. Voor de vaststelling of een inmenging proportioneel is, wordt door het EHRM bezien of de belangenafweging tot een rechtvaardig en evenwichtig resultaat heeft geleid. Er moet een ‘fair balance’ zijn getroffen tussen de mate van inmenging in het eigendomsrecht en het algemeen belang dat daarmee wordt gediend. Gezien die eis waarmee het verbod op het functioneren met een winstoogmerk wordt verlengd, dient de noodzaak van de maatregel toereikend te worden gemotiveerd. De Afdeling wijst er daarbij op, dat het vorenstaande nog meer nadruk krijgt indien, zoals wordt voorgesteld, het verbod op het functioneren met een winstoogmerk wordt verlengd tegen het einde van de tienjaarstermijn. Sinds de inwerkingtreding van de Zvw kunnen voormalige ziekenfondsen aan artikel 2.1.9, derde lid, van de Invoerings- en aanpassingswet Zvw het gerechtvaardigde vertrouwen ontlenen dat zij vanaf 1 januari 2016 vrij over de ziekenfondsreserves zouden kunnen beschikken.

De Afdeling begrijpt de strekking van het voorstel om het tijdelijke karakter van het verbod op het functioneren met een winstoogmerk te behouden. Gelet op het hierboven gestelde, merkt de Afdeling evenwel op dat de voorgestelde verlenging van het verbod om te functioneren met een winstoogmerk niet voldoende toereikend is gemotiveerd. Een goede rechtvaardiging van voornoemde maatregel is temeer van belang nu deze noodzakelijk is voor de verenigbaarheid daarvan met artikel 1 van het Eerste Protocol

van het EVRM. Daarnaast is een goede motivering van de maatregel van belang in verband met de rechtszekerheid: zorgverzekeraars moeten er van op aan kunnen dat de voorgestelde verlenging van het verbod op het functioneren met een winstoogmerk eenmalig is.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en het verlengen van het verbod op het functioneren met een winstoogmerk toereikend te motiveren.

### **Terugzending van criminele Nederlanders (W04.14.0352/I)**

Voorstel van wet van de leden Fritsma en De Graaf inzake de terugzending van criminele Nederlanders afkomstig uit Aruba, Curaçao en Sint Maarten.

*(Er bestaan sterke twijfels of de voorgestelde terugzendregeling en het onderscheid naar nationale afkomst dat daarmee wordt gemaakt gerechtvaardigd kunnen worden gelet op het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel)*

#### **Inhoud voorstel**

Het initiatiefwetsvoorstel strekt er toe criminele Nederlanders afkomstig van Aruba, Curaçao en Sint Maarten terug te sturen en hen eventueel een inreisverbod op te leggen. Het voorstel neemt de kern van het regeringsvoorstel dat in 2007 namens de regering is ingediend door de toenmalige minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie Verdonk (hierna: het regeringsvoorstel) tot uitgangspunt.

Het onderhavige voorstel voorziet in de mogelijkheid van verblijfsbeëindiging voor Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten overeenkomstig de 'glijdende schaal' zoals die wordt gehanteerd voor vreemdelingen.

#### **Adviesopmerking**

Het voorstel houdt een beperking in van het recht van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten om in Nederland te verblijven. Dit roept de vraag op naar de verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel en discriminatieverboden zoals neergelegd in de Grondwet en internationale verdragen. Door het voorgestelde regime worden Nederlanders van de drie landen ten opzichte van overige Nederlanders en ten opzichte van Unieburgers ongelijk behandeld. Nederlanders van de drie genoemde landen worden door de voorgestelde terugzendregeling immers gelijkgesteld met vreemdelingen (derdelanders). De vraag rijst of deze (on)gelijke behandeling gerechtvaardigd is. In het navolgende schetst de Afdeling eerst het juridische kader met betrekking tot het recht op bewegingsvrijheid en daarna het kader over het gelijkheidsbeginsel annex discriminatieverboden. Dit kader is reeds aan de orde geweest in de voorlichting over het initiatiefvoorstel van het lid Bosman die de Afdeling op 2 december 2014 heeft uitgebracht. Voor het toepasselijke juridische kader is het niet van belang dat het onderhavige voorstel een terugzendmaatregel bevat, terwijl het initiatiefvoorstel van het lid Bosman de invoering van een toelatingsregeling tot Nederland tot doel heeft.

Het voorstel maakt een onderscheid naar nationale afkomst

waarbij Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten enerzijds en andere Nederlanders anderzijds ongelijk worden behandeld. Tevens is sprake van een ongunstiger behandeling van Nederlanders van de drie genoemde landen ten opzichte van Unieburgers. Gelet op het in de toelichting aangevoerde, leidt hetgeen in het advies is vermeld ertoe dat er sterke twijfels bestaan of de voorgestelde terugzendregeling en het onderscheid naar nationale afkomst dat daarmee wordt gemaakt in het licht van de zware rechtvaardigingseisen gerechtvaardigd kan worden. Indien al zou kunnen worden aangenomen dat sprake is van onderscheid naar ras of etniciteit geldt dit te meer, omdat in dat geval ingevolge de jurisprudentie van het EHRM nog zwaardere eisen worden gesteld aan de objectieve rechtvaardiging dan bij de grond nationale afkomst. De Afdeling adviseert om het voorstel te heroverwegen.

### **Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding (W04.15.0170/I)**

Voorstel van wet houdende instelling van een gedeeltelijk verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in het onderwijs, het openbaar vervoer, overheidsgebouwen en de zorg.

*(Zonder nadere motivering van nut en noodzaak van dit voorstel is sprake van strijd met de vrijheid van godsdienst)*

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel introduceert een verbod op het dragen

van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar vervoer en in gebouwen en bijbehorende erven van onderwijsinstellingen, overheidsinstellingen en zorginstellingen. Het verbod geldt niet voor zover de kleding noodzakelijk is voor de bescherming van het lichaam, passend is in verband met het deelnemen aan een feestelijke of een culturele activiteit, en voor cliënten, patiënten of hun bezoekers in residentiële delen van zorginstellingen. Met het verbod op gezichtsbedekkende kleding wil de regering belemmeringen voor onderlinge communicatie wegnemen op plaatsen waar zonder een dergelijk verbod de kwaliteit van de dienstverlening of de veiligheid onvoldoende gewaarborgd kan worden.

#### **Adviesopmerking**

In de toelichting wordt er op gewezen dat het verbod beperkingen kan opleveren voor het gebruik van kledingstukken waarvan het dragen door sommigen als een religieuze plicht wordt ervaren. Bij het beperken van de vrijheid van godsdienst is de staat in het bijzonder gehouden aan de grenzen die het tweede lid van artikel 9 EVRM stelt. Op grond daarvan kan een beperking slechts worden gesteld indien deze: is vastgelegd in een regel die toegankelijk en voorzienbaar is; een legitiem doel dient zoals genoemd in artikel 9, tweede lid, EVRM en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Bij dit laatste gaat het er om of de beperking tegemoetkomt aan een dringende maatschappelijke behoefte en in een redelijke verhouding staat tot het nagestreefde doel (proportionaliteitsvereiste).

Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de mens (EHRM) volgt dat bij de beantwoording van de vraag of van een maatschappelijke noodzaak sprake is een belangenafweging moet plaatsvinden, waarbij aan de staten een door het Hof te respecteren beoordelingsvrijheid ('margin of appreciation') toekomt. Deze door het EHRM in zaken als de onderhavige in acht te nemen ruime 'margin of appreciation' heeft evenwel enkel betrekking op de toetsing door de internationale rechter – het EHRM – van handelingen en maatregelen van de verdragsstaten, en doet niet af aan de verplichting van de Nederlandse autoriteiten om zelf(standig) de dringende maatschappelijke behoefte aan een dergelijke beperking aan de hand van de concrete situatie in de eigen staat en maatschappij aan te tonen en zorgvuldig te motiveren.

De Afdeling wijst in dit verband op het ook in de toelichting aangehaald recente arrest van het EHRM, waarin de legitimiteit van het Franse verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding acceptabel geacht werd op grond van de rechten en vrijheden van anderen, welke volgens de Franse autoriteiten gediend zou zijn met een dergelijk verbod, dat de open communicatie in de samenleving zou dienen. Daarbij liet het Hof de Franse staat een ruime beoordelingsmarge. De beantwoording van de vraag inzake de toelaatbaarheid van een verbod is immers primair afhankelijk van de in het betreffende land gehuldigde maatschappijvisie, aldus het Hof. In zoverre is deze uitspraak, die de Franse maatschappijvisie en het gemeenschapsleven in Frankrijk als uitgangspunt voor de

beoordeling neemt, slechts van beperkte betekenis voor het voorgestelde Nederlandse verbod. Dat geldt te meer, nu het Nederlandse verbod op gezichtsbedekkende kleding niet ziet op de open communicatie in het algemeen, maar het verbod specifiek verbindt aan de eis van een kwalitatief verantwoorde dienstverlening en een veilige omgeving.

Zoals de Afdeling in het advies uiteenzet, acht zij het zonder nadere motivering niet aannemelijk dat een wettelijk verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in de genoemde sectoren noodzakelijk is, nu de instellingen daarin een eigen bevoegdheid en verantwoordelijkheid hebben die op de specifieke situatie gerichte regulering met het oog op adequate dienstverlening en veiligheid mogelijk maakt, en er geen concrete aanwijzingen zijn dat zij daarin tekortschieten of over onvoldoende bevoegdheden beschikken. Daarbij wijst de Afdeling erop dat er in het kader van de afweging of sprake is van verenigbaarheid met artikel 9 EVRM een wezenlijk verschil is tussen de situatie waarin instellingen met het oog op de kwaliteit van hun dienstverlening en handhaving van de interne orde gezichtsbedekkende kleding wren op grond van een daarop toegespitste afweging en de situatie waarin de formele wetgever een abstract verbod oplegt. Gelet hierop adviseert de Afdeling dragend te motiveren dat er een dringende maatschappelijke noodzaak is tot het vaststellen van een wettelijk verbod op gezichtsbedekkende kleding, zoals voorgesteld, welke de beperking van artikel 9 EVRM rechtvaardigt, en als dat niet mogelijk is van het voorstel af te zien.

Beleidsanalytische toets

2

## 2.1 Nut en noodzaak

### Besluit experiment beroepsopleiding gecombineerde leerwegen (W05.15.0039/I)

Ontwerpbesluit houdende bepalingen voor een experiment met het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en de doelmatigheid van het beroepsonderwijs door invoering van een beroepsopleiding in een combinatie van beroepsopleidende leerweg en de beroepsbegeleidende leerweg.

*(De noodzaak van het experiment is niet aangetoond, onder meer omdat deelnemers nu al tussentijds kunnen overstappen van de bol naar de bbl)*

#### Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit geeft een in beginsel ongelimiteerd aantal instellingen voor middelbaar beroepsonderwijs de mogelijkheid om tussen 2015 en 2021 deel te nemen aan een experiment om een of meer opleidingen te verzorgen die bestaan uit een combinatie van de theoretische (beroepsopleidende) en de praktische (beroepsbegeleidende) leerweg: de beroepsopleiding bol-bbl. Doel van het experiment is te onderzoeken of een andere balans tussen theorie en praktijk tot betere studieprestaties en een betere aansluiting van het onderwijs op de arbeidsmarkt leidt.

#### Adviesopmerking

Met het ontwerpbesluit wordt op experimentele basis een beroepsopleiding geïntroduceerd die bestaat uit een combinatie van de beroepsopleidende (bol) en de beroepsbegeleidende (bbl) leerweg: de beroepsopleiding bol-bbl.

Het experiment houdt in dat een beroepsopleiding bol-bbl altijd begint met een jaar onderwijs op basis van de bol en afsluit met tenminste een jaar onderwijs op basis van de bbl. Afhankelijk van de duur van de beroepsopleiding en de gekozen variant worden een, twee of drie jaren bbl vervangen door een of meer jaren bol. Volgens de toelichting is het experiment met name ingegeven door de zorg van werkgevers over (het gebrek aan) kennis en praktische vaardigheden van bbl-ers, waardoor deze minder goed inzetbaar zijn omdat het aanbod aan praktijkplaatsen daalt.

Tot 2013 was het onduidelijk of een combinatie van leerwegen wettelijk gezien mogelijk was. Met de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2013, Stb. 288, is die onduidelijkheid opgeheven, en mag een onderwijsinstelling slechts twee soorten leerwegen aanbieden, namelijk de bol en de bbl. Omdat er volgens de toelichting wel behoefte bestaat aan een gecombineerde opleiding bol-bbl in de vorm van een derde leerweg, is afwijking van de wet nodig, wat het experiment verklaart. Een onderwijsinstelling kan een deelnemer weliswaar tussentijds overschrijven van de bol naar de bbl, maar het initiatief daarvoor ligt bij de deelnemer en niet bij de onderwijsinstelling, aldus de toelichting.

Op de keper beschouwd is het verschil tussen een overstap naar de bbl op een zelfgekozen moment, en de opleiding bol-bbl, waarin het overstapmoment in het ontwerpbesluit is vastgelegd, zonder praktische betekenis. Vanuit het gezichtspunt van de deelnemer is er geen verschil, omdat het in beide gevallen om zijn keuze gaat, namelijk bij de inschrijving of tussentijds. Vanuit het gezichtspunt van de wetgever en de onderwijsinstelling is er wel een verschil, maar dat is niet relevant omdat de keuze van de deelnemer uiteindelijk bepalend is. Ook een deelnemer die zich inschrijft voor de opleiding bol-bbl kan tussentijds besluiten van leerweg te veranderen, bijvoorbeeld omdat hem feitelijk een praktijkplaats wordt aangeboden en hij dat aanbod laat prevaleren boven de – met onzekerheden omgeven – garantie op een praktijkplaats die het ontwerpbesluit hem biedt. In dit verband wijst de Afdeling erop dat de Inspectie voor het onderwijs heeft aangegeven dat het voor instellingen wellicht eenvoudiger is om gewone wisselingen van leerweg te faciliteren en dat het tevens moeilijk controleerbaar is of de gegarandeerde praktijkplaatsen werkelijk worden aangeboden.

Omdat in beginsel alle onderwijsinstellingen aan het experiment mogen deelnemen, vormt het experiment feite een terugkeer tot de situatie van voor de wetwijziging in 2013. Het enige verschil is dat het experiment de deelnemer een extra waarborg beoogt te bieden in de vorm van de garantie op een praktijkplaats, zij het dat die garantie volgens de toelichting niet mag worden overschat.



Gelet op het voorgaande constateert de Afdeling dat het experiment overbodig is omdat hetgeen het experiment mogelijk wil maken in de praktijk al plaatsvindt, het experiment moeilijk te controleren is en in beginsel alle scholen aan het experiment kunnen deelnemen. Indien het beperkte aanbod aan praktijkplaatsen met name wordt veroorzaakt door de hoogte van de cao-lonen in relatie tot de productiviteit van de bbl-er, dan vormt het experiment dat juist een marktconforme beloning wil garanderen, geen oplossing voor dit probleem. Gelet hierop adviseert de Afdeling af te zien van het experiment en de laatste wetswijziging ongedaan te maken.

### **Wijziging Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (W06.15.0130/III)**

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft in verband met de invoering van houdende regels met betrekking tot het aanzetten van cliënten met een beleggingsverzekering tot het maken van een weloverwogen keuze met betrekking tot die beleggingsverzekering.

*(De noodzaak van het ontwerpbesluit is niet gebleken, nu op basis van de bestaande regels het beleid tot activering van cliënten reeds in gang is gezet en daar inmiddels goede vorderingen mee zijn gemaakt)*

### **Inhoud voorstel**

Het voorstel legt in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (hierna: BGfo) de verplichting neer voor levensverzekeraars om cliënten met een beleggingsverzekering die is afgesloten vóór 1 januari 2013 te “activeren”.

### **Adviesopmerking**

Vanaf 1 januari 2013 is beleid in gang gezet om klanten met een beleggingsverzekering te activeren. De Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft zich, aldus de toelichting, vanaf die datum expliciet tot verzekeraars gericht met de oproep om klanten te activeren en verzekeraars waren voldoende bekend met deze verplichtingen. Voor beleggingsverzekeringen die na 1 januari 2013 zijn afgesloten wordt activering niet nodig geacht omdat de regelgeving inmiddels is aangescherpt en deze verzekeringen zo recent zijn afgesloten dat het reëel is om te veronderstellen dat het doel van de verzekering dat de klant bij het afsluiten van de verzekering had nog aansluit bij het beeld van de klant op dit moment.

Met activeren wordt volgens de toelichting bedoeld het aanzetten tot en ondersteunen van klanten zodat die inzicht krijgen in de financiële situatie van hun polis, overzicht krijgen van hun verbetermogelijkheden en, indien gewenst, stappen ondernemen om hun situatie te verbeteren. Dit moet ervoor zorgen dat de klant een bewuste keuze maakt met betrekking tot de polis. De achtergrond

van het voorstel is erin gelegen dat er veel mis is gegaan bij in het verleden afgesloten beleggingsverzekeringen: te hoge en intransparante kosten, gebrekkige informatieverstrekking, hefboom- en inteereffecten en tegenvallende beleggingsresultaten, zo vermeldt de toelichting.

In maart 2014 is door de AFM een rapportage opgesteld waaruit naar voren kwam dat verzekeraars nog een lange weg te gaan hadden met de voornemens tot activering. In oktober 2014 is door de AFM geconstateerd dat de resultaten per 30 juni 2014 teleurstellend waren. In de meest recente rapportage van maart 2015 wordt evenwel geconstateerd dat de situatie per eind 2014 aanzienlijk is verbeterd en is vastgesteld dat het merendeel van de verzekeraars voor het verstrijken van de deadline de ambities hebben verwezenlijkt. Alleen de resultaten van REAAL blijven significant achter bij die van de andere verzekeraars; tegen die verzekeraar bereidt de AFM een klacht voor bij de Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën), zo blijkt uit de rapportage.

Tegen deze achtergrond moet worden geconstateerd dat het ontwerpbesluit niet voorziet in het wegnemen van een lacune: kennelijk lukt het inmiddels – zij het met enige vertraging – ook zonder wetgeving om verzekeraars te bewegen tot de gewenste activering van hun klanten. Daarbij is ook niet duidelijk of het nodig is om in het ontwerpbesluit een specifieke juridische grondslag te creëren voor de activeringsverplichting. De Wet op het

financieel toezicht (Wft) bevat immers dienaangaande verschillende algemene en specifieke bepalingen waarin de zorgplicht van verzekeraars ten opzichte van hun cliënten tot uitdrukking komt. Dat artikel 4.25 Wft een specifieke grondslag biedt voor het stellen van regels bij algemene maatregel van bestuur met betrekking tot de in acht te nemen zorgvuldigheid waaraan een financiële onderneming zich moet houden bij de behandeling van de deelnemer, de consument of de cliënt, maakt dit niet anders.

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat niet is gebleken van de noodzaak voor het onderhavige ontwerpbesluit. Zij adviseert bij gebreke daarvan bij de huidige stand van zaken het ontwerpbesluit vooralsnog niet vast te stellen.

### **Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding (W03.15.0235/II)**

Voorstel van wet houdende tijdelijke regels inzake het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen aan personen die een gevaar vormen voor de nationale veiligheid of die voornemens zijn zich aan te sluiten bij terroristische strijdgroepen en inzake het weigeren en intrekken van beschikkingen bij ernstig gevaar voor gebruik ervan voor terroristische activiteiten.

*(De nut en noodzaak van het voorstel moeten gelet op de reeds bestaande strafrechtelijke en bestuursrechtelijke maatregelen dragend gemotiveerd worden)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel heeft twee hoofddoelen: de bescherming van de nationale veiligheid en het verhinderen van deelname aan of (financiële) ondersteuning van het jihadisme. De voorziene maatregelen betreffen het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen, waaronder het opleggen van een gebieds- of contactverbod dan wel een meldplicht, alsmede een uitreisverbod. Verder wordt voorzien in een wettelijke basis voor het weigeren of intrekken van subsidies, vergunningen, ontheffingen en erkenningen.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling onderschrijft het grote belang van de bestrijding van terrorisme. Zij acht het dan ook begrijpelijk dat de regering onderzoekt of gegeven de recente ontwikkelingen aanvullende maatregelen nodig zijn. Dat laat echter onverlet dat, zoals de regering ook onderstreept, het in het onderhavige wetsvoorstel om ingrijpende maatregelen gaat die in het licht van de bestaande, reeds eerder uitgebreide, bevoegdheden een toereikende motivering behoeven. In het licht hiervan en van de grondrechten waarop door de voorgestelde maatregelen een inmenging daarin kan plaatsvinden, merkt de Afdeling het hierna volgende op. De Afdeling acht de nut en noodzaak van het voorstel niet dragend gemotiveerd. De Afdeling wijst hierbij onder meer op het feit dat een eerder wetsvoorstel met een vergelijkbare inhoud is in 2011 hangende de behandeling in de Eerste Kamer ingetrokken. Hieraan lag ten grondslag dat in het rapport “Antiterrorismemaatregelen in Ne-

derland in het eerste decennium van de 21e eeuw” werd geconcludeerd dat voor de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen geen noodzaak bestond. Voorts wijst de Afdeling op de bestaande strafrechtelijke en bestuursrechtelijke maatregelen.

### **2.2 Effectiviteit en neveneffecten**

#### **Bevorderen gelijke beloning van mannen en vrouwen (W12.14.0123/III)**

Voorstel van wet van het lid Yücel tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden en het Burgerlijk Wetboek om gelijke beloning van mannen en vrouwen te bevorderen.

*(De toegevoegde waarde van de voorgestelde regeling ten opzichte van reeds bestaande wetgeving die ziet op gelijke behandeling en beloning is niet duidelijk)*

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel beoogt gelijke beloning van vrouwen te bevorderen door de positie van ondernemingsraden te versterken. Hierdoor wordt het bewustzijn over en de controle op gelijke beloning van vrouwen vergroot en versterkt. Om dit te bereiken wordt het instemmingsrecht van de ondernemingsraad over belonings- of functie-waarderingssystemen gewijzigd, moeten ondernemingen ten minste eenmaal per jaar aan de ondernemingsraad informatie verstrekken over de beloningsverhouding tussen mannen en vrouwen binnen dezelfde functiegroep

en moet een onderneming verantwoording afleggen in het jaarverslag over eventuele beloningsongelijkheid en de maatregelen die hiertegen genomen worden.

#### **Adviesopmerking**

Nederland kent voldoende wettelijke bepalingen en procedures die zien op het voorkomen van beloningsongelijkheid. Uit onderzoek naar de naleving van deze bepalingen blijkt dat dit in de regel gebeurt. Voor de gevallen waarin dit niet het geval is, bestaan verschillende effectieve manieren om beloningsongelijkheid aan te vechten. Eventuele nieuwe maatregelen op dit terrein zouden zich daarom bij voorkeur moeten richten op het tegengaan van beloningsverschillen. Een groot deel van de oorzaken van beloningsverschillen is echter maatschappelijk bepaald. Het verminderen of uitbannen van beloningsverschillen bereikt men daarom vooral door een omslag in de houding ten aanzien van de oorzaken die hieraan ten grondslag liggen en niet zozeer door nieuwe wetgeving. De Afdeling heeft dan ook grote twijfel of dit wetsvoorstel een stap zal zijn in de goede richting, zoals de toelichting stelt, van verdere bewustwording over beloningsverschillen tussen mannen en vrouwen. Daarnaast brengt het voorstel het risico met zich dat de aandacht zich vooral gaat richten op de naleving van de nieuwe verplichtingen in plaats van op de oorzaken van de beloningsverschillen. De Afdeling adviseert daarom het voorstel te heroverwegen.

#### **Aanvulling opzeggingsgrond dringend eigen gebruik tijdelijke huisvesting jongeren (W04.15.0041/I)**

Voorstel van wet van het lid Schouten tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Huisvestingswet 2014 en de Woningwet (aanvulling van de opzeggingsgrond dringend eigen gebruik voor de tijdelijke huisvesting van jongeren).

*(Voorkomen moet worden dat met het voorstel de problematiek van de huisvesting van jongeren verschuift in de tijd tot het moment dat het tijdelijke contract is afgelopen)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel brengt enkele wijzigingen in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek aan die beogen om tijdelijke huurcontracten mogelijk te maken voor jongeren. Hiermee kan een verhuurder een huurovereenkomst voor de duur van maximaal 5 jaar, met de mogelijkheid van verlenging tot 7 jaar, aangaan met een jongere van 18 tot 28 jaar. Gedurende de tijdelijke huur blijft de jongere ingeschreven staan als woningzoekende, waardoor inschrijfduur kan worden opgebouwd. Met het voorstel wordt beoogd de doorstroming in de woningen die bedoeld zijn voor jongeren te bevorderen om zo deze woningen sneller opnieuw beschikbaar te krijgen voor de doelgroep.

#### **Adviesopmerking**

Het voorstel heeft als doel de doorstroming van jongeren op de woningmarkt te bevorderen. Het aanpakken van dit probleem is wenselijk. Het wetsvoorstel richt zich echter slechts op een deelprobleem van de bredere problematiek van de woningmarkt. Hierdoor rijst de vraag naar de doorstroming van de jongeren na afloop van het tijdelijke contract. Zo blijkt uit de evaluatie van het jongerencontract in Amsterdam dat jongeren met een tijdelijk contract niet erg positief zijn over hun kansen op vervangende woonruimte als het contract eindigt. In de evaluatie door RIGO van het Amsterdamse experiment met jongerencontracten staat: “Een groot vraagteken is hoe realistisch de veronderstelling is dat de huurders met een tijdelijk contract rond hun 26e verjaardag probleemloos kunnen doorstromen. Ook het netto effect op de doorstroming op de woningmarkt als geheel is nog onduidelijk”.

In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag waar jongeren heen gaan na beëindiging van het jongerencontract. Gelet op de lange inschrijfduur die in sommige gemeenten nodig is om in aanmerking te komen voor een reguliere sociale huurwoning, is niet zeker dat jongeren hiervoor in aanmerking kunnen komen. In de vrije sector zijn de huren zo hoog dat dit voor veel mensen geen perspectief geeft. Vanwege het huidige financiële klimaat wordt er bovendien minder geïnvesteerd in het bouwen van woningen in het segment boven de sociale huurwoningen. Ten slotte is het de vraag of voor deze groep

jongeren na afloop van het tijdelijke contract het kopen van een woning een optie is, nu eisen voor het verkrijgen van een hypotheek zijn aangescherpt en deze groep geconfronteerd wordt met een arbeidsmarkt waarbij vaste contracten zeldzamer worden. De enkele passage in de toelichting over de mogelijkheden die jongeren hebben om na afloop van het tijdelijke contract een andere woning kunnen vinden, gaat onvoldoende in op de hierboven geschetste aspecten.

Gelet op deze onzekerheid over de mogelijkheden om na afloop van de tijdelijke huur een geschikte woning te vinden, rijst de vraag of met het voorstel het probleem van de huisvesting van jongeren niet wordt verschoven. Indien dat het geval zou zijn, is het de vraag hoe effectief het voorstel is in het aanpakken van het geschetste probleem, tegen de achtergrond van de bredere problematiek van de woningmarkt.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan.

### **Intrekken Nederlandschap in belang van nationale veiligheid (W03.15.0191/II)**

Voorstel van rijkswet tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap in verband met het intrekken van het Nederlandschap in het belang van de nationale veiligheid.

*(Het is niet duidelijk of een mogelijke bijdrage van de voorgestelde maatregel aan de bescherming van de veiligheid*

### ***in het Koninkrijk opweegt tegen het prijsgeven van strafrechtelijke bevoegdheden)***

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel strekt ertoe intrekking van het Nederlandschap mogelijk te maken in het belang van de nationale veiligheid wegens deelname aan een terroristische organisatie zonder dat daarvoor een voorafgaande strafrechtelijke veroordeling vereist is. Daarnaast wordt voorzien in een bevoegdheid tot het intrekken van het Nederlandschap van personen die vrijwillig in vreemde krijgsdienst treden.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling onderschrijft het grote belang van de bestrijding van terrorisme. Zij acht het dan ook begrijpelijk dat de regering onderzoekt of gegeven de recente ontwikkelingen aanvullende maatregelen nodig zijn. Dat laat echter onverlet dat, zoals de regering ook onderkent, het in het onderhavige wetsvoorstel om een zeer ingrijpende, in beginsel onomkeerbare maatregel gaat, namelijk het intrekken van de nationaliteit. Voor een dergelijke ingrijpende maatregel dienen zwaarwegende argumenten te bestaan. Hierop wordt in deze paragraaf nader ingegaan.

De Afdeling merkt daarbij op dat op basis van de toelichting de indruk zou kunnen ontstaan dat door de minister in beginsel in alle gevallen waarin sprake is van 'aansluiten bij een terroristische organisatie' van de bevoegdheid

tot intrekking van de nationaliteit gebruik zal worden gemaakt. De Afdeling gaat er bij het navolgende echter van uit dat is beoogd het gebruik van de bevoegdheid in elk individueel geval apart te bezien. Dit vergt afwegingen op twee verschillende niveaus: wordt gebruik gemaakt van deze bevoegdheid in dit geval of heeft het behoud van strafrechtelijke bevoegdheden de voorkeur en vervolgens de afwegingen van de omstandigheden van het individuele geval.

De Afdeling is niet overtuigd van de toegevoegde waarde van het voorstel ten opzichte van de huidige strafrechtelijke mogelijkheden. Het is voorts niet duidelijk of een mogelijke bijdrage van de voorgestelde maatregel aan de bescherming van de veiligheid in het Koninkrijk opweegt tegen het prijsgeven van strafrechtelijke bevoegdheden. Evenmin is de Afdeling overtuigd van de proportionaliteit van de voorgestelde ingrijpende maatregel in het licht van de beperkte mogelijkheden tot rechtsbescherming voor de betrokkene. Dat in individuele gevallen een belangenafweging zal plaatsvinden, doet niet af aan het feit dat de maatregel als zodanig een proportioneel instrument moet vormen.

De Afdeling adviseert gelet op het vorenstaande de toegevoegde waarde en de proportionaliteit van de maatregel in het licht van de beperkte rechtsbescherming alsnog dragend te motiveren en indien dat niet mogelijk is van het voorstel af te zien.

### 2.3 Handhaving, toezicht en doorberekening kosten

#### **Strafbaarstelling misbruik prostitué(e)s die slachtoffer zijn van mensenhandel (W03.14.0444/II)**

Voorstel van wet van de leden Segers, Rebel en Kooiman tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafrecht BES, houdende de invoering van de strafbaarstelling van misbruik van prostitué(e)s die slachtoffer van mensenhandel zijn.

*(De handhaving van de voorgestelde bepaling zal buitengewoon lastig zal zijn)*

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel strekt tot strafbaarstelling in het Wetboek van Strafrecht (Sr) van degene die seksuele handelingen verricht met een prostitu(é)e, terwijl hij of zij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de prostitu(é)e een slachtoffer is van mensenhandel.

#### **Adviesopmerking**

De handhaafbaarheid van de voorgestelde strafbepaling is problematisch, zoals in de toelichting in zekere zin al wordt onderkend. De opsporing en de bewijslevering zullen moeilijk zijn, nu mensenhandel als delict al lastig te bewijzen is. Het bewijs vervolgens dat een prostituant weet dat een bepaalde prostitu(é)e slachtoffer van mensenhandel is, is nog lastiger. Gelet hierop kunnen dus van deze bepaling geen al te hoge verwachtingen gekoesterd

worden. De initiatiefnemers willen dit ondervangen door de schuldvariant als ‘vangnet’ op te nemen. Hieraan kleeft echter het bezwaar van het gebrek aan voorzienbaarheid voor de prostituant.

#### **Versterking bestuurskracht van onderwijsinstellingen (W05.14.0470/I)**

Voorstel van wet houdende wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen.

*(Het uitgangspunt dat aan de voorgestelde meldplicht ten grondslag ligt is onjuist)*

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel bevat een reeks van voorstellen tot wijziging van de onderwijswetten ten behoeve van de versterking van de bestuurskracht in het onderwijs. Daartoe introduceert het voorstel onder meer een meldplicht voor de interne toezichthouder aan de Inspectie van het onderwijs bij een redelijk vermoeden van wanbeheer. De voorgestelde meldplicht sluit aan bij het standpunt van de ministeriële Commissie Vernieuwing Publieke Belangen (hierna: commissie), zoals overgenomen door de regering. Deze commissie is van oordeel dat interne toezichthouders primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger dienen en niet het belang van de instelling.

#### **Adviesopmerking**

De voorgestelde meldplicht sluit aan bij het standpunt van de commissie. De minister van Economische zaken heeft de Tweede Kamer namens het kabinet de inzichten uit deze commissie medegedeeld. De commissie stelt vast dat de governance van instellingen in semipublieke sectoren geen gelijke tred heeft gehouden met de professionalisering van de dienstverlening, de schaal van instellingen en de complexiteit van de omgeving. Verder meent de commissie dat veel problemen in de semipublieke sector hadden kunnen worden voorkomen indien de sturing op publieke belangen beter was geweest, de verantwoordelijkheidsverdeling scherper was afgebakend en actoren zich anders hadden gedragen. In het Regeerakkoord is daarom een aanpak aangekondigd die een bijdrage moet leveren aan het verbeteren van de prestaties in de semipublieke sector die ziet op drie fronten: ordening en sturing, toezicht en governance, en cultuur en gedrag. Op het punt van governance en toezicht is de commissie van oordeel dat de verschillende actoren zoals de interne en de externe toezichthouder hun eigen rol goed en effectief moeten invullen. Voor het goed functioneren van de interne toezichthouder acht de commissie het van belang de interne toezichthouder beter te positioneren. Daartoe zal onder meer wettelijk worden vastgelegd wat de taak is en welke wettelijke aansprakelijkheid een interne toezichthouder heeft als hij die taak onbehoorlijk vervult. Ook is de commissie van oordeel dat interne toezichthouders primair het publieke belang en de dienstverlening

aan de burger dienen en niet het belang van de instelling. Vanuit die gedachte wordt de interactie tussen de interne en externe toezichthouder versterkt in de volkshuisvesting en in het onderhavige voorstel, door een meldplicht op te leggen aan de interne toezichthouder.

Aan de meldplicht ligt de gedachte ten grondslag dat de interne toezichthouder primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger dient. De Afdeling acht dit uitgangspunt onjuist. Daarnaast past de voorgestelde meldplicht niet bij de taak en verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder binnen de rechtspersoon en kan deze zijn functioneren ernstig bemoeilijken. Voorts ontbreekt een analyse van het probleem dat de meldplicht beoogt op te lossen en kan uit de toelichting niet worden opgemaakt dat niet kan worden volstaan met optimale toepassing van bestaande wetgeving, in het bijzonder het gebruik van de continuïteitsparagraaf of de bestaande bevoegdheden van de Inspectie. Gelet hierop adviseert de Afdeling af te zien van de voorgestelde meldplicht.

### **Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015 (W04.15.0089/I)**

Ontwerpbesluit houdende nieuwe nadere regels betreffende de toegelaten instellingen en regels betreffende wooncoöperaties.

*(De informatieverplichting van raad van toezicht aan minister past niet bij de taak van deze interne toezichthouder)*

### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit bepaalt dat de raad van toezicht in een aantal specifieke gevallen de minister schriftelijk op de hoogte stelt van zijn werkzaamheden ter uitoefening van zijn taak. Het artikel vormt een uitwerking van artikel 31, vierde lid, Woningwet, dat bij amendement in de wet is opgenomen. Met dit amendement is beoogd een actieve informatieplicht tussen het interne toezicht en het externe toezicht te bewerkstelligen. Volgens de toelichting bij het ontwerpbesluit ziet de bepaling erop dat de raad van toezicht een aparte verantwoordelijkheid heeft richting de toezichthouder. Dit laat onverlet dat de toegelaten instelling, in casu de bestuurder, tevens een meldingsplicht heeft. Vanuit zijn primaire verantwoordelijkheid voor de gang van zaken binnen de toegelaten instelling oordeelt en handelt de raad van toezicht wanneer hij dat nodig acht. Indien de raad bij (dreigende) problemen van mening is dat deze niet binnen de instelling zelf kunnen worden opgelost en waarvan het bestuur van de instelling niet zelf de toezichthouder informeert, dan dient hij deze te melden aan de toezichthouder. Deze kan dan zo nodig (aanvullende) maatregelen nemen om de problemen aan te pakken.

### **Adviesopmerking**

In de semipublieke sector ligt het voor de hand dat het belang van de privaatrechtelijke rechtspersoon nauw verband houdt met een publiek belang, bijvoorbeeld omdat de rechtspersoon belast is met een wettelijke taak. Uit het feit dat de privaatrechtelijke rechtspersoon een publiek

belang dient, kan echter niet worden afgeleid dat de interne toezichthouder primair het publieke belang en de dienstverlening aan de burger dient. Van een interne toezichthouder bij een privaatrechtelijk 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 en 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. Het feit dat sprake is van een privaatrechtelijke rechtspersoon met een publieke taak die (deels) met publiek geld wordt gefinancierd, maakt dit niet anders.

Bij privaatrechtelijke rechtspersonen in de semipublieke sector wordt het publieke belang gediend door te voldoen aan het statutaire doel, aangezien daarin in de regel het publieke belang verweven is. Het bestuur en de interne toezichthouder bewegen zich binnen deze statutaire grenzen. De overheid controleert of de middelen die het de privaatrechtelijke rechtspersoon geeft, zijn besteed volgens de geldende (administratieve en financiële) voorwaarden en conform dit statutaire doel. Daarbij kan de overheid subsidie- of bekostigingsvoorwaarden stellen ter controle van de besteding van publieke middelen, hetgeen doorgaans ook geschiedt.

Als een interne toezichthouder zich niet primair kan richten op het belang van de rechtspersoon, komt bovendien zijn relatie met het bestuur van de rechtspersoon en de stakeholders onder druk te staan. Het risico bestaat immers dat zij verschillende belangen dienen, waardoor het bestuur en de interne toezichthouder elkaar kunnen gaan tegenwerken. Bijvoorbeeld doordat het bestuur de interne toezichthouder niet volledig informeert, wat ten koste zal gaan van zijn controlerende taak. De bevoegdheden van de interne toezichthouder zijn overigens ook niet afgestemd op die situatie.

De hier voorgestelde maatregel past dan ook niet bij de taak en verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder binnen de rechtspersoon en deze kan zijn functies ernstig bemoeilijken. De raad van toezicht dient jegens het bestuur op te treden indien het bestuur het belang van de volkshuisvesting niet in acht neemt, twijfel bestaat aan de rechtmatigheid van het handelen of nalaten, de governance of de integriteit van beleid en beheer en indien er sprake is van liquiditeits- of solvabiliteitsproblemen. Indien zijn bevoegdheden jegens het bestuur niet toereikend blijken of indien er andere redenen zijn om de externe toezichthouder te betrekken kan de raad van toezicht zich tot de externe toezichthouder wenden. Of en wanneer dit geschiedt, dient evenwel aan de interne toezichthouder te worden overgelaten en dient niet bij wettelijk voorschrift te worden vastgelegd.

De Afdeling adviseert het ontwerpbesluit aan te passen en bij de Tweede Kamer een voorstel aanhangig te maken tot wijziging van artikel 31, vierde lid, Woningwet.

#### **Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming (W15.14.0446/IV)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Kernenergiewet in verband met de instelling van de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming.

*(Er is niet overtuigend gemotiveerd waarom de minister van I&M niet de bevoegdheid krijgt beleidsregels te stellen met betrekking tot de taakuitoefening door de Autoriteit)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel voorziet in de oprichting van de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming (de Autoriteit). Het betreft een zelfstandig bestuursorgaan (zbo) onder verantwoordelijkheid van de minister van Infrastructuur en Milieu (I&M). Aan de Autoriteit worden verschillende taken en bevoegdheden opgedragen die samenhangen met de regulering van en het toezicht op de nucleaire sector in Nederland. Het voorstel voorziet tevens in de overdracht van de verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken voor het beleid en de wet- en regelgeving op het terrein van nucleaire veiligheid, stralingsbescherming, en de daarmee samenhangende crisisvoorbereiding, aan de minister van I&M.

#### **Adviesopmerking**

De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (hierna: Kaderwet) is op de Autoriteit van toepassing. Op twee punten wordt van de Kaderwet afgeweken. Ten eerste kan de minister van I&M 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. Wel beschikt de minister over de mogelijkheid noodzakelijke voorzieningen te treffen, indien naar zijn oordeel het zelfstandig bestuursorgaan zijn taak ernstig verwaarloost.

De toelichting verwijst ter motivering van het voorstel om de minister de bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels te onthouden naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in zaak C-518/07. Dit arrest, dat uitleg geeft aan de onafhankelijkheidseis met betrekking tot de toezichthoudende autoriteiten uit richtlijn 95/46, heeft ertoe geleid dat de ministeriële bevoegdheden ten aanzien van het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) zijn beperkt. Zoals de toelichting terecht opmerkt, is in artikel 59a van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) de bepaling van de Kaderwet over het vaststellen van beleidsregels niet toegepast op het Cbp.

De toelichting bij het voorstel motiveert onvoldoende waarom het arrest van het EU Hof van Justitie C-518/07 betreffende de vereiste onafhankelijkheid van de toe-

zichthoudende autoriteiten op het gebied van verwerking van persoonsgegevens, en de daaruit voortvloeiende voorschriften van de Wet bescherming persoonsgegevens, richtinggevend worden geacht voor de onderhavige afwijking van de Kaderwet. De Afdeling acht de algehele onmogelijkheid om beleidsregels te stellen, ook als deze slechts een kader stellen waarbij de onafhankelijkheid van de Autoriteit bij concrete beslissingen in individuele zaken niet in geding is, niet overtuigend gemotiveerd. Voor zover het wenselijk of noodzakelijk wordt geacht om het stellen van beleidsregels te clausuleren, zoals in de Wet op het financieel toezicht is geschied, dient dit in de toelichting toereikend te worden gemotiveerd.

### **Versterking veiligheidsbelang mijnbouw (W15.15.0306/IV)**

Voorstel van wet, houdende wijziging van de Mijnbouwwet (versterking veiligheidsbelang mijnbouw en regie opsporings- en winningsvergunningen en opslagvergunningen).

### ***(De toezichtskosten die kunnen worden doorberekend staan in een te ver verband van de handhavingsactiviteiten)***

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel beoogt de minister van Economische Zaken meer regie te geven bij belangrijke beslissingen in de mijnbouw alsmede de positie van het Staatstoezicht op de Mijnen te versterken, mede naar aanleiding van de aanbe-

velingen van de Onderzoeksraad voor Veiligheid (OVV). Daarnaast is een eerder ingetrokken wetsvoorstel tot wijziging van de Mijnbouwwet (Mbw) met betrekking tot de regels voor afsplitsing betreffende vergunningen voor koolwaterstoffen die voor 1965 zijn verleend in het wetsvoorstel opgenomen. Voorts wordt de mogelijkheid om kosten van het verlenen van vergunningen en kosten van toezicht door te berekenen aan mijnbouwbedrijven en gasnetbeheerders verruimd. Tot slot wordt de bijlage van de Mbw voor de aanwijzing van de driemijlszone op zee, onder andere in verband met de aanleg van de Tweede Maasvlakte, aangepast.

#### **Adviesopmerking**

In het voorstel 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, zoals dat eerder aan de Afdeling werd voorgelegd, werden de kosten van de taken van het Staatstoezicht doorberekend aan de exploitanten en de eigenaren van mijnbouwwerken. Verwezen werd naar het rapport *Maat houden 2014*, het toetsingskader voor de doorberekening van toelatings- en handhavingskosten bij het ontwerpen van wet- en regelgeving. Uitgangspunt van dit rapport is dat handhaving van wet- en regelgeving in beginsel uit algemene middelen moet worden gefinancierd. Uitzonderingen daarop betreffen activiteiten met een quasi-collectief karakter, waardoor sprake is van profijt voor groepen of personen: systeemprofijs of individueel toerekenbaar

profijs. De Afdeling onderkende in haar advies over dat wetsvoorstel dat mijnbouwbedrijven een belang hebben bij adequaat toezicht, maar zij wees erop dat het toezicht ook een publiek belang is. Het profijt van toezicht geldt mede voor de samenleving als geheel. Het profijtbeginsel kan in die zin geen rechtvaardiging vormen voor het volledig afschaffen van de overheidsbijdrage. De Afdeling adviseerde bij de doorberekening van de kosten te differentiëren naar de verschillende taken die in het kader van het toezicht worden uitgevoerd.

Naar aanleiding van deze opmerking heeft de regering de specifieke kosten voor de uitvoering van de taken van het Staatstoezicht op de mijnen die worden doorberekend aan mijnbouwbedrijven nader uitgewerkt. 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 werd beperkt. In die vorm werd het wetsvoorstel op 19 september 2014 aan de Tweede Kamer gezonden.

Met het onderhavige voorstel worden de grondslag voor de doorberekening van kosten weer aanzienlijk verbreed. Deze uitbreiding van de kostendoorberekening wordt wederom onderbouwd met een verwijzing naar het rapport *Maat houden 2014* en het daarin vervatte 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. Deze uitkomst is, gelet op de geschetste voorgeschiedenis, niet goed begrijpelijk.

Voorts is van belang dat in het rapport *Maat houden 2014* wordt opgemerkt dat de door te berekenen kosten niet in een te ver verwijderd verband tot de handhavingsactiviteiten moeten staan. In het Rapport van de interdepartementale werkgroep Herziening Maat houden wordt een voorbeeld van te ver verwijderde kosten gegeven: kosten die verband houden met het door de toezichthouder uit eigen beweging maken van (bestuurlijke) rapportages, marktanalyses en advisering van bewindspersonen. In dit licht bezien zijn is één categorie te ruim, omdat die mede betrekking kan hebben op handhavings- en sanctiebesluiten. Voorts kan betwijfeld worden of de kosten die verband houden met risicobeoordelingen wel zouden moeten worden doorberekend, omdat het voorstel geen verband legt tussen risicobeoordelingen en het leveren van directe prestaties aan bedrijven, zoals vergunningverlening. Dat verband ontbreekt eveneens bij het gevraagd en ongevraagd verstrekken van adviezen naar aanleiding van het toezicht op de naleving.

De Afdeling adviseert de doorberekening van de toezichtkosten, te differentiëren en het voorstel aan te passen.

### **Personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk (W12.14.0472/III)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen in verband met de totstandkoming van het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk.

#### *(De toelichting moet nader ingaan op de doorberekening van de structurele kosten aan de persoon die zich inschrijft in het personenregister)*

##### **Inhoud voorstel**

Dit wetsvoorstel wijzigt de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (hierna: Wko) om een personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk (hierna: personenregister) in te voeren. Ingeschrevenen in dit personenregister die op grond van de Wko verplicht zijn een Verklaring omtrent het gedrag (hierna: Vog) over te leggen, zullen continu worden gescreend. De introductie van een personenregister betreft het sluitstuk van de continue screening in de kinderopvang en het peuterspeelzaalwerk (hierna: kinderopvang), waarmee op 1 maart 2013 is gestart. Met het personenregister wordt bijgedragen aan het verder vergroten van de veiligheid van kinderen in de kinderopvang.

##### **Adviesopmerking**

Personen die zich inschrijven in het personenregister zullen de structurele kosten voor het personenregister

opbrengen. De gedachte hierachter is dat de activiteiten strekken tot profijt van de ingeschrevene omdat hij werkzaam mag zijn in de kinderopvang, aldus de toelichting. De vraag naar (criteria voor) de doorberekening van kosten is onderwerp geweest van het rapport *Maat houden 2014*. Dit rapport vormt het toetsingskader voor de doorberekening van toelatings- en handhavingskosten bij het ontwerpen van wet- en regelgeving. Uitgangspunt van dit rapport is dat handhaving van wet- en regelgeving in beginsel uit algemene middelen moet worden gefinancierd. Uitzonderingen daarop betreffen activiteiten met een quasi-collectief karakter, waardoor sprake is van profijt voor groepen of personen: systeemprofijs of individueel toerekenbaar profijt.

De Afdeling onderkent dat een persoon die werkzaam wil zijn in de kinderopvang er belang bij heeft zich te kunnen inschrijven in het personenregister, waardoor hij in de kinderopvang mag werken. De Afdeling wijst er evenwel op dat er naast dit individueel profijt ook een publiek belang gediend is met het personenregister. Hierdoor wordt immers de kans verkleind dat mensen die zijn veroordeeld voor een gewelds- of zedendelict werkzaam zullen zijn in de kinderopvang en daardoor worden de opgevangen kinderen beter beschermd. Het profijt hiervan geldt dan ook mede voor de samenleving als geheel. Het 'profijsbeginsel' 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 hebben belang bij het personenregister. Het ligt daarom in de rede dat zowel de overheid als de medewerker de structurele kosten naar evenredigheid zullen dragen.

Ook personen van 18 jaar en ouder die hun hoofdverblijf hebben op het adres waar een voorziening voor gastouderopvang of een kindercentrum is gevestigd, dienen zich in te schrijven in het personenregister. Voor hen geldt hetzelfde inschrijftarief als voor personen die willen werken in de kinderopvang. Het hiervoor genoemde individueel profijt ontbreekt echter bij deze huisgenoten. Zij zullen immers niet werkzaam zijn in de kinderopvang, maar zijn slechts woonachtig op hetzelfde adres. De Afdeling is van oordeel dat voor de doorberekening van de structurele kosten aan deze huisgenoten geen rechtvaardiging kan worden gevonden in het profijtbeginsel. De structurele kosten kunnen derhalve niet op basis daarvan aan de huisgenoot worden doorberekend. De Afdeling adviseert naar aanleiding van het vorenstaande het voorstel aan te passen.

# Interbestuurlijke verhoudingen

3

### 3.1 Decentrale overheden

#### **Aanvulling opzeggingsgrond dringend eigen gebruik tijdelijke huisvesting jongeren (W04.15.0041/I)**

Voorstel van wet van het lid Schouten tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Huisvestingswet 2014 en de Woningwet (aanvulling van de opzeggingsgrond dringend eigen gebruik voor de tijdelijke huisvesting van jongeren).

*(Gelet op de gevolgen die het voorstel heeft voor gemeenten zouden deze hierover geconsulteerd moeten worden)*

##### **Inhoud voorstel**

Het voorstel brengt enkele wijzigingen in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek aan die beogen om tijdelijke huurcontracten mogelijk te maken voor jongeren. Hiermee kan een verhuurder een huurovereenkomst voor de duur van maximaal 5 jaar, met de mogelijkheid van verlenging tot 7 jaar, aangaan met een jongere van 18 tot 28 jaar. Gedurende de tijdelijke huur blijft de jongere ingeschreven staan als woningzoekende, waardoor inschrijfduur kan worden opgebouwd. Met het voorstel wordt beoogd de doorstroming in de woningen die bedoeld zijn voor jongeren te bevorderen om zo deze woningen sneller opnieuw beschikbaar te krijgen voor de doelgroep.

##### **Adviesopmerking**

Uit de toelichting blijkt dat verschillende instanties geconsulteerd zijn over de startnotitie met de kaders van het voorstel. Hierbij wordt niet vermeld of de VNG over het voorstel geconsulteerd is. De regering is op grond van de bestuursafspraken 2011–2015 verplicht de VNG in de gelegenheid te stellen een bestuurlijke reactie te geven op voorstellen voor regelgeving met relevantie voor decentrale overheden. Deze verplichting richt zich niet tot Tweede Kamerleden die een initiatiefvoorstel aanhangig maken. Aangezien het hier een terrein is dat ligt binnen de huishouding van de gemeente en gemeentebesturen bij het opstellen van de huisvestingsverordening hiermee rekening moeten houden, acht de Afdeling het in dit geval van belang dat de VNG over het voorstel advies uit kan brengen. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag of de VNG over het voorstel is geconsulteerd en de resultaten daarvan weer te geven. Indien de VNG niet is geconsulteerd adviseert de Afdeling om dit alsnog te doen.

#### **Afschaffing van de kieskringen (W04.15.0223/I)**

Voorstel van wet van het lid Klein tot wijziging van de Kieswet en de Wet raadgevend referendum houdende afschaffing van de kieskringen.

*(Gelet op de gevolgen die het voorstel heeft voor gemeenten zouden deze hierover geconsulteerd moeten worden)*

##### **Inhoud voorstel**

Het voorstel beoogt de kieskringen af te schaffen in de Kieswet en de Wet raadgevend referendum. Aanleiding hiervoor is het gegeven dat blijkt dat politieke partijen niet langer met regionaal verschillende lijsten uitkomen en dat kieskringen het kiesstelsel ingewikkeld maken. Dit heeft een negatief effect op de transparantie van de toedeling van zetels.

##### **Adviesopmerking**

Nu het voorstel gevolgen heeft voor de wijze waarop verkiezingen georganiseerd moeten worden, acht de Afdeling het wenselijk dat de Kiesraad, de VNG en de bestuurscolleges van de BES die belast zijn met de uitvoering van de verkiezingen, geconsulteerd worden. Uit de toelichting blijkt niet of deze consultatie heeft plaatsgevonden. Weliswaar wordt verwezen naar een publicatie van de Kiesraad over dit onderwerp, maar deze vermeldt uitdrukkelijk dat de conclusies hieruit voor rekening zijn van de auteur en dat de Kiesraad hier niet noodzakelijkerwijs mee instemt. Indien reeds overleg heeft plaatsgevonden, adviseert de Afdeling de hoofdlijnen hiervan in de toelichting op te nemen. Indien dit overleg niet heeft plaatsgevonden, adviseert de Afdeling alsnog de Kiesraad, de VNG en de bestuurscolleges van de BES te consulteren over het voorstel. Mocht het voorstel naar aanleiding van dit overleg ingrijpend worden gewijzigd, dan gaat de Afdeling ervan uit dat het voorstel opnieuw aan haar ter advisering wordt voorgelegd.

### 3.2 BES-eilanden en andere landen in het Koninkrijk

#### Invoeren van profielen in het vbo en het mavo (W05.14.0471/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het voortgezet onderwijs, de Wet voortgezet onderwijs BES en enkele aanverwante wetten in verband met het invoeren van profielen in het voorbereidend beroepsonderwijs en het middelbaar algemeen voortgezet onderwijs, alsmede de actualisatie en flexibilisering van het beroepsgerichte deel van de examenprogramma's in het voorbereidend beroepsonderwijs.

*(De bestuurscolleges van de BES zouden moeten worden geraadpleegd over het voorstel)*

#### Inhoud voorstel

Het voorstel behelst de invoering van profielen in de vier leerwegen van het voorbereidend middelbaar beroepsonderwijs (vmbo). Hierdoor moet het onderwijsaanbod van het vmbo beter kunnen worden georganiseerd en beter aansluiten op het vervolgonderwijs en de regionale arbeidsmarkt.

#### Adviesopmerking

Het wetsvoorstel heeft ook betrekking op BES-wetgeving. Voor de BES-eilanden geldt dat ingevolge de artikelen 207 en 208 van de Wet openbare lichamen BES overleg met de

bestuurscolleges van deze eilanden vereist is. Deze bepalingen impliceren ten minste dat de bestuurscolleges van voornemens op de hoogte worden gesteld. De toelichting gaat niet in op de wijze waarop de bestuurscolleges zijn geraadpleegd. Evenmin is vermeld welke opmerkingen door de bestuurscolleges naar voren zijn gebracht, wat daarop de reactie is van de regering en in hoeverre en op welke wijze de opmerkingen zijn verwerkt in het voorstel. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

#### Aanwijzingen aan de Gouverneurs (W04.15.0112/I/Vo)

Verzoek om voorlichting over het geven van aanwijzingen aan de Gouverneurs van de landen in het Caribische deel van het Koninkrijk.

#### Inhoud verzoek om voorlichting

De Tweede Kamer heeft de Afdeling advisering van de Raad van State verzocht om voorlichting over het geven van aanwijzingen aan de Gouverneurs van de landen in het Caribische deel van het Koninkrijk. De directe aanleiding voor het verzoek is de aanwijzing die de Rijksministerraad op 11 juli 2014 heeft gegeven aan de Gouverneur van Aruba met betrekking tot de begroting van het Land Aruba voor het jaar 2014. Bij de formulering van de voorlichtingsvragen is ook gebruik gemaakt van suggesties vanuit de Staten van Aruba, Curaçao en Sint Maarten. De Tweede Kamer heeft de voorlichting van de Afdeling advisering op 18 september 2015 openbaar gemaakt.

#### Samenvatting voorlichting

De Afdeling advisering geeft eerst enige algemene beschouwingen over het Statuut van het Koninkrijk en de waarborgfunctie die in het Statuut staat. Het Statuut benadrukt dat de landen autonoom zijn, maar als blijkt dat zij de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en/of de deugdelijkheid van bestuur niet kunnen of willen verzekeren, is het Koninkrijk aanvullend verantwoordelijk om dit te waarborgen.

Dwingend optreden door het Koninkrijk dient echter met grote terughoudendheid te geschieden (als ultimum remedium). Tegelijk is het niet zo dat de rol van het Koninkrijk ter zake van de waarborging van fundamentele rechten en vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur zich beperkt tot ingrijpen, pas nadat in een land een zodanige stelselmatige en diepgaande inbreuk op bedoelde waarden is ontstaan dat sprake is van een onhoudbare situatie. Een dergelijke uitleg van het Statuut zou afbreuk doen aan het beoogde resultaat van de waarborgfunctie. Het begrip 'waarborgen' impliceert dat het beoogde resultaat behouden blijft en niet dat 'men de put pas mag dempen als het kalf verdronken is.' Hierbij is evenwel van belang om te benadrukken dat de waarborgfunctie niet is bedoeld als instrument van het land Nederland om beleidsmatig toezicht te houden op het bestuur van de andere landen van het Koninkrijk. Een beroep op de waarborgfunctie in het geval dat Nederland het niet eens is met het beleid in een ander land staat haaks op

de autonomie van elk van de landen die in het Statuut is gewaarborgd.

De Gouverneur is enerzijds landsorgaan binnen de Staatsregeling van het desbetreffende Caribische land, waarbij hij een functie vervult die vergelijkbaar is met die van de Koning in Nederland. Als landsorgaan functioneert de Gouverneur altijd onder de politieke verantwoordelijkheid van de ministers van het land, tenzij de Staatsregeling hem eigen bevoegdheden geeft. De Gouverneur is echter daarnaast ook Koninkrijksorgaan, waarbij hij taken vervult en bevoegdheden uitoefent namens de Koninkrijksregering. De Gouverneur is in zijn hoedanigheid van Koninkrijksorgaan alleen verantwoording verschuldigd aan de Koninkrijksregering. De Gouverneur is daarin geen onderdeel van de Nederlandse vertegenwoordiging in de landen of een vooruitgeschoven post van de Nederlandse regering, net zo min als hij eerste vertegenwoordiger van de landen is in Den Haag.

In zijn positie als landsorgaan en als Koninkrijksorgaan heeft de Gouverneur de instrumenten en de plicht om zo goed mogelijk op de hoogte te zijn van de situatie in zijn land. Daarmee is hij bij uitstek in de positie om te beoordelen of er sprake is van een situatie waarbij de fundamentele waarden die in het Statuut zijn genoemd, in het geding komen en om de landsregering en zo nodig de Rijksregering daar op te wijzen. Dit is een verantwoordelijkheid die hij los van enige aanwijzing mag en

moet behartigen. Maar evenzeer moet hij als landsorgaan de autonomie van de landen beschermen. Ook vanuit die invalshoek is het zijn verantwoordelijkheid om aan de landsregering te signaleren dat er mogelijk sprake is van een situatie in het land die noodzaakt tot het toepassen van de waarborgfunctie. Het is essentieel dat zowel de landsregering als de Koninkrijksregering de Gouverneur in deze unieke functie respecteren en gevolg geven aan zijn signaleringen.

De combinatie van deze beide functies kan in bepaalde situaties problematisch zijn. De Gouverneur kan als Koninkrijksorgaan stelling moeten nemen tegen een landsregering waarvan hij zelf deel uitmaakt. Als de Gouverneur strijd van een landsverordening met een hogere regeling aanwezig acht en de Koninkrijksregering dat oordeel niet deelt, dan kan zijn positie als landsorgaan schade oplopen. Ook in andere situaties moet voorkomen worden dat de Gouverneur gegeven zijn dubbelrol in een moeilijke positie wordt gebracht. De bestaande wettelijke regelingen bevatten geen bepalingen die in een dergelijk geval een conflict kunnen voorkomen of redresseren.

### **1. Van welke juridische grondslag kan de Rijksministerraad gebruik maken voor een Koninklijk besluit tot het geven van een aanwijzing aan de Gouverneur?**

De grondslag voor een aanwijzing is artikel 43, tweede lid, van het Statuut in samenhang met artikel 15 van het Reglement voor de Gouverneur (RvG). Afhankelijk van de inhoud van de aanwijzing kan sprake zijn van een combinatie van deze artikelen met artikel 20, 21 of 24 van het RvG. Een aanwijzing kan derhalve niet uitsluitend worden gebaseerd op het RvG, maar moet steeds in de context van artikel 43, tweede lid, van het Statuut worden gegeven. Aanwijzingen kunnen alleen betrekking hebben op de bevoegdheden van de Gouverneur als Koninkrijksorgaan, waarbij bovendien de in het RvG voorgescreven procedures in acht genomen dienen te worden. De Gouverneur kan alleen bevoegdheden uitoefenen voor zover deze Koninkrijksaangelegenheden betreffen. Deze aangelegenheden zijn uitputtend opgesomd in artikel 3, eerste lid, en artikel 43, tweede lid, van het Statuut. Deze beperking blijkt ook uit het eerste lid van artikel 15 van het RvG, waarin de toezichthoudende taak van de Gouverneur betrekking heeft op het algemeen belang van het Koninkrijk. Bovendien kunnen blijkens genoemde bepaling aanwijzingen slechts gegeven worden met betrekking tot de bevoegdheden die de Gouverneur krachtens het RvG heeft.

Om een onhoudbare situatie of dreiging dat zo'n situatie ontstaat te keren, kan het onder omstandigheden gewenst

zijn voor de Koninkrijksregering om van de mogelijkheid tot het geven van een aanwijzing gebruik te maken. Daarbij dient echter bij het geven van een aanwijzing de autonomie van de landen zoveel mogelijk gerespecteerd te worden, wat betekent dat een aantal voorwaarden geldt.

In de eerste plaats dient bij de beoordeling van de deugdelijkheid van bestuur in de landen rekening te worden gehouden met de middelen waarover het desbetreffende land beschikt. In de tweede plaats kan het enkele tekortschieten van enig landsorgaan alleen niet reeds tot een maatregel vanwege het Koninkrijk leiden.

In de derde plaats kan het nemen van een maatregel alleen in overweging worden genomen, wanneer in het land zelf geen redres van een bestaande of dreigende ontoelaatbare toestand te verwachten zal zijn. Daarbij zal een afweging gemaakt moeten worden of voorshands volstaan kan worden met het geven van een aanwijzing met betrekking tot het gebruik van de bevoegdheden die het RvG aan de Gouverneur toekent, of dat gekozen moet worden voor het juridisch zwaardere middel van een algemene maatregel van rijksbestuur op grond van artikel 51 van het Statuut.

## **2. Hoe kan worden voorkomen dat de positie van de Gouverneur als Koninkrijksorgaan in conflict komt met de positie als landsorgaan als gevolg van een gegeven aanwijzing?**

Dit kan moeilijk worden voorkomen. Er is een gerede kans dat in dat geval een conflict ontstaat met de landsregering, wat mogelijk negatieve consequenties zal hebben

voor de positie van de Gouverneur als landsorgaan en als onpartijdig plaatsvervanger van de Koning. Het is daarnaast onvermijdelijk dat de Gouverneur in conflict komt met de Koninkrijksregering indien hij een gegeven aanwijzing (deels) niet opvolgt omdat deze naar zijn oordeel geen betrekking heeft op zijn functie als Koninkrijksorgaan en daarmee de kaders van het RvG te buiten gaat. Dit betekent dat in dergelijke gevallen alle partijen mede met het oog op het gezag van de Gouverneur uiterst behoedzaam en zorgvuldig moeten optreden.

## **3. Welke juridische uitgangspunten zijn van belang bij de besluitvorming van de Rijksministerraad inzake het geven van een dergelijke aanwijzing?**

Aanwijzingen dienen de vorm te hebben van een op Koninkrijksniveau genomen koninklijk besluit, waarover in de Rijksministerraad is beslist. Hierbij moeten de hierboven beschreven procedures die van toepassing zijn op de werkwijze van de Rijksministerraad en de wijze waarop het land waarop de aanwijzing betrekking heeft, betrokken worden bij de besluitvorming (de artikelen 10 en 12 van het Statuut).

Van belang is daarnaast dat er in situaties waarin maatregelen worden overwogen, een afweging gemaakt moet worden tussen het juridisch lichtere middel van het geven van een aanwijzing aan de Gouverneur of het juridisch zware middel van een algemene maatregel van rijksbestuur op grond van artikel 51, eerste lid, van het Statuut.

Indien nieuwe bevoegdheden moeten worden geschapen, zal altijd de laatste weg gekozen moeten worden. Een aanwijzing aan de Gouverneur kan immers geen nieuwe bevoegdheden aan hem toekennen, noch medewerking van de landsorganen verplicht stellen ten behoeve van de uitoefening van bevoegdheden van de Gouverneur die verder zouden reiken dan die in het RvG aan hem worden toegekend. Daarnaast gelden bij een algemene maatregel van rijksbestuur waarborgen die niet in alle gevallen van toepassing zijn bij het geven van een aanwijzing. Voordeel van een algemene maatregel van rijksbestuur is ten slotte dat de Gouverneur minder snel in een onhoudbare positie geplaatst wordt.

## **4. Welke eisen dienen in acht te worden genomen ten aanzien van de inhoud van de te geven aanwijzing?**

Een aanwijzing kan alleen betrekking hebben op de bevoegdheden van de Gouverneur als Koninkrijksorgaan. Omdat de juridische grondslag voor een aanwijzing in de hier relevante gevallen artikel 43 van het Statuut (in samenhang met artikel 15 van het RvG) is, kan een aanwijzing alleen betrekking hebben op die gevallen waarin sprake is van een bestaande of dreigende ernstige, structurele schending van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van bestuur, die door het land zelf niet verholpen kan worden. Gelet op de positie en bevoegdheden van de Gouverneur moet een zodanige aanwijzing gericht zijn op het tegengaan of opheffen van zo'n schending.

## 5. Waarop kan een aanwijzing betrekking hebben en welke procedure moet worden gevolgd?

Wat betreft de inhoud van de aanwijzing verwijst de Afdeling advisering naar de antwoorden op vraag 1 en 4 en wat betreft de procedure naar het antwoord op vraag 3. Voor zover aan de Gouverneur nieuwe bevoegdheden toebe-deeld moeten worden, is daarvoor een grondslag nodig in een algemene maatregel van rijksbestuur, bedoeld in artikel 51 van het Statuut en kan niet worden volstaan met een aanwijzing op grond van het RvG.

## 6. Welke middelen tot redres staan ter beschikking van de landen tegen een onbevoegd gegeven aanwijzing?

Indien een land van oordeel is dat een voorgenomen aanwijzing onrechtmatig is, staat de procedure open van het voortgezet overleg in de Rijksministerraad (artikel 12 van het Statuut). Verdere mogelijkheden lijken er niet te zijn, zolang er geen adequate geschillenregeling tot stand is gekomen op grond van de mogelijkheden die het Statuut hiervoor biedt (de artikelen 12a en 38 van het Statuut).

### **Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank (W06.15.0258/III/K)**

Verdrag betreffende de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank; Beijing, 29 juni 2015.

### ***(De toelichting moet ingaan op de verhouding van het Verdrag tot het Caribisch deel van Nederland)***

### **Inhoud voorstel**

Het Verdrag ziet op de oprichting van een investeringsbank gericht op het financieren van infrastructurele projecten in Azië, de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank.

### **Adviesopmerking**

De toelichting stelt dat het Verdrag wordt goedgekeurd voor Nederland, Curaçao en Sint Maarten. Onduidelijk is of met “Nederland” alleen het Europese deel van Nederland wordt bedoeld of ook het Caribische deel van Nederland. Daar waar in onderdeel III van de toelichting over “Nederland” wordt gesproken, lijkt het erop dat bedoeld is het Europese deel van Nederland, maar duidelijk is dat niet.

De Afdeling adviseert de toelichtende nota aan te vullen met een toelichting op de verhouding van het Verdrag tot het Caribisch deel van Nederland.

### **Experimenten met een nieuw stembiljet in het stemlokaal (W04.15.0200/I)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Tijdelijke experimentenwet stembiljetten en centrale stemopneming voor experimenten met een nieuw stembiljet in het stemlokaal.

### ***(De reikwijdte van het experiment moet worden uitgebreid naar de BES-eilanden)***

### **Inhoud voorstel**

Het voorstel regelt de mogelijkheid om tijdens de komende verkiezingen te experimenteren met een nieuw model

stembiljet in het stemlokaal. Er heeft in 2014 een experiment plaatsgevonden met dit nieuwe stembiljet voor kiezers in het buitenland. Naar aanleiding van de resultaten daarvan wordt nu voorgesteld de experimenten uit te breiden.

### **Adviesopmerking**

De toelichting stelt dat er geen experimenten zullen plaatsvinden op de openbare lichamen BES, in verband met de legislatieve terughoudendheid. De Afdeling wijst erop dat deelname aan het experiment voor gemeenten vrijwillig is en alleen mogelijk is indien de gemeenteraad hierover een besluit heeft genomen. Indien het voorstel de mogelijkheid opent voor de openbare lichamen om te experimenteren, zal dat evenzeer slechts op grond van vrijwillige deelname plaats kunnen vinden. Daarom valt niet in te zien waarom het toestaan van experimenten op de BES op gespannen voet zou staan met de legislatieve terughoudendheid. Daar komt bij dat een stembiljet met logo's van politieke partijen of foto's van kandidaten dat op grond van het voorstel gebruikt kan worden meer aansluit bij de stembiljetten die gebruikt werden op de openbare lichamen voor de herstructurering van het Koninkrijk. Eerder heeft de regering aangegeven te zullen onderzoeken wat de mogelijkheden zouden zijn om ook na de herstructurering symbolen van politieke partijen op de stembiljetten voor de BES mogelijk te maken. Hierbij is ook nadrukkelijk gewezen op het aangekondigde onderzoek met de nieuwe stembiljetten. Gelet daarop ligt het juist voor de hand om experimenten daarmee toe te staan.



Ten derde zal op basis van de experimenten besloten worden of overgegaan zal worden tot definitieve invoering van een nieuw stembiljet. Op het tijdstip dat wordt overgegaan tot een definitieve invoering zal dit ook gelden voor de openbare lichamen. Ook om die reden is het wenselijk om reeds gedurende het experiment te bezien of invoering hiervan op de openbare lichamen kan leiden tot de gewenste effecten. Uit de toelichting blijkt overigens ook niet of over de voorgestelde keuze overleg heeft plaatsgevonden met de bestuurscolleges van de BES. De Afdeling adviseert op grond van het bovenstaande, na overleg met de bestuurscolleges van de BES, het houden van experimenten met een nieuw stembiljet voor de openbare lichamen mogelijk te maken en het voorstel op dit punt aan te passen.

#### **Wet kinderbijslagvoorziening BES (W12.15.0146/III)**

Voorstel van wet tot vaststelling van een algemene kinderbijslagvoorziening voor de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

#### *(De hoogte van de kinderbijslag moet nader worden gemotiveerd)*

##### **Inhoud voorstel**

Het voorstel voert een kinderbijslagvoorziening in voor de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna: Caribisch deel van Nederland). Deze kinderbijslagvoorziening vervangt de bestaande fiscale tegemoetkoming voor de kosten van kinderen die, vanwege de inkomensafhankelijkheid, niet door alle ouders op de openbare lichamen kan worden verzilverd.

##### **Adviesopmerking**

Het voorstel bepaalt het recht op kinderbijslag in het Caribisch deel van Nederland en ook de hoogte daarvan. Het kinderbijslagbedrag is voor alle eilanden vastgesteld op \$38,00 per kind per maand. Over de hoogte van dit bedrag merkt de toelichting op dat dit is bepaald met het oog op de vergelijkbaarheid met het bedrag waar degenen die gebruik konden maken van de thans bestaande fiscale tegemoetkoming maximaal op konden rekenen. Voorts wordt opgemerkt dat het gelegde verband tussen de hoogte van het kinderbijslagbedrag BES en het bedrag van de fiscale tegemoetkoming recht doet aan de motie Schouten-Van Laar. Die motie verzoekt de regering om de kinderbijslagregeling BES zodanig vorm te geven dat niemand erop achteruit zal gaan.

De Afdeling merkt op dat door het relateren van het kinderbijslagbedrag aan de maximale fiscale tegemoetkoming en het verwijzen naar de motie Schouten-Van Laar de hoogte van dat bedrag niet zelfstandig wordt gemotiveerd. Een dergelijke motivering acht de Afdeling gewenst. In dit verband zal ook de vraag beantwoord moeten worden waarom geen onderscheid is gemaakt tussen de verschillende eilanden, zoals bijvoorbeeld is gebeurd in de hoogte van het weduwen- en wezenpensioen. De Afdeling adviseert naar aanleiding van het voorgaande de toelichting aan te vullen.

#### **Belastingregeling Nederland Sint Maarten**

##### **(W06.14.0466/III)**

Voorstel van Rijkswet houdende een regeling voor Nederland en Sint Maarten tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en een woonplaatsfictie ter zake van erf- en schenkbelasting.

#### *(Toegelicht moet worden of er overleg over het voorstel heeft plaatsgevonden met het Caribische deel van Nederland en zo ja, welke de resultaten zijn van dit overleg)*

##### **Inhoud voorstel**

Het voorstel van rijkswet strekt ertoe om in de (bilaterale) verhouding tussen Sint Maarten en het land Nederland (het Caribische deel van Nederland – de eilanden Bonaire, Sint Eustatius en Saba – en het Europese deel van Nederland) dubbele belastingheffing te vermijden en het ontgaan van belasting te voorkomen met betrekking tot belastingen naar het inkomen. Met het voorstel komt in zoverre een einde aan de (multilaterale) Belastingregeling voor de landen binnen het Koninkrijk (BRK).

##### **Adviesopmerking**

In de Wet openbare lichamen BES is de zogenoemde consultatieplicht opgenomen. Op basis daarvan dient de regering de bestuurscolleges van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (de BES-eilanden) te informeren over haar standpunten en voornemens met betrekking tot aangelegen-

heden die voor het openbaar bestuur van belang zijn, tenzij het openbaar belang zich daartegen verzet. Tevens dient zij de bestuurscolleges de gelegenheid te bieden daarover overleg te plegen. De staatssecretaris van Financien heeft bij het schriftelijk overleg met de vaste commissie voor Financiën uit de Tweede Kamer over het tussen het land Nederland en Ethiopië gesloten verdrag, opgemerkt dat met de bestuurscolleges van de BES-eilanden op reguliere basis overleg plaatsvindt over fiscale aangelegenheden, waaronder begrepen internationale aspecten (zoals het overeenkomen van belastingverdragen).

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet duidelijk maakt of, en zo ja op welke wijze, de bestuurscolleges van de BES-eilanden ook over het voorliggende voorstel zijn geraadpleegd. Evenmin is vermeld welke opmerkingen door de bestuurscolleges naar voren zijn gebracht, wat daarop de reactie is van de regering en in hoeverre en op welke wijze de opmerkingen zijn verwerkt in het voorstel. De Afdeling acht raadpleging van de BES-eilanden over voorliggend voorstel van belang gelet op de economische verwevenheid van de BES-eilanden met de Caribische regio, meer in het bijzonder in dit geval met Sint Maarten. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

Europees recht

4

### **Harmoniseren regels voor liften (W12.15.0456/III)**

Ontwerpbesluit houdende vaststelling van het Warenwetbesluit liften 2016 en wijziging van het Arbeidsomstandighedenbesluit, het Warenwetbesluit bestuurlijke boeten en het Warenwetbesluit machines.

#### *(De considerans bij een richtlijn kan niet afdoen aan de tekst van de richtlijn)*

##### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit strekt tot implementatie van een richtlijn van de Europese Unie, waarin regels voor liften worden geharmoniseerd. Daartoe wordt onder meer het Warenwetbesluit liften 2016 vastgesteld. Verder wordt het Warenwetbesluit machines aangepast in verband met een verordening van de Europese Unie tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht.

##### **Adviesopmerking**

De instanties die beoordelen of liften en veiligheidscomponenten voor liften in overeenstemming zijn met Europese regelgeving (EU-conformiteitsbeoordelingsinstanties) moeten voldoen aan een richtlijn van de Europese Unie, waarin regels voor liften worden geharmoniseerd (de richtlijn). Op die wijze wordt bewerkstelligd dat instanties die de conformiteit van dergelijke producten beoordelen ook zelf worden beoordeeld en dat op die instanties toezicht wordt gehouden. De richtlijn biedt de ruimte om de beoordeling en aanwijzing van EU-conformiteitsbeoor-

delingsinstanties en het toezicht daarop te laten uitvoeren door een nationale accreditatie-instantie. In Nederland is de Raad voor Accreditatie aangewezen als nationale accreditatie-instantie.

Het ontwerpbesluit bepaalt dat een instantie die in aanmerking wil komen voor aanwijzing als EU-conformiteitsbeoordelingsinstantie geaccrediteerd moet zijn. In de toelichting worden verschillende redenen genoemd voor de verplichte accreditatie: niet-geaccrediteerde EU-conformiteitsbeoordelingsinstanties zouden economisch nadeel ondervinden en de Raad voor Accreditatie zou bij uitstek geschikt zijn om deze instanties te beoordelen, onder meer omdat het toezicht op de Raad voor Accreditatie is geregeld via collegiale toetsing in Europees verband. Voorts wordt in de transponeringstabel bij artikel 21, tweede lid, richtlijn opgemerkt dat verplichte accreditatie de voorkeur zou hebben van de Europese Commissie.

Uit de considerans van de richtlijn kan inderdaad worden afgeleid dat accreditatie bij aanwijzing zo veel mogelijk dient te worden bevorderd en dat accreditatie wordt beschouwd als “het geschiktste middel waarmee de technische bekwaamheid van conformiteitsbeoordelingsinstanties kan worden aangetoond.” De Afdeling wijst er evenwel op dat de richtlijn niet verplicht tot accreditatie van een EU-conformiteitsbeoordelingsinstantie en een dergelijke verplichting tot accreditatie ook niet toelaat. De richtlijn bepaalt immers dat de conformiteitsbeoordelings-

instantie die bij aanwijzing geen accreditatiecertificaat kan overleggen, in plaats daarvan andere bewijsstukken kan overleggen om conformiteit met de eisen van de richtlijn aan te tonen. De in de toelichting van het ontwerpbesluit gebruikte argumenten noch de considerans van de richtlijn kunnen afdoen aan de tekst van de richtlijn nu deze uitdrukkelijk de mogelijkheid openlaat dat instellingen anders dan door accreditatie aantonen dat aan de richtlijneisen wordt voldaan. De Afdeling adviseert het ontwerpbesluit met inachtneming van het bovenstaande aan te passen en de verplichting tot accreditatie voor EU-conformiteitsbeoordelingsinstanties te schrappen.

### **Versnelde afwijzingsprocedure (W03.15.0450/II)**

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, houdende de invoering van bijzondere procedurele bepalingen die kunnen worden toegepast in situaties waarin sprake is van een aanzienlijke toename van het aantal asielaanvragen.

#### *(De verhouding tussen het voorstel en het Unierecht moet worden verduidelijkt)*

##### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit voorziet in de invoering in het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) van bijzondere, versnelde procedures voor de behandeling van asielaanvragen van vreemdelingen waarvan voorzienbaar is dat deze niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond zullen worden

verklaard (versnelde afwijzingsprocedure). Daarnaast introduceert het ontwerpbesluit de mogelijkheid om wanneer een substantieel deel van de asielaanvragen wordt ingediend door vreemdelingen die een bepaalde nationaliteit bezitten of behoren tot een bepaalde groep en op basis van het beschikbare bewijs voorzienbaar is dat deze aanvragen worden ingewilligd, reeds na een kort gehoor tot inwilliging over te gaan (versnelde inwilligingsprocedure). Tot slot regelt het ontwerpbesluit dat het operationeel toezicht door de Mobiel Toezicht Veiligheid-eenheden van de Koninklijke Marechaussee (MTV-controle) voor langere tijd kan worden verscherpt.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling merkt op dat terwijl het nationale vreemdelingenrecht in grote mate wordt beïnvloed door internationale regels en het Unierecht, in de toelichting geen aandacht wordt besteed aan de verhouding van het ontwerpbesluit tot het Unierecht. Gewezen zij met name op de Procedurerichtlijn, waarin de procedures voor de toekenning van internationale bescherming geregeld. Daarin is onder meer geregeld in welke gevallen de lidstaten voorrang kunnen verlenen aan de behandeling van een verzoek om internationale bescherming en wanneer de lidstaten kunnen bepalen dat een behandelingsprocedure van een asielverzoek wordt versneld. Ook zijn voor dit ontwerpbesluit van belang de in de Schengengrenscodes neergelegde regels over het toezicht aan de binnengrenzen. Op grond daarvan is het voor de Schengenlidstaten in beginsel verboden om toezicht te

houden aan de binnengrenzen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in verschillende uitspraken de kaders uiteengezet waarbinnen controles in het grensgebied tussen de Schengenlidstaten ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding niet strijdig zijn met dit verbod. De verhouding van het ontwerpbesluit tot het Unierecht, en in het bijzonder genoemde richtlijn en verordening, behoeft aandacht. De Afdeling adviseert in de toelichting – in een aparte paragraaf – op de Unierechtelijke aspecten van het ontwerpbesluit in te gaan en, zo nodig, daarin een (geconsolideerde) transponeringstabel voor de Procedure-richtlijn op te nemen.

#### **Wijziging van de Telecommunicatiewet (W15.14.0479/IV)**

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.

*(Het is niet wenselijk om vooruit te lopen op een ontwerpverordening)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel breidt de kring uit van instanties die tele-

comaanbieders kunnen verzoeken om kabels op eigen kosten te verplaatsen als uitvoerders van ruimtelijke projecten daar om verzoeken. Het voorziet in compensatie aan abonnees bij een onderbreking van de levering en bevat maatregelen om zakelijke abonnees in staat te stellen sneller over te stappen naar een andere aanbieder. Voorts bevat het voorstel een verbod om bij de nummeridentificatie een onjuist nummer te verstrekken (spoofing).

#### **Adviesopmerking**

Consumenten kunnen de overeenkomst voor de levering van een elektronische communicatiedienst of programma-dienst beëindigen met een opzegtermijn van ten hoogste een maand. In het voorstel gaat deze opzegtermijn gelden voor alle abonnees. Volgens de toelichting wordt daarmee aangesloten bij het voorstel voor een Europese verordening, waarin dit recht voor zakelijke abonnees is opgenomen. Aansluiting bij een ontwerpverordening of een ontwerp-richtlijn is niet zonder gevolgen. Het Europees ontwerp kan immers nog wijzigen; doet zich dat voor, dan wordt de burger geconfronteerd met twee opeenvolgende wijzigingen. In dit geval is dat inderdaad aan de orde: de opzegtermijn van maximaal een maand is in de eerste lezing van het Europees Parlement geschrapt. Latere wijzigingen in de loop van de Europese wetgevingsprocedure zijn evenmin uit te sluiten.

De Afdeling adviseert niet vooruit te lopen op de ontwerpverordening en af te zien van dit voorstel tenzij daarvoor dringende redenen zijn.

### **Gefluoreerde broeikasgassen en ozonlaagafbrekende stoffen (W14.15.0088/IV)**

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.

### *(De verhouding tussen de delegatiegrondslag in het voorstel en het Unierecht moet worden verduidelijkt)*

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit strekt tot uitvoering van twee Verordeningen, de zogenoemde F-gassenverordening en de Verordening ozonlaagafbrekende stoffen. De F-gassenverordening is van toepassing met ingang van 1 januari 2015 en heeft tot doel het milieu te beschermen door de uitstoot van gefluoreerde broeikasgassen te verminderen. De Verordening ozonlaagafbrekende stoffen is van toepassing met ingang van 1 januari 2010. Omdat beide verordeningen veel raakvlakken vertonen, is er voor gekozen om de uitvoeringsbepalingen met betrekking tot deze verordeningen te concentreren in één algemene maatregel van bestuur.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling wijst erop dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat implementatie van richtlijnen door middel van bindende wetgeving moet worden gerealiseerd. Omzetting zal daardoor in beginsel moeten geschieden door middel van algemeen verbindende voorschriften zodat rechten en verplichtingen voor particulieren duidelijk kenbaar zijn. In dit geval is sprake van een verordening, maar is op grond van de verordening uitvoeringsregelgeving vereist. Deze uitvoeringsregelgeving zal ook via algemeen verbindende voorschriften moeten plaatsvinden. In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag of met de voorgestelde werkwijze, waarin de ministeriële regeling beperkt zal blijven tot een verwijzing, wordt voldaan aan deze jurisprudentie. Daarnaast gaat de toelichting niet in op de wijze waarop getoetst wordt of de door de marktpartijen opgestelde eisen voldoen aan de minimumeisen uit het vijfde lid en de gevolgen indien dit niet het geval is. Ten slotte wordt in de toelichting niet geschetst op welke wijze de werkwijze rekening kan houden met eventueel door de Commissie vastgestelde uitvoeringshandelingen op grond van het twaalfde lid.

Daarnaast gaat de toelichting niet in op de mogelijke problemen met de mededingingsregels die kunnen ontstaan indien de marktpartijen gezamenlijk zelf de certificatie-eisen vaststellen. Zo is denkbaar dat de bestaande marktpartijen de eisen zodanig opstellen dat het nieuwe (buitenlandse) partijen die de markt willen betreden

feitelijk onmogelijk wordt gemaakt om dit te bereiken, zulks in strijd met artikel 6 Mededingingswet en artikel 101 VWEU. Met betrekking tot de rol van de overheid in de voorgestelde werkwijze, wijst de Afdeling op de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat artikel 101 VWEU weliswaar slechts betrekking heeft op het gedrag van ondernemingen en niet op wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de lidstaten, maar dat dit niet weg neemt dat dat artikel, gelezen in samenhang met artikel 4, derde lid, VEU, voorschrijft dat de lidstaten geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, nemen of handhaven die het nuttig effect van de op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken. Er bestaat strijdigheid met artikel 101 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 4, derde lid, VEU, wanneer een lidstaat het tot stand komen van met artikel 101 VWEU strijdige mededingingsregels oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt, of aan zijn eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te laten.

### **Wijziging Mediawet (W05.15.0145/I)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Mediawet 2008 in verband met het toekomstbestendig maken van de publieke mediadienst.

*(Voor zover omroepverenigingen middelen ontvangen waarvoor zij geen DAEB leveren in de vorm van publiek media-aanbod, kan sprake zijn van een steunmaatregel)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel strekt tot modernisering van het publieke mediabestel. Een belangrijke maatregel daartoe is de wijziging van de rol van de Stichting Nederlandse Publieke Omroep (NPO), namelijk van een coördinerende naar een regierol. Daarnaast worden enkele maatregelen ten aanzien van de regionale publieke omroepen voorgesteld om de efficiëntie te vergroten.

#### **Adviesopmerking**

In het voorstel blijft de financiering van de omroepverenigingen in belangrijke mate in stand, maar beschikken de omroepverenigingen niet meer over garanties omtrent zendtijd. Dat betekent dat er niet meer zonder meer een relatie bestaat tussen de financiering van de omroepvereniging en het verrichten van een DAEB. De omroepvereniging is immers nog wel verzekerd van (een deel van de) financiering, maar het is niet zeker dat daar in dezelfde mate het voorzien in mediaproducties tegenover zal staan. De rol van de omroepverenigingen bij de uitvoering van de publieke mediaopdracht zal met het voorstel minder vanzelfsprekend worden en daarmee wordt de Europees-rechtelijke rechtvaardiging voor de financiering ervan eveneens minder vanzelfsprekend. Voor zover omroepverenigingen in de gewijzigde opzet van het bestel middelen

ontvangen waarvoor zij geen DAEB leveren in de vorm van publiek media-aanbod, rijst de vraag of dan geen sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 VWEU.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

#### **Herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (W06.15.0082/III)**

Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

#### *(De wijze van implementatie van het Europees recht in de Wet financieel toezicht moet worden heroverwogen)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel voorziet in implementatie van Richtlijn nr. 2014/59/EU (hierna: de richtlijn) en Verordening (EU) nr. 806/2014 (hierna: de verordening). In het voorstel zijn herstel- en afwikkelingsregels voor kredietinstellingen, beleggingsinstellingen en diverse groepen opgenomen. Het voorstel hangt samen met de introductie van een Europees afwikkelingskader voor significante banken op basis van de verordening.

#### **Adviesopmerking**

Het voorstel voegt een nieuw deel 3A toe aan de Wft en breidt deel 3 van de Wft uit, waardoor de taken van DNB aanzienlijk worden uitgebreid. Door toevoeging van

deelonderwerpen dijt de Wft verder uit. De Wft wordt hiermee steeds minder overzichtelijk en de toegankelijkheid van de Wft, die van meet af aan problematisch was, neemt door de vele wijzigingen en aanvullingen, verder af. Ook het toenemende gebruik van verordeningen voor de regulering van het financiële toezicht en van de techniek van het dynamisch verwijzen, zoals deze ook in dit voorstel worden toegepast, dragen bij aan de complexiteit van de Wft. Anders dan voorheen wellicht nog het geval was, bevat de tekst van Wft op essentiële onderdelen, zoals het banktoezicht, niet meer de kern van de financiële toezichtregelgeving en is de Wft op veel terreinen niet meer zelfstandig leesbaar. Verder is in Europese regels er niet voor gekozen de regels voor de verschillende sectoren te integreren, zoals dat in de Wft wél is gebeurd (van een sectoraal toezichtmodel naar een functioneel toezichtmodel), maar is de sectorale aanpak gehandhaafd. Dat betekent dat in de Wft ondanks de integratie op tal van plaatsen toch blijvend in sterke mate onderscheid zal moeten worden gemaakt tussen de verschillende sectoren.

Tegen deze achtergrond is er volgens de Afdeling aanleiding om de opzet van de Wft tegen het licht te houden en nader te bezien op welke wijze de Nederlandse financiële toezichtwetgeving het beste kan worden opgezet om deze beter toegesneden te laten zijn op de voorliggende Europese regels en de ontwikkeling daarvan. Daarbij zou de toegankelijkheid van de wetgeving voorop moeten staan. Gebruikers van de Wft die met dit voorstel de toe-

gankelijkheid van de Wft verder in de knel zien komen, kan perspectief op verbetering worden geboden door in de toelichting concreet in te gaan op een dergelijk verbetertraject, met een daarbij behorend tijdpad.

De Afdeling adviseert om in de toelichting nader in te gaan op het vorenstaande.

### **Passende informatie, ondersteuning en bescherming voor slachtoffers strafbare feiten (W03.15.0068/II)**

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).

*(Een OM-aanwijzing is geen dwingende bepaling van intern recht)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel dient tot implementatie van richtlijn 2012/29/EU tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten (hierna: de richtlijn). Die richtlijn heeft tot doel ervoor te zorgen dat slachtoffers van strafbare feiten passende informatie, ondersteuning en bescherming krijgen en aan de strafprocedure kunnen deelnemen.

#### **Adviesopmerking**

In artikel 20 van de richtlijn staat dat de lidstaten ervoor zorgen dat de ondervraging van het slachtoffer geen onnodige vertraging oploopt (onder a), het aantal ondervragingen tot het minimum wordt beperkt (b), en ondervraging alleen plaatsvindt als dat strikt noodzakelijk is (b). Voorts dragen de lidstaten er zorg voor dat medische onderzoeken tot een minimum worden beperkt en alleen worden uitgevoerd indien dat strikt noodzakelijk is met het oog op de strafprocedure (d).

Ten aanzien van de implementatie wordt in de toelichting opgemerkt dat: “De noodzaak van regelgeving ten aanzien van de onder a, b en d genoemde onderwerpen (..) afhankelijk (is) van de herziening van de OM-aanwijzingen die aanhangig is. Indien de bovengenoemde elementen niet meer worden opgenomen in de nieuwe OM-aanwijzingen, dan kan overwogen worden om deze op te nemen in de algemene maatregel van bestuur of de hierop te baseren ministeriële regeling op grond van artikel 51aa, derde lid, onder c, Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv).” De Afdeling maakt hieruit op dat implementatie van deze verplichtingen mogelijk plaats vindt door middel van vastlegging in een OM-aanwijzing.

De Afdeling merkt op dat een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is. Hoewel aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten vorm en middelen

te kiezen, is de keuzevrijheid van de lidstaten in vorm en middelen beperkt. Omzetting moet geschieden in dwingende bepalingen van intern recht die de daadwerkelijke uitvoering van de richtlijn kunnen verzekeren. Eenvoudige administratieve praktijken, die naar hun aard naar goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd, kunnen niet worden beschouwd als een juiste uitvoering van de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting. Implementatie van de bepalingen door middel van algemeen verbindende voorschriften is daarmee in het algemeen aangewezen. In de aanwijzingen voor de regelgeving wordt dat dan ook als uitgangspunt gehanteerd. De Afdeling wijst erop dat een OM-aanwijzing geen algemeen verbindend voorschrift betreft, zoals ook door de Hoge Raad is overwogen. Daarom staat naar het oordeel van de Afdeling niet vast dat via OM-aanwijzingen de implementatie van de verplichtingen die voortvloeien uit de richtlijn afdoende is gewaarborgd.

### **Inland Automatic Identification System (W14.15.0229/IV)**

Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Vaststellingsbesluit Binnenvaartpolitiereglement, het Binnenvaartpolitiereglement en enkele andere besluiten in verband met een actualisering en enkele andere aanpassingen.

*(De toelichting moet op de met de invoering van de Inland AIS-verplichting samenhangende Europees-rechtelijke aspecten ingaan)*



**Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit regelt onder meer dat schepen op bepaalde binnenvaartwegen moeten zijn uitgerust met een Inland Automatic Identification System (Inland AIS). Dit is een uit de zeevaart afkomstig apparaat, dat de positie en andere veiligheidsrelevante informatie over een schip automatisch aan andere schepen verzendt.

**Adviesopmerking**

Het ontwerpbesluit regelt dat schepen die varen op de binnenvaartwegen van het Binnenvaartpolitiereglement (BPR) met een CEMT-klasse I of hoger, uitgerust moeten zijn met een Inland AIS. De Afdeling merkt op dat deze verplichting kan betekenen dat buitenlandse schepen die via een niet onder het Rijnvaartpolitiereglement (RPR) vallende vaarweg Nederland binnenvaren en vervolgens verder varen over de vaarwegen waarvoor het BPR geldt, moeten zijn uitgerust met een Inland AIS, terwijl daartoe voor die buitenlandse schepen overigens mogelijk geen verplichting bestaat. Dit zou een beperking in kunnen houden die rechtvaardiging behoeft in het licht van de beginselen van vrij verkeer in het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

Ook de verhouding tot richtlijn 2005/44/EG, tot de Regionale Regeling betreffende de radiotelefoondienst op binnenwateren, tot verordening 2007/415/EG en eventuele noodzaak tot notificatie behoeven in dit verband aandacht. De Afdeling adviseert in de toelichting op de Europees-rechtelijke aspecten in te gaan.

Gegevensverwerking

5

## **Personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk (W12.14.0472/III)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen in verband met de totstandkoming van het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk.

*(De verhouding van het voorstel tot de Wbp en de Wjsg moet worden toegelicht)*

### **Inhoud voorstel**

Dit wetsvoorstel wijzigt de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (hierna: Wko) om een personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk (hierna: personenregister) in te voeren. Ingeschrevenen in dit personenregister die op grond van de Wko verplicht zijn een Verklaring omtrent het gedrag (hierna: Vog) over te leggen, zullen continu worden gescreend. De introductie van een personenregister betreft het sluitstuk van de continue screening in de kinderopvang en het peuterspeelzaalwerk (hierna: kinderopvang), waarmee op 1 maart 2013 is gestart. Met het personenregister wordt bijgedragen aan het verder vergroten van de veiligheid van kinderen in de kinderopvang.

### **Adviesopmerking**

De toelichting bij het voorstel besteedt aandacht aan de verhouding van het voorstel tot het recht op bescherming van persoonsgegevens. Daarin wordt wel ingegaan op de verhouding van het voorstel tot artikel 8 van het Europees

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, maar niet op de verhouding tot de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) of de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg). In de toelichting wordt volstaan met de vermelding dat de verwerking van persoonsgegevens in overeenstemming met deze wetten moet plaatsvinden. Daarnaast wordt – naar aanleiding van het advies van het College bescherming persoonsgegevens – slechts ingegaan op één bijzonder aspect van de Wbp, te weten de door artikel 7 Wbp voorgeschreven doelbinding.

De Afdeling acht de toelichting op dit punt onvolledig. Gelet op de toelichting moet worden aangenomen dat het onderhavige voorstel een concretisering van en/of een aanvulling is op de Wbp en de Wjsg. Vanuit dat perspectief wordt uit de toelichting onvoldoende duidelijk hoe de in het voorstel opgenomen bepalingen zich verhouden tot de onderscheiden bepalingen van de beide genoemde wetten. Een verheldering acht de Afdeling op dit punt gewenst, omdat het samenstel van genoemde bepalingen bepalend zal zijn voor de verplichtingen van degenen die voor de verwerking van persoonsgegevens verantwoordelijk zijn en voor de rechten van betrokkenen. Een nadere uiteenzetting over de verhouding tussen de diverse bepalingen is bovendien nodig om te beoordelen over welke aspecten op grond van het voorgestelde artikel 1.48d, zevende lid, nog bij algemene maatregel van bestuur nadere regels moeten worden gesteld.

## **Uitvoeringsbesluiten op gebied van belastingen en toeslagen (W06.15.0174/III)**

Ontwerpbesluit tot wijziging van enige uitvoeringsbesluiten op het gebied van belastingen en toeslagen.

*(De nieuwe informatieverplichting voor banken moet nader worden gemotiveerd)*

### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit strekt ertoe een aantal wijzigingen van meer technische en redactionele aard aan te brengen in enkele uitvoeringsbesluiten op het terrein van de directe en de indirecte belastingen. Daarnaast bevat het ontwerpbesluit een aanpassing van het Uitvoeringsbesluit Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (UB Awir) in verband met een uitbreiding van de informatieverplichtingen voor banken.

### **Adviesopmerking**

Bij de voorgestelde informatieverplichting voor banken gaat het om het volgende. Voor het antwoord op de vraag of een huurder recht heeft op een huurtoeslag dienen de kosten voor het huren van een woning ook daadwerkelijk te zijn betaald. De toelichting vermeldt dat een huurder desgevraagd aan de Belastingdienst/Toeslagen aannemelijk moet maken dat bedoelde kosten daadwerkelijk zijn betaald, maar dat in de praktijk is gebleken dat deze verplichting op zichzelf onvoldoende kan zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de medewerking

van een huurder onvoldoende is of indien de door hem overgelegde gegevens onvolledig dan wel onjuist lijken te zijn. Om in deze gevallen een betere controle door de Belastingdienst/Toeslagen mogelijk te maken, dienen (op grond van de voorgestelde nieuwe informatieverplichting) banken (desgevraagd) aan de Belastingdienst/Toeslagen de bankafschriften te verstrekken van een huurder waaruit de betaalde kosten voor het huren van een woning blijken. De Afdeling is van oordeel dat uit de toelichting niet duidelijk genoeg naar voren komt welke de bedoeling en de reikwijdte zijn van deze nieuwe informatieverplichting voor banken.

Daarnaast merkt de Afdeling op dat een bankafschrift ook privacygevoelige gegevens bevat die niet van belang zijn voor het antwoord op de vraag of daadwerkelijk is betaald. Dit roept de vraag op of het door de bank verstrekken van een bankafschrift, vanuit een oogpunt van privacy, te ver gaat en of de bank kan volstaan met een (bevestigend of ontkennd) antwoord op de vraag of het klopt dat er daadwerkelijk is betaald. Daarnaast roept dit de vraag op op welke wijze de bescherming van dergelijke privacygevoelige gegevens verzekerd is. In ieder geval zal moeten worden voorzien in een wijze van bescherming die vergelijkbaar is met die op het gebied van de belastingheffing, waar thans ook al door banken bankafschriften worden verstrekt aan de Belastingdienst. Ook op deze aspecten gaat de toelichting niet in.

De Afdeling adviseert in de toelichting de bedoeling en de reikwijdte van de voorgestelde nieuwe informatieverplichting voor banken nader toe te lichten.

#### **Uitbreiding van het gebruik van het BIG-registratienummer (W13.15.0148/III)**

Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit Geneesmiddelenwet, het Besluit medische hulpmiddelen en het Registratiebesluit BIG in verband met een uitbreiding van het gebruik van het BIG-registratienummer voor het register met financiële betrekkingen tussen beroepsbeoefenaren en ondernemingen.

#### ***(Het bestaan van een grondslag voor de gegevensverwerking moet worden gemotiveerd)***

##### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit strekt ertoe te voorzien in een grondslag voor het gebruik van het BIG-registratienummer in het Transparantieregister Zorg met betrekking tot financiële relaties tussen beroepsbeoefenaren en fabrikanten, zogenaamde 'samenvoegers' en wederverkopers van medische hulpmiddelen (waaronder ook begrepen worden in-vitro diagnostica). Met de grondslag wordt het toepassingsbereik van het Transparantieregister Zorg, dat reeds sinds april 2013 operationeel is wat betreft de financiële relaties tussen beroepsbeoefenaren en farmaceutische bedrijven, uitgebreid.

##### **Adviesopmerking**

Het voorgestelde gebruik van het BIG-registratienummer vindt zijn basis in artikel 8, aanhef en onder c, van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) (het verwerken van het nummer is noodzakelijk om een wettelijke verplichting na te komen). Naast het BIG-registratienummer worden ook de naam van de betrokken beroepsbeoefenaar en de naam van de betrokken fabrikant of wederverkoper (hierna: andere gegevens) in het register opgenomen. De verwerking van deze andere gegevens in het register kan niet worden gebaseerd op artikel 8, aanhef en onder c, Wbp omdat een wettelijke plicht tot het melden van deze andere gegevens ontbreekt. Ook het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) heeft hierover een opmerking gemaakt.

In de toelichting wordt ten aanzien van de grondslag voor het verwerken van de overige persoonsgegevens gesteld dat het gaat om "de verwerking van persoonsgegevens door het door het veld beheerde en dus private Transparantieregister Zorg". De grondslag voor de gegevensverwerking, zo vervolgt de toelichting, valt om die reden strikt genomen buiten het bestek van het ontwerpbesluit. Deze passage gaat voorbij aan het feit dat bij het ontbreken van een grondslag voor de verwerking van de overige persoonsgegevens, aan het gebruik van het BIG-nummer de noodzaak komt te ontvallen.

Volgens de toelichting moet de grondslag voor de verwerking van de overige persoonsgegevens met betrekking tot de medische hulpmiddelensector, net als bij de farmaceutische sector, gevonden worden in artikel 8, aanhef en onder b, van de Wbp. De Afdeling wijst erop dat, in tegenstelling tot de Gedragscode Geneesmiddelenreclame, de Gedragscode Medische Hulpmiddelen 2015 niet de bepaling bevat dat in een schriftelijke overeenkomst moet zijn opgenomen welke gegevens openbaar worden gemaakt, de wijze waarop dit gebeurt en door wie. De enkele verwijzing naar artikel 8, aanhef en onder b, van de Wbp kan dan ook niet volstaan als motivering van de grondslag voor de verwerking van de andere gegevens.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling de aanwezigheid van een grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens (anders dan het BIG-registratienummer) ten behoeve van het Transparantieregister Zorg, voor zover het gaat om de registratie van financiële relaties tussen beroepsbeoefenaren en de medische hulpmiddelensector, dragend te motiveren. Indien in een dergelijke motivering niet kan worden voorzien, adviseert zij het ontwerpbesluit aan te passen.

#### **Uitvoeringsbesluit Wkkgz (W13.15.0150/III)**

Ontwerpbesluit houdende vaststelling van nadere regels ter uitvoering van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg.

#### ***(Het ontwerpbesluit moet in het licht van de bescherming van persoonsgegevens aan worden gevuld)***

##### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit beoogt uitvoering te geven aan een aantal verplichtingen en mogelijkheden die in het voorstel van wet houdende Regels ter bevordering van de kwaliteit van zorg en de behandeling van klachten en geschillen in de zorg (Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg) (hierna: Wkkgz) zijn opgenomen. Deze betreffen onder meer de verklaring omtrent het gedrag, de veilige toepassing van medische technologie, de interne procedure melden incidenten, de klachtenregelingen en de meldingen bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna: de Inspectie).

##### **Adviesopmerking**

Artikel 6.1 regelt uit welke elementen de interne procedure voor melding van incidenten moet bestaan. Het tweede lid, onderdeel d, schrijft voor dat ook waarborgen voor de bescherming van persoonsgegevens moeten zijn opgenomen. Het College bescherming persoonsgegevens (CBP) wijst er in zijn advies op dat dit niet voldoende is, en dat in het ontwerpbesluit moet worden opgenomen uit welke elementen de bescherming van persoonsgegevens dient te bestaan. Hierbij kan worden gedacht aan het zo snel als mogelijk bewerken van gegevens zodat zij niet meer herleidbaar zijn, beveiliging van het meldingssysteem en maatregelen ter voorkoming van bovenmatige gegevensverwerking. De toelichting stelt dat de wet geen dele-

gatiebepaling kent die het mogelijk maakt daar iets over te regelen. Artikel 9, vierde lid, Wkkgz bepaalt alleen uit welke elementen de procedure in ieder geval moet bestaan.

De Afdeling merkt op dat, gelet op de aard van de elementen van de bescherming van persoonsgegevens (het anonimiseren van gegevens, het beveiligen van het meldingssysteem en het voorkomen van bovenmatige gegevensverwerking), deze gerekend kunnen worden tot de elementen die een onderdeel vormen van de procedure. Daarmee is aannemelijk dat er wel een toereikende wettelijke grondslag is om te voorzien in nadere uitwerking op dit onderdeel, zoals het CBP bedoelt. Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling het ontwerpbesluit aan te vullen met elementen die de meldingsprocedure met het oog op een zorgvuldige gegevensverwerking dient te bevatten.

#### **Regels over beheer van de politie (W03.15.0038/II)**

Ontwerpbesluit houdende regels over het beheer van de politie.

#### ***(Het ontwerpbesluit moet worden aangepast op het punt van de voorgestelde gegevensverstrekking aan de korpschef)***

##### **Inhoud voorstel**

Op dit moment zijn de regels over het beheer van de politie opgenomen in de Regeling beheer politie. Door een wijziging van de Politiewet 2012 zullen deze regels

echter bij of krachtens algemene maatregel van bestuur moeten worden vastgesteld. In het onderhavige besluit is de bestaande Regeling beheer politie als uitgangspunt genomen.

#### **Adviesopmerking**

Het voorgestelde artikel 24 van het ontwerpbesluit geeft regels voor de commissies van toezicht op de arrestanten-zorg. Anders dan in de bestaande Regeling beheer politie is het de minister en niet de korpschef die de voorzitter, plaatsvervangend voorzitter en de overige leden van deze commissies benoemt, herbenoemt, schorst en ontslaat.

Deze verschuiving zal volgens de toelichting betere garanties kunnen bieden voor de onafhankelijkheid van de commissies van toezicht.

De toelichting vermeldt dat de korpschef wel een adviserende rol zal hebben bij de screening van de kandidaat-leden en de leden. Deze adviserende rol van de korpschef volgt echter niet uit de voorgestelde tekst van het ontwerpbesluit. Dat deze taak niet wettelijk is verankerd leidt tot vragen over de voorgestelde gegevensverstrekking aan de korpschef op grond van de in artikel 26 en 27 opgenomen wijzigingen van het Besluit politiegegevens en het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens. De toelichting vermeldt immers dat deze gegevens aan de korpschef verstrekt moeten kunnen worden ten behoeve van zijn adviserende rol. De Afdeling merkt op dat de verstrekking van justitiële, strafvorderlijke of politiegegevens alleen zou

moeten geschieden ter uitoefening van een wettelijke taak. Zij adviseert de adviserende rol van de korpschef te verankeren in artikel 24 van het ontwerpbesluit.

#### **Wet gegevensverwerking en meldplicht cybersecurity (W03.15.0205/II)**

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.

#### ***(Afwijking van het doelbindingsvereiste moet worden beperkt tot gepreciseerde categorieën van gevallen)***

#### **Inhoud voorstel**

Ingevolge het voorstel wordt de minister van Veiligheid en Justitie belast met een aantal taken die dienen ter voorkoming of beperking van het uitvallen van de beschikbaarheid of het verlies van integriteit van informatiesystemen van vitale aanbieders, en van andere aanbieders die onderdeel zijn van de rijksoverheid, en ter verdere versterking van de digitale weerbaarheid van de samenleving. Het voorstel vestigt daarmee een wettelijke grondslag voor het verwerken van gegevens, waaronder persoonsgegevens, door de minister. Tevens introduceert het voorstel een meldplicht voor zogenoemde vitale aanbieders indien er sprake is van een inbreuk op de veiligheid van hun informatiesysteem. De taken en bevoegdheden die het voorstel

aan de minister van Veiligheid en Justitie toedeelt, worden verricht door het Nationaal Cyber Security Centrum (NCSC), een onderdeel van het ministerie van Veiligheid en Justitie.

#### **Adviesopmerking**

De minister van Veiligheid en Justitie kan een rechtspersoon of een orgaan daarvan verzoeken om gegevens te verstrekken die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de in het voorstel genoemde taken. Op de verstrekking van persoonsgegevens ingevolge een zodanig verzoek is volgens het voorstel artikel 9, eerste lid, van de Wbp niet van toepassing. Artikel 9, eerste lid, Wbp bepaalt dat persoonsgegevens niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen (doelbindingvereiste).

Het College bescherming persoonsgegevens heeft in zijn advies bezwaar gemaakt tegen dit onderdeel van het wetsvoorstel; het heeft erop gewezen dat artikel 43 Wbp reeds voorziet in een mogelijkheid om het doelbindingvereiste buiten toepassing te laten voor zover een zwaarwegend algemeen belang dit noodzakelijk maakt. Dit hoeft volgens het College niet in de wet te worden geregeld. Volgens de toelichting echter vereist de toepassing van artikel 43 Wbp een beoordeling per geval; dit brengt voor de verstrekken-ende organisatie onzekerheid mee of zij wel handelt in overeenstemming met de Wbp. Omdat verstrekking van persoonsgegevens noodzakelijk kan zijn om maatschap-

pelijke ontwrichting te voorkomen of te beperken, wil de regering de betreffende onzekerheid wegnemen en houdt zij vast aan het algeheel buiten toepassing laten van het doelbindingsvereiste.

De Afdeling acht deze motivering niet overtuigend. Het doelbindingsvereiste is een elementaire waarborg met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens, waar niet lichtvaardig van kan worden afgeweken. Het feit dat in het kader van individuele verzoeken bij betrokken rechtspersonen onzekerheid kan bestaan over de vraag of ingevolge artikel 43 Wbp het doelbindingsvereiste buiten toepassing kan worden gelaten, is als zodanig onvoldoende grond om het doelbindingsvereiste dan maar bij alle verzoeken buiten toepassing te laten. Indien niettemin een wettelijke uitzondering zou worden overwogen dan zou in het voorstel moeten worden gepreciseerd in welke categorieën van gevallen van het doelbindingsvereiste kan worden afgeweken.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

# Rechtsbescherming

# 6



## Ongevraagd advies Sanctiestelsels (W03.15.0138/II)

### Samenvatting ongevraagd advies

Het is in Nederland allang niet meer zo dat alleen de strafrechter aan burgers straffen kan opleggen. Ook bestuursorganen kunnen straffen en zij doen dat door middel van een bestuurlijke boete. Als de burger zich hier niet tegen verzet komt er geen rechter aan te pas. Dit instrument heeft zich, sinds de invoering, sterk ontwikkeld. De Afdeling constateert dat de bestuurlijke boetes tegenwoordig zeer hoog kunnen zijn en opgelegd kunnen worden voor zware, complexe overtredingen. De wetgever heeft dit mogelijk gemaakt. Ook worden vaker hoge boetes opgelegd bij relatief lichte overtredingen. Daarmee wordt afgeweken van de oorspronkelijke bedoeling van de bestuurlijke boete: deze is vooral voor lichte, veelvoorkomende overtredingen ingevoerd. De Afdeling concludeert dat – omdat het instrument van de bestuurlijke boete zich heeft bewezen – de wetgever er steeds vaker voor kiest. Hij doet dat liever dan de handhaving van wetten over te laten aan de strafrechtsketen. De vraag is echter of de wetgever daarbij voldoende rekening houdt met de gevolgen van deze keuze voor de burger. Of anders gesteld: is zijn rechtsbescherming goed gewaarborgd als hij tegen de bestuurlijke boete opkomt bij het bestuursorgaan en later bij de strafrechter? Tegelijkertijd heeft het strafrecht ook niet stilgestaan. Tegenwoordig kunnen ook door de officier van justitie of andere bestuursorganen straffen buiten de rechter om worden opgelegd. Daartoe is het instru-

ment van de strafbeschikking bedacht dat sterk vergelijkbaar is met de bestuurlijke boete in het bestuursrecht.

Deze ontwikkelingen hebben bijgedragen aan het ontstaan van een handhavingstelsel waarin de rechtsbescherming van de burger onderbelicht is geraakt bij de keuzes door de wetgever voor een bepaald sanctiestelsel en de hoogte van bestraffende sancties. Dit is voor de Afdeling aanleiding is geweest om dit ongevraagde advies uit te brengen.

De verandering van de aard en context van de overtredingen die bestuursrechtelijk worden bestraft, maakt het naar het oordeel van de Afdeling noodzakelijk dat opnieuw naar het niveau van de wettelijk geregelde rechtsbescherming bij bestraffende sancties wordt gekeken. Daarbij is afstemming van het strafrecht en het bestuursrecht met betrekking tot de wettelijk geregelde rechtsbescherming en de rechtspositie van de burger wenselijk. Wat het bestraffende bestuursrecht betreft zou deze afstemming moeten resulteren in een verzwaring van het rechtsbeschermingsniveau. Het is aan de wetgever om daarin concrete keuzes te maken. De Afdeling wijst in haar advies op verschillende keuzemogelijkheden. Daarbij heeft de optie om de bestuursrechtelijke rechtsbescherming alleen daar te verzwaren waar de noodzaak zich opdringt, de voorkeur. Het betreft de gevallen waarin het niet langer gaat om lichte eenvoudig vaststelbare overtredingen, maar om zwaardere en minder eenvoudig vaststelbare overtredingen

of om overtredingen die zwaar worden beboet, ook al zijn zij eenvoudig vast te stellen en minder zwaar.

Verder is de Afdeling van oordeel dat de afstemming er niet toe moet leiden dat het strafrecht en het bestraffende bestuursrecht bij de handhaving van ordeningswetgeving volledig inwisselbaar worden. De Afdeling is van oordeel dat zich ook op het gebied van ordeningswetgeving overtredingen voordoen die zich niet lenen voor de buitengerechtelijke afdoening en die daarom rechtstreeks aan de strafrechter dienen te worden voorgelegd.

De Afdeling is onafhankelijk adviseur van de regering over wetgeving en bestuur. De regering is wettelijk verplicht over alle wetsvoorstellen en voorstellen voor Algemene Maatregelen van Bestuur advies te vragen aan de Afdeling. Maar zij heeft ook de mogelijkheid om de regering ongevraagd te adviseren als zij dit nodig acht. De Afdeling maakt van deze bevoegdheid niet vaak gebruik. Zij heeft sinds 1980 slechts twee keer eerder een dergelijk ‘spontaan advies’ uitgebracht.

## Bescherming namen en graden hoger onderwijs (W05.15.0336/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, de Wet op het onderwijstoezicht en het Wetboek van Strafrecht, in verband met het tegengaan van misleidend gebruik van de naam universiteit en hogeschool, het onterecht verlenen

en voeren van graden, alsmede het bevorderen van maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef door rpho's.

*(Bij behoefte aan hogere boetes moet de verdeling tussen het bestuursrecht en het strafrecht in ogenschouw worden genomen)*

#### **Inhoud voorstel**

Hoofddoel van het wetsvoorstel is het tegengaan van misleidend gebruik van 'keurmerken' (naam universiteit en hogeschool, onbevoegde graadverlening) door instellingen voor hoger onderwijs en het onbevoegd voeren van titels. Daarnaast worden (ook) rechtspersonen voor hoger onderwijs verplicht het maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef van hun studenten te bevorderen.

#### **Adviesopmerking**

Voorgesteld wordt het misleidend gebruik van de namen universiteit en hogeschool en de onbevoegde graadverlening een bestuurlijke boete van de zesde categorie (€ 810.000) in te voeren, waar nu (bij graadverlening) de laagste categorie geldt (€ 405). Deze hoogte wordt gemotiveerd met het argument dat een stok achter de deur nodig is. Gesteld wordt dat vervolgens bij het opleggen altijd de proportionaliteit in acht moet worden genomen.

De Afdeling stelt voorop dat uit het toenemend gebruik van de bestuurlijke boete met toepassing van zeer hoge boetemaxima kan worden afgeleid dat de wetgever het

bestuursrecht steeds meer is gaan beschouwen als een volwaardig alternatief voor het strafrecht. Deze keuze is niet gebaseerd op een principiële onderscheid tussen beide stelsels, maar veelal op pragmatische argumenten. Het bestuursrecht en strafrecht zijn echter geen gelijkwaardige stelsels. Met name op het terrein van de rechtsbescherming en de rechtsgevolgen voor justitiabelen zijn er aanzienlijke verschillen. Deze verschillen zijn uit een oogpunt van rechtsbescherming van de burger tegenover de overheid niet goed te verklaren en te rechtvaardigen. Zolang de wettelijke bestuurs- en strafrechtelijke rechtsbescherming bij punitieve sancties niet op elkaar zijn afgestemd, zou de wetgever er daarom voor kunnen kiezen om aan iedere nieuw te introduceren wettelijke bevoegdheid tot handhaving via de bestuurlijke boete een grens te stellen. Daarbij zou kunnen worden gedacht aan de vijfde boetecategorie van het Wetboek van Strafrecht. Concreet zou dit betekenen dat indien behoefte aan hogere boetes bestaat, de zaak via het strafrecht dient te worden afgedaan door deze rechtstreeks aan de strafrechter voor te leggen. Toepassing hiervan zou inhouden dat de bestuurlijke boete zoals thans voorgesteld geen passende sanctie is.

Voorts merkt de Afdeling op dat het boetemaximum van € 810.000 in 1983 is ingevoerd om te voorzien in een passende bestraffing voor rechtspersonen. Rechtspersonen komen volgens de wetsgeschiedenis alleen hiervoor in aanmerking wanneer een "bijzonder hoge boetebedreiging op zijn plaats is". Gelet op de aard van de overtre-

ding, die met dit wetsvoorstel niet wordt veranderd, is de voorgestelde maximale verhoging, die neerkomt op een verhoging met een factor 2000, niet proportioneel. Daarbij komt dat de toelichting geen voorbeelden noemt van gevallen waaruit zou blijken dat het huidige boetemaximum ontoereikend zou zijn. De toelichting beperkt zich tot de mededeling dat de laagste categorie als zodanig weinig afschrikwekkend is.

Ten slotte zal de proportionaliteit, anders dan de toelichting stelt, niet alleen gewaarborgd moeten zijn bij de door de Inspectie in concrete gevallen opgelegde boetes, maar ook door het wettelijke boetemaximum. Dat is immers mede de functie van de wettelijke regeling van boetemaxima. De Afdeling adviseert in het licht van bovenstaande de keuze voor de bestuurlijke boete te heroverwegen. Indien de regering bij heroverweging vasthoudt aan het gekozen uitgangspunt om een bestuurlijke boete in te voeren, adviseert de Afdeling de proportionaliteit van de verhoging van het boetemaximum dragend te motiveren. Als die motivering niet gegeven kan worden, dan adviseert de Afdeling te kiezen voor een lagere, wel proportionele boetecategorie.

#### **Verzamelwet SZW 2016 (W12.15.0184/III)**

Voorstel van wet tot wijziging van enkele wetten van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

*(Zie af van de voorgestelde concentratie van Wav-boetezaken bij de rechtbank Den Haag)*

### **Inhoud voorstel**

De wijzigingen van het wetsvoorstel hebben onder andere betrekking op de arbeidswetgeving, de sociale zekerheids-wetgeving en de wetgeving rondom de structuur van de uitvoeringsorganisatie werk en inkomen. Voorts bevat het wetsvoorstel enige aanpassingen voortvloeiend uit eerder gemaakte beleidskeuzes. Een onderdeel van dit zogenoemde “klein beleid” wordt gevormd door het concentreren van de rechtspraak op grond van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) bij de rechtbank Den Haag. De minister van SZW heeft gevraagd bijzondere aandacht te schenken aan de daartoe voorgestelde wijziging van bijlage 2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

### **Adviesopmerking**

Thans is de rechtbank Den Haag (bij uitsluiting) aangewezen als bevoegde instantie in eerste aanleg voor beroepen op grond van de Wav. Hiervan zijn uitgezonderd beroepen tegen besluiten met betrekking tot het opleggen van een bestuurlijke boete op grond van de Wav (hierna: boetebesluiten). Zo'n bestuurlijke boete wordt opgelegd aan een werkgever als hij een vreemdeling arbeid heeft laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning. De beroepen tegen dergelijke boetebesluiten worden in eerste aanleg behandeld door de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan de indiener van het beroepschrift zijn woonplaats heeft. Met het voorstel vervalt genoemde uitzondering en wordt de rechtbank Den Haag bij uitsluiting bevoegd om ook beroepen tegen boetebesluiten te behandelen.

De Afdeling merkt over in de toelichting genoemde argumenten om op het voorheen ingenomen standpunt inzake al dan niet concentratie van rechtspraak terug te komen het volgende op.

*i. 25% van de Wav-zaken wordt behandeld door de rechtbank Den Haag. De overige zaken zijn verspreid over het gehele land en leveren een beperkte instroom van zaken*

*Uit de toelichting wordt niet duidelijk waarom dit argument van bijzondere betekenis is voor de keuze ook de beroepen tegen boetebesluiten op grond van de Wav te concentreren bij de rechtbank Den Haag. Mogelijk heeft de regering hierbij het oog op rechtseenheid of uniforme rechtstoepassing*

Hiermee wordt ingegaan tegen uitgangspunten die ten grondslag liggen aan de huidige inrichting van de rechterlijke macht en daarmee van spreiding van zaken. Uitgangspunt is dat ieder van de elf rechtbanken alle zaken behandelt. De appellerende burger kan daarmee in het eigen arrondissement terecht. Vorengenoemde Wet herziening gerechtelijke kaart en de Wet aanpassing bestuursprocesrecht hebben op dit punt geen wijzigingen aangebracht.

*ii. Beroepszaken onder de Wav zijn gecompliceerder geworden en vereisen specialistische kennis en voldoende zaaks aanbod*

In de toelichting wordt gesteld dat de beroepen tegen besluiten op grond van de Wav gecompliceerder zijn

geworden, onder meer als gevolg van een toegenomen beroep op internationale verdragen en uitleg van Europees recht. Dit vraagt volgens de regering om specialistische kennis en een voldoende mate van zaaksaanbod om deze expertise te verzekeren. Met betrekking tot dit argument is van belang dat de Raad voor de rechtspraak (de Rvdr) het voorstel heeft getoetst aan het Toetsingskader wettelijke concentratie. Dit toetsingskader geeft de criteria voor het al dan niet concentreren van zaken bij bepaalde gerechten.

De Rvdr merkt op, dat van bijzondere rechterlijke expertise wordt gesproken, als er voor de hoogwaardige behandeling van een categorie zaken kennis van specifieke wetgeving of ervaring met de behandeling van een bepaalde categorie vereist is, waarvoor een meer dan gemiddelde rechterlijke kennis nodig is. De Rvdr is van mening dat voor behandeling van de Wav-boetezaken geen bijzondere rechterlijke expertise is vereist in die zin, dat er voor de behandeling van de betreffende zaken een meer dan gemiddelde rechterlijke kennis nodig is.

In de toelichting wordt ten aanzien van dit advies van de Rvdr opgemerkt dat de minister de bedoelde complexiteit wel aanwezig acht, en daartoe wijst op het feit dat de rechtbank Den Haag reeds bij uitsluiting bevoegd is voor alle andere zaken die in het kader van de Wav kunnen worden gevoerd. Daarmee wordt evenwel de veronderstelde complexiteit die door de Rvdr anders wordt beoor-

deeld, onvoldoende gemotiveerd. Ook overigens is dit geen argument voor de concentratie van beroepen tegen boetebesluiten, te meer nu eerder in de Vw 2000 en de Wav een andere keuze is gemaakt.

*iii. De Wav kent een ruim werkgeversbegrip (meerdere werkgevers, meerdere rechtbanken)*

De toelichting stelt dat de wetsystematiek van de Wav een ruim werkgeversbegrip kent, wat inhoudt dat vaak meerdere werkgevers in een keten worden beboet in één en dezelfde zaak. Wanneer verschillende werkgevers tegen dergelijke boetes uiteindelijk in beroep gaan, is een veelvoorkomend gevolg dat over hetzelfde feitencomplex vaak verschillende rechtbanken moeten oordelen, afhankelijk van de vestigingsplaats van de desbetreffende werkgever. De voorgestelde concentratie leidt dan tot meer efficiëntie.

De Afdeling merkt op dat de gerealiseerde schaalvergroting van de rechtbanken per 1 januari 2013, waarmee het aantal rechtbanken van negentien naar elf is gereduceerd, meebrengt dat werkgevers uit dezelfde regio veelal bij dezelfde rechtbank terecht kunnen. De Rvdr heeft opgemerkt dat het in de meeste gevallen om die situatie gaat. Voorts wijst de Rvdr op artikel 8:13 Awb, dat aan de rechtbanken de bevoegdheid toekent om een zaak naar een andere rechtbank te verwijzen. Het verwerende bestuursorgaan kan, indien sprake is van verschillende werkgevers, zelf een verzoek indienen om de desbetreffen-

de beroepen bij één rechtbank te behandelen. Mocht met het argument van het ruime werkgeversbegrip worden bedoeld de complexiteit van de betrokken beroepszaken tegen boetebesluiten te ondersteunen, dan merkt de Afdeling op dat dit in de toelichting niet wordt uitgewerkt.

*iv. Er is een noodzakelijke taakstellingsoperatie 2016-2018*

De toelichting stelt dat de voorgestelde concentratie een noodzakelijk element is van één van de onderdelen van de Taakstellingsoperatie 2016-18, zoals die door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is ingevuld.

Bezuiniging op kosten van de overheid kan in dit verband echter niet als argument voor de voorgenomen concentratie dienen. Daarbij dient op zijn minst inzichtelijk te worden gemaakt hoe deze taakstelling zich verhoudt tot de kosten van werkgevers die een beroep hebben ingesteld en meer kosten moeten maken om hun beroep in Den Haag te laten behandelen. De rechter is dan minder gemakkelijk bereikbaar voor de justitiabelen en daarmee kan de toegankelijkheid, een uitgangspunt dat juist ten grondslag ligt aan de rechterlijke organisatie en artikel 8:7 Awb, in het geding komen.

Op grond van het vorenstaande kunnen de genoemde argumenten de conclusie van concentratie van boetezaken op grond van de Wav bij de rechtbank Den Haag

niet dragen. Uitgangspunt is dat alle elf rechtbanken alle zaken behandelen. Gelet op de spreiding van rechtbanken over het land wordt daarmee een goede bereikbaarheid en toegankelijkheid van rechtspraak gewaarborgd. De schaalvergroting van rechtbanken die met de Wet herziening gerechtelijke kaart heeft plaatsgevonden, waarborgt dat in voldoende mate afstemming over zaken binnen rechtbanken plaatsvindt. Voorts wordt op het genoemde uitgangspunt slechts in bijzondere gevallen waarvoor onder andere bijzondere rechterlijke expertise is vereist, een uitzondering gemaakt. Die uitzonderingssituatie voor wettelijke concentratie doet zich hier niet voor.

De Afdeling adviseert dan ook om af te zien van de voorgestelde concentratie, tenzij deze alsnog dragend kan worden gemotiveerd. Indien de concentratiebepaling in dit wetsvoorstel wordt gehandhaafd, acht de Afdeling het aangewezen dat het wetsvoorstel, gelet op de aard van de materie, die de rechterlijke organisatie betreft, mede wordt ondertekend door de minister van Veiligheid en Justitie.

#### **Overige fiscale maatregelen 2016 (W06.15.0276/III)**

Voorstel van wet tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten.

*(De noodzaak en de opportuniteit van de introductie van een prejudiciële procedure in belastingzaken zijn onvoldoende aangetoond)*

### **Inhoud voorstel**

Het voorstel vormt een onderdeel van het fiscale pakket voor het jaar 2016, samen met de wetsvoorstellen Belastingplan 2016, Wet tegemoetkomingen loondomein, Wet vrijstelling uitkeringen Artikel 2-Fonds en Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015. Het voorstel bevat wijzigingen van enkele belastingwetten en enige andere wetten waarvoor inwerkingtreding of wettelijke vastlegging met ingang van 1 januari 2016 wenselijk is. Het betreft onder andere de introductie van een prejudiciële procedure in belastingzaken, de implementatie van gestandaardiseerde documentatieverplichtingen voor multinationale ondernemingen (in het kader van zogenoemde country-by-country-reporting), een uitbreiding van de fiscale faciliteiten voor monumentenpanden en landgoederen, de introductie van een experimenteerbepaling in de sfeer van de invordering van belastingen, alsmede een uitbreiding van de bevoegdheid van de Belastingdienst tot toepassing van lijfsdwang in situaties van een civielrechtelijke vordering tot schadevergoeding in verband met een niet voldane belastingschuld.

### **Adviesopmerking**

Het wetsvoorstel voorziet in de introductie van een prejudiciële procedure bij de fiscale kamer van de Hoge Raad. In civiele zaken bestaat sinds 1 juli 2012 de mogelijkheid om prejudiciële vragen voor te leggen aan de Hoge Raad. Volgens de toelichting zijn de ervaringen die hiermee zijn opgedaan tot nog toe positief. Omdat ook in het belas-

tingrecht met enige regelmaat rechtsvragen aan de orde zijn met een zaakoverstijgend belang, en in de literatuur en door experts gepleit wordt voor het snel invoeren van de prejudiciële procedure in het belastingrecht, is de regering overtuigd geraakt van de toegevoegde waarde van deze procedure in het belastingrecht, naast de fiscale sprongcassatie. De in de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) voorgestelde procedure is ongeveer gelijk aan de civielrechtelijke variant. De Afdeling maakt enkele opmerkingen over noodzaak en opportuniteit van het voorstel.

De Afdeling wijst erop dat er pas drie jaren ervaring is opgedaan met de prejudiciële procedure in het civiele recht. Hoewel de eerste ervaringen positief lijken te zijn, is die termijn te kort voor het uitspreken van een definitief oordeel. Artikel IV van de Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad bepaalt dat deze wet binnen vijf jaar na inwerkingtreding wordt geëvalueerd. Volgens de toelichting bij artikel IV “lijkt een evaluatieperiode van ten minste vijf jaar nodig om voldoende gegevens te kunnen verzamelen op grond waarvan betrouwbare conclusies kunnen worden getrokken.” Gelet hierop ziet de Afdeling niet in waarom de resultaten van de voorgeschreven evaluatie niet worden afgewacht, alvorens een uitbreiding van de prejudiciële procedure wordt overwogen. Het afwachten van de resultaten van die evaluatie is te meer van belang omdat dan ook kan worden gezien of het zinvol is om het in de civielrechtelijke procedure bestaande criterium van het

bestaan van talrijke vergelijkbare geschillen over te nemen of – zoals het voorstel doet – niet. Het niet overnemen leidt er toe dat ingevolge het voorstel elke op zich staande rechtsvraag aan de Hoge Raad kan worden voorgelegd.

In het verlengde hiervan wijst de Afdeling erop dat bij de totstandkoming van de Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad de uitbreiding naar het fiscale recht uitdrukkelijk onder ogen is gezien, mede naar aanleiding van opmerkingen in de vakliteratuur. In antwoord op vragen waarom de prejudiciële procedure niet werd opengesteld voor andere rechtsgebieden, wees de regering op het rapport “versterking van de cassatierechtspraak”. Daarin wordt geconcludeerd dat vooral in civiele zaken belangrijke rechtsvragen de cassatierechter niet of niet tijdig bereiken. Het aanbod van zaken in de belastingkamer zou daarentegen zodanig groot zijn dat dit hiaat zich daar niet zou voordoen. Als mogelijke verklaring hiervoor wees de regering erop dat het ministerie van Financiën altijd meewerkt aan of het initiatief neemt tot het instellen van “sprongcassatie”. Voor fiscale zaken is het probleem dus kleiner, en daarmee ook minder urgent.

Uit de toelichting kan niet worden afgeleid waarom er aanleiding zou zijn om hierover thans anders te denken. In elk geval blijkt niet dat het probleem inmiddels wezenlijk anders ligt. De toelichting zou daarom ten minste gegevens moeten bevatten over de duur van procedures met toepassing van sprongcassatie enerzijds en procedures met

toepassing van de prejudiciële procedure anderzijds, alsmede voorbeelden van rechtsvragen op het gebied van het belastingrecht die, door het ontbreken van de prejudiciële procedure, te lang op een antwoord moesten wachten.

Voor zover de toelichting benadrukt dat sprongcassatie als nadeel heeft dat zij niet eerder mogelijk is dan nadat de rechter in eerste instantie uitspraak heeft gedaan, wijst de Afdeling erop dat het uit een oogpunt van rechtsvorming voor de hoogste rechter juist een voordeel kan zijn als er al een aantal uitspraken van feitenrechters ligt. Om dezelfde reden behoeft het evenmin altijd een voordeel te zijn dat in een prejudiciële procedure een zuivere rechtsvraag wordt voorgelegd. De feiten waarop partijen zich beroepen komen immers vaak pas in de loop van de discussie in feitelijke instanties goed naar voren. Niet zelden zijn een paar richtinggevende uitspraken nodig, om de gewenste duidelijkheid te krijgen en te geven. Voorts is denkbaar dat een zaak in cassatie nogmaals aan de Hoge Raad moet worden voorgelegd, omdat de uiteindelijk vastgestelde feiten een ander licht op de zaak werpen, en daarmee op de toepasselijke rechtsvraag. Deze en andere vragen onderstrepen het belang van een grondige evaluatie van de huidige prejudiciële procedure.

Wat het argument betreft dat sprongcassatie niet altijd kenbaar is voor partijen en de rechter in zaken waarin een vergelijkbare rechtsvraag aan de orde is, wijst de Afdeling erop dat dit probleem eenvoudig kan worden verholpen

door publicatie van deze rechtsvragen door de Hoge Raad, zoals ook het geval is met prejudiciële vragen.

Samengevat is de Afdeling van oordeel dat de noodzaak en de opportuniteit van het voorstel onvoldoende zijn aangetoond. Voor fiscale zaken is er een goed alternatief in de vorm van sprongcassatie. Bovendien is nog geen evaluatie van de prejudiciële procedure in civiele zaken beschikbaar. Mede in het licht van de hiervoor gemaakte opmerkingen is de Afdeling van oordeel dat een majeure wijziging van het fiscale procesrecht zoals de voorgestelde prejudiciële procedure niet in voorliggende verzameltwet thuis hoort. De Afdeling adviseert de bepalingen die hierop betrekking hebben, voor zover deze worden gehandhaafd, op te nemen in een afzonderlijk wetsvoorstel dat losstaat van het fiscale pakket 2016.

#### **Verhoging van voor de ACM geldende boetemaxima (W15.14.0452/IV)**

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.

#### ***(De verhoging van het boetemaximum voor lichte overtredingen moet beter worden gemotiveerd)***

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel beoogt de preventieve afschrikwekkende werking van de boetemaxima en daarmee de effectiviteit van het markttoezicht van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) te vergroten om er zodoende voor te zorgen dat marktorganisaties de geldende wet- en regelgeving beter naleven. In het wetsvoorstel wordt daartoe een aantal maatregelen voorgesteld. Ten eerste wordt voor alle overtredingen (zowel voor lichte overtredingen, zware overtredingen als kartelovertradingen) die de ACM kan beboeten het absolute boetemaximum verdubbeld van € 450.000 naar € 900.000. Ten tweede wordt voor lichte overtredingen het relatieve boetemaximum verdubbeld van 1% naar 2% van de omzet van de overtreder.

#### **Adviesopmerking**

Teneinde de bereidheid tot naleving van de regels te verbeteren, wordt in het wetsvoorstel een aantal maatregelen voorgesteld die de preventieve afschrikwekkende werking van het ACM-toezicht moet vergroten. De toelichting stelt dat het huidige systeem van boetemaxima tekortschiet, waardoor zowel de preventieve afschrikwekkende werking van de wettelijke boetemaxima als de effectiviteit van het markttoezicht van de ACM niet (of niet langer) toereikend zijn. De toelichting baseert zich hiervoor mede op twee externe onderzoeken uitgevoerd in 2013 en 2014. In het wetsvoorstel wordt onder meer voorgesteld om het absolute en het relatieve boetemaximum voor lichte overtredingen te verhogen.

In de toelichting wordt de verdubbeling van het absolute boetemaximum voor alle, inclusief lichte, overtredingen gemotiveerd door er op te wijzen dat het absolute boetemaximum sinds de invoering van de euro niet aan inflatie is aangepast. Bovendien, aldus de toelichting, zijn de absolute boetemaxima in andere rechtsgebieden, zoals het strafrecht en financieel toezicht, hoger terwijl er geen reden is om aan te nemen dat de overtredingen die de ACM kan beboeten minder ernstig zijn. De verdubbeling van het relatieve boetemaximum voor lichte overtredingen wordt voorgesteld om de preventieve afschrikwekkende werking van het relatieve boetemaximum voor grotere marktorganisaties voldoende te waarborgen en om het verschil tussen de relatieve boetemaxima voor lichte en voor zware overtredingen te verkleinen, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt over deze motivering allereerst op dat de vergelijking met de thans geldende boetemaxima in het strafrecht en het financieel toezicht niet op gaat voor de beboeting van lichte overtredingen. De strafrechtelijke geldboete is geregeld in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht. De geldboete is daar ingedeeld in zes generieke maxima, zogenoemde boetecategorieën, als gevolg waarvan de absolute boetemaxima in het strafrecht variëren tussen € 405 en € 810.000. Het boetemaximum van € 810.000 waar de toelichting naar verwijst betreft het boetemaximum van de zesde en zwaarste boetecategorie. Deze boetecategorie is in 1983 speciaal ingevoerd om te voorzien in een passende bestraffing voor rechtspersonen.

Rechtspersonen komen alleen in aanmerking voor dit boetemaximum wanneer een “bijzonder hoge boetebedreiging op zijn plaats is”. De boetes in het financieel toezicht zijn geregeld in artikel 1:81 van de Wet op het financieel toezicht. Hier wordt gebruik gemaakt van drie verschillende categorieën, als gevolg waarvan de absolute boetemaxima variëren tussen € 10.000 en € 4.000.000. Het boetemaximum waar de toelichting naar verwijst betreft het boetemaximum van de derde en zwaarste boetecategorie. Ook hier gaat het om overtredingen die als ernstig aan te merken zijn, zoals het verrichten van vergunningplichtige activiteiten zonder vergunning, het verstrekken van misleidende informatie aan de toezichthouder, het verrichten van zeer onwenselijke activiteiten in de markt zoals misleiding van consumenten en koersmanipulatie of het niet voldoen aan solvabiliteits- of liquiditeitsvereisten.

In het licht van het voorgaande zijn de lichte overtredingen die de ACM kan beboeten met het voorgestelde boetemaximum van € 900.000 of 2% van de omzet niet vergelijkbaar met de overtredingen waarvoor in het strafrecht en het financieel toezicht absolute boetemaxima van € 810.000 of € 4.000.000 gelden. De verwijzing naar het strafrecht en het financieel toezicht vormt dientengevolge geen passend argument voor de voorgestelde verhoging van het boetemaximum voor lichte overtredingen. Daarbij komt dat ook de huidige boetes die de ACM voor lichte overtredingen kan opleggen al relatief hoog zijn in verge-

lijking met de boetes voor vergelijkbare overtredingen in het strafrecht en het financieel toezicht. Gelet op de aard van de overtredingen is de vraag of de voorgestelde boetemaxima voor lichte overtredingen proportioneel zijn. De proportionaliteit zal niet alleen gewaarborgd moeten zijn bij de door de ACM in concrete gevallen opgelegde boetes, maar ook door wettelijk vastgestelde boetemaxima. Dat is immers mede de functie van de wettelijke regeling van boetemaxima.

In de tweede plaats merkt de Afdeling op dat de onderzoeken die aanleiding vormen voor de voorgestelde verhoging van het boetemaximum voor lichte overtredingen niet ingaan op de toereikendheid van de preventieve afschrikwekkende werking van het huidige boetemaximum voor lichte overtredingen. Het onderzoek uit 2013 geeft uitdrukkelijk aan dat onduidelijk is of de huidige hoogten van de door de ACM opgelegde boetes, waaronder die voor lichte overtredingen, voldoende afschrikwekkend zijn. Het onderzoek uit 2014 beperkt zich tot een analyse van de afschrikwekkende werking van het boetebeleid bij kartelovertradingen.

De Afdeling adviseert in het licht van bovenstaande om de verhoging van het boetemaximum voor lichte overtredingen in de toelichting dragend te motiveren. Als die motivering niet gegeven kan worden, adviseert de Afdeling van deze verhoging af te zien.

### **Wijziging van het woningwaarderingsstelsel (W04.15.0005/I)**

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit huurprijzen woonruimte (aanpassing woningwaarderingsstelsel in verband met de introductie van de waarde op grond van de Wet waardering onroerende zaken).

*(De wijze waarop wordt omgegaan met tegengestelde belangen tussen huurder en verhuurder bij bezwaar- en beroepsprocedures die betrekking hebben op de WOZ-beschikking moet duidelijk zijn)*

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit wijzigt het woningwaarderingsstelsel (WWS) op basis waarvan de maximale huurprijsgrenzen van huurwoningen in de gereguleerde huursector worden bepaald. Voorgesteld wordt enkele onderdelen van het WWS te vervangen door de waarde op de voet van hoofdstuk IV van de Wet waardering onroerende zaken (WOZ-waarde). De voorgestelde wijziging zou de relatie tussen de prijs van huurwoningen enerzijds en de kwaliteit en marktwaarde van huurwoningen anderzijds verbeteren en daarmee de doorstroming op de huurmarkt evenals investeringen in nieuwbouw stimuleren.

#### **Adviesopmerking**

Bij de vaststelling van de WOZ-waarde van een huurwoning kunnen de huurder en de verhuurder een tegengesteld belang hebben. Dat tegengesteld belang kan vervol-

gens ook in een bezwaar- en beroepsprocedure inzake de WOZ-waarde aan de orde komen. Door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) is er bij de consultatie over dit ontwerpbesluit op gewezen dat er behoefte bestaat aan regelgeving die voorschrijft hoe met dit tegengesteld belang moet worden omgegaan tijdens bezwaar- en beroepsprocedures. In het bijzonder wijst zij op de noodzaak tot het treffen van een regeling voor de situatie waarin een derde-belanghebbende wordt betrokken bij een bezwaar- of beroepsprocedure. In de toelichting wordt hierop niet ingegaan.

De Afdeling wijst erop dat in een eerder door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel over het opnemen van de WOZ-waarde in het WWS wel een regeling over het tegengesteld belang was opgenomen. Om recht te doen aan de tegenstrijdige belangen werd bepaald onder welke omstandigheden de behandelend ambtenaar van een bezwaarschrift op een WOZ-beschikking een derde-belanghebbende in de gelegenheid moet stellen om te worden gehoord. Dit gelet op het feit dat het op de bezwaarprocedure toepasselijke artikel van de Algemene wet inzake rijksbelastingen niet is ingericht op geschillen waarbij naast de indiener van het bezwaarschrift nog andere belanghebbenden betrokken zijn. Aangezien dat wetsvoorstel is ingetrokken, is een dergelijke wettelijke voorziening tot op heden niet tot stand gekomen.

Met dit ontwerpbesluit kan opnieuw de kwestie van tegengestelde belangen in lopende en kort na elkaar volgende bezwaar- en beroepsprocedures inzake de WOZ-waarde een rol gaan spelen. Daarom acht de Afdeling het van belang dat door de wetgever duidelijkheid wordt verschaft over de wijze waarop omgegaan moet worden met tegengestelde belangen tussen huurder en verhuurder bij bezwaar- en beroepsprocedures die betrekking hebben op de WOZ-beschikking.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling te voorzien in een regeling bij wet op dit punt.



Bijzondere aspecten

7

## 7.1 Delegatie

### **Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015 (W04.15.0089/I)**

Ontwerpbesluit houdende nieuwe nadere regels betreffende toegelaten instellingen en regels betreffende wooncoöperaties.

*(De opgenomen delegatiegrondslagen zijn te ruim)*

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit geeft uitwerking aan de Woningwet zoals deze luidt na inwerkingtreding van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting.

#### **Adviesopmerking**

Omdat het ontwerpbesluit een groot aantal grondslagen kent voor het stellen van (nadere) regels, ligt het in de verwachting dat de complexiteit van de wettelijke regeling alleen maar zal toenemen. In dit verband wijst de Afdeling er op dat delegatie aan een minister van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften wordt beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld. Bij een aanzienlijk deel van de onderhavige grondslagen lijkt dit uitgangspunt niet in acht te zijn genomen.

### **Wet continuïteit ondernemingen I (W03.14.0221/II)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de aanwijzing door de rechtbank van een beoogd curator ter bevordering van de afwikkeling van een eventueel faillissement en vergroting van de kansen op voortzetting van een onderneming of van een doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen.

*(Het voorstel moet een gedetailleerde regeling bevatten van de aanwijzing)*

#### **Inhoud voorstel**

Volgens het voorstel kan de rechtbank op verzoek van een schuldenaar voor wie faillissement dreigt een beoogd curator en beoogd rechter-commissaris aanwijzen, mits aannemelijk is dat een dergelijke aanwijzing meerwaarde heeft. Doel van deze aanwijzing is om in relatieve rust een mogelijk aankomend faillissement van een onderneming te kunnen voorbereiden en, indien aan de orde, de kansen op een verkoop van rendabele onderdelen van de onderneming tegen een zo hoog mogelijke prijs te vergroten (ten behoeve van een doorstart). De mogelijkheid van een dergelijke “stille fase” waarin een faillissement zo goed mogelijk wordt voorbereid wordt al door acht van de elf rechtbanken toegepast. Hiervoor bestaat echter geen wettelijke grondslag. Daarnaast zijn er verschillen in de wijze waarop deze rechtbanken deze praktijk uitvoeren. Het voorstel beoogt een uniform kader te geven voor alle rechtbanken.

#### **Adviesopmerking**

Het voorstel is een kaderregeling die, blijkens de toelichting, rechtbanken de ruimte biedt om ten aanzien van de in het verzoekschrift te betrekken informatie een gezamenlijk beleid te ontwikkelen. De Raad voor de rechtspraak heeft aangekondigd dat het landelijk overleg van rechters-commissaris hiervoor een vragenlijst zal ontwikkelen. De Afdeling merkt op dat de aannemelijkheid van de meerwaarde van een aanwijzing een wezenlijk element van de voorgestelde wettelijke regeling vormt, mede gelet op de risico's die de nieuwe rechtsfiguur van de “stille fase” meebrengt. In dat licht moet naar het oordeel van de Afdeling de kern van wat de meerwaarde omvat wettelijk geregeld worden en kan vervolgens nadere uitwerking plaatsvinden bij algemene maatregel van bestuur. Dit dient de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid.

De Afdeling adviseert het voorstel met inachtneming van het bovenstaande aan te passen.

### **Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring (W03.14.0361/II)**

Voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de terugkeer van vreemdelingen en vreemdelingenbewaring.

*(De delegatiegrondslagen in het voorstel moeten worden beperkt)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel strekt tot introductie van één uniform be-

stuursrechtelijk kader voor vreemdelingenbewaring. Het nieuwe regime sluit aan bij de doelstelling van bewaring – de vreemdeling beschikbaar te houden voor vertrek – en gaat uit van het beginsel van minimale beperkingen in relatie tot dat doel. De verschillende wettelijke kaders die nu bestaan voor vreemdelingen in territoriale bewaring en vreemdelingen in grensbewaring komen daarmee te vervallen. Het wetsvoorstel bevat voorts een aanpassing van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) voor wat betreft de bepalingen die zien op de staandehouding, zekerheidsstelling, vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming. Met de aanpassingen wordt beoogd alternatieven voor bewaring nadrukkelijker te verankeren en het ultimatum remedium karakter van de vreemdelingenbewaring te benadrukken.

#### **Adviesopmerking**

Bij verdeling van de elementen van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van lager niveau bevat de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling. Hoofdelementen zijn in ieder geval de reikwijdte en de structurele elementen van de regeling. Veelal zullen daartoe ook de voornaamste duurzame normen behoren. De Afdeling merkt op dat het voorstel een aantal bepalingen kent waarvan onduidelijk is waarom ten aanzien van het desbetreffende onderwerp delegatie van regelgevende bevoegdheid plaatsvindt aan de regering of aan de minister. Zij vraagt in het bijzonder aandacht voor het volgende.

Het voorgestelde artikel 59, zesde lid, Vw bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de criteria voor inbewaringstelling en de toepassing bij kwetsbare personen. Gelet op het belang van deze criteria voor de wijze van toepassing van vreemdelingenbewaring behoren deze op het niveau van de wet te worden vastgesteld. De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

In een aantal andere gevallen heeft de uitoefening van de gedelegeerde regelgevende bevoegdheid aanmerkelijke invloed op het regime van de vreemdelingenbewaring. Gelet op het feit dat het voorstel nu juist beoogt een nieuw kader voor vreemdelingbewaring te introduceren, is het de Afdeling niet zonder meer duidelijk waarom deze elementen niet op het niveau van de wet worden geregeld.

#### **Wet elektronisch berichtenverkeer Belastingdienst (W06.15.0021/III)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en enige andere wetten in verband met een regeling voor het elektronische berichtenverkeer.

#### ***(De ontheffing van de verplichting moet niet worden gedelegeerd aan de minister)***

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel voert een wettelijke basis in voor het verplicht stellen van elektronisch berichtenverkeer van en

met de Belastingdienst en voor voorzieningen voor elektronisch berichtenverkeer (MijnOverheid/Berichtenbox), elektronische authenticatie (DigiD) en elektronische registratie van machtigingen en het raadplegen ervan (DigiD Machtigen).

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling merkt op dat van delegatie van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften – in verband met het uitgangspunt dat deze op zo hoog mogelijk regelniveau wordt vastgesteld – terughoudend gebruik moet worden gemaakt. Delegatie aan een minister moet bovendien beperkt blijven tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij met grote spoed moeten worden vastgesteld.

Mede gelet op hetgeen de Afdeling eerder in het advies heeft opgemerkt, is de Afdeling van oordeel dat het al dan niet verplichten van groepen belastingplichtigen tot elektronisch berichtenverkeer met de Belastingdienst, meer omvat dan elementen zoals het vaststellen van voorschriften van administratieve aard of het uitwerken van details van de regeling. Het al dan niet verplichten van groepen belastingplichtigen tot elektronisch berichtenverkeer met de Belastingdienst dient dan ook op een hoger niveau van regelgeving te worden vastgesteld dan bij ministeriële regeling, zeker nu in de delegatiegrondslag voor de minis-

teriële regeling criteria ontbreken voor het moment van (niet langer) aanwijzen.

De Afdeling adviseert het al dan niet verplichten van groepen belastingplichtigen tot elektronisch berichtenverkeer met de Belastingdienst op een hoger niveau van regelgeving vast te stellen dan bij ministeriële regeling, dan wel criteria voor het moment van (niet langer) aanwijzen op te nemen in de delegatiegrondslag voor de ministeriële regeling.

#### **De IMI-verordening (W05.15.0241/I)**

Voorstel van wet tot wijziging van onder meer de Algemene wet erkenning EG- beroepskwalificaties in verband met de implementatie van Richtlijn 2013/55/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 november 2013 tot wijziging van Richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties en Verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt.

*(Delegatie om bij of krachtens een amvb af te wijken van een formele wet is niet toegestaan)*

#### **Inhoud voorstel**

Het doel van richtlijn 2005/36/EG is om de grensoverschrijdende toegang tot gereguleerde beroepen in EU-lidstaten te vergemakkelijken door het waarborgen van wederzijdse erkenning van behaalde beroepskwalifica-

ties. Naar aanleiding van een evaluatie van de werking van deze richtlijn door de Europese Commissie is een voorstel tot wijziging van deze richtlijn in procedure gebracht (richtlijn 2013/55/EU). Deze wijzigingsrichtlijn wordt met het voorliggende wetsvoorstel geïmplementeerd.

#### **Adviesopmerking**

Voorgesteld wordt dat bij of krachtens amvb kan worden afgeweken van de Awb indien de richtlijn daartoe aanleiding geeft. Volgens de toelichting bestaat de noodzaak voor het afwijken van de Awb onder meer in het feit dat de Europese beroepskaartprocedures zich doorgaans in twee verschillende lidstaten afspelen en moeten worden doorlopen met gebruik van het IMI. Als voorbeelden van mogelijke Awb-afwijkingen worden genoemd procedurevoorschriften, zoals regels in verband met het uitsluitend aanbieden van digitale aanvragen voor de Europese beroepskaart, en de mogelijkheid voor de bevoegde autoriteit om een lopende aanvraag voor erkenning van beroepskwalificaties onder de bestaande, reguliere erkenningsprocedure terzijde te schuiven indien de desbetreffende beroepsbeoefenaar ten aanzien van hetzelfde beroep tevens een aanvraag voor een Europese beroepskaart indient.

De Afdeling merkt op dat naar aanleiding van de motie Jurgens in het verleden een debat is gevoerd over de mogelijkheid om bij lagere regelgeving af te wijken van hogere regelgeving. De conclusie van dit debat is geweest

dat dit niet mogelijk is, behalve in het geval van experimentenwetgeving en voor die gevallen waarin sprake is van een noodsituatie. Hierbij is uitdrukkelijk aangegeven dat de hoofdregel dat niet mag worden afgeweken ook van toepassing is op die gevallen waarin sprake is van implementatie van Europese regelgeving.

De in het voorstel opgenomen bevoegdheid om bij amvb af te wijken van een formele wet is in strijd met deze hoofdregel. Er is tevens geen sprake van experimentenwetgeving of een noodsituatie. De beoogde afwijkingmogelijkheid 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 IMI in verschillende lidstaten. In die situaties dient echter steeds bij wet te worden voorzien in een specifieke afwijkingmogelijkheid van conflicterende voorschriften in de Awb.

De Afdeling adviseert op grond van het voorgaande het voorgestelde artikel 30a, derde lid, onder a, te schrappen.

#### **Invoeren van profielen in het vbo en het mavo (W05.14.0471/I)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het voortgezet onderwijs, de Wet voortgezet onderwijs BES en enkele aanverwante wetten in verband met het invoeren van profielen in het voorbereidend beroepsonderwijs en het middelbaar algemeen voortgezet onderwijs, alsmede de actualisatie en flexibilisering van het beroepsgerichte

deel van de examenprogramma's in het voorbereidend beroepsonderwijs.

*(Voorwaardelijke delegatiebepalingen in één wet dienen zoveel mogelijk op gelijke wijze vorm gegeven te worden)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel behelst de invoering van profielen in de vier leerwegen van het voorbereidend middelbaar beroepsonderwijs (vmbo). Hierdoor moet het onderwijsaanbod van het vmbo beter kunnen worden georganiseerd en beter aansluiten op het vervolgonderwijs en de regionale arbeidsmarkt.

#### **Adviesopmerking**

Het voorstel wijzigt de bepalingen betreffende voorwaardelijke delegatie van regelgevende bevoegdheid zoals deze thans in de artikelen 10b, elfde lid, en 10d, elfde lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) zijn opgenomen. Qua formulering volgt het voorstel hierbij aanwijzing 43 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Niet alle in de WVO opgenomen voorwaardelijke delegatiebepalingen worden echter door het voorstel gewijzigd. Als gevolg hiervan zal in de WVO voorwaardelijke delegatie op verschillende manieren tot uitdrukking worden gebracht, waarbij verschillende procedurele voorwaarden komen te gelden. Zo zal in sommige gevallen de wens van een vijfde van het grondwettelijk aantal leden van een der kamers der Staten-Generaal voldoende zijn om ervoor

te zorgen dat de wetgever in formele zin beslist over het onderwerp van de beoogde algemene maatregel van bestuur, terwijl in andere gevallen hiervoor een gewone meerderheid in een der beide kamers vereist zal zijn. De toelichting geeft geen motivering voor dit onderscheid. Niet ondenkbaar is dat de toepassing van verschillende bepalingen met verschillende procedurele voorwaarden tot verwarring zal leiden op het moment dat algemene maatregelen van bestuur die krachtens de WVO worden vastgesteld, aan de Tweede en Eerste Kamer worden overgelegd.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de voorwaardelijke delegatiebepalingen in de WVO zoveel mogelijk op gelijke wijze vorm te geven.

#### **Wet uitbetaling pensioen in pensioeneenheden (W12.15.0247/III)**

Voorstel van wet van het lid Ladders tot wijziging van de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling, de Wet loonbelasting 1964 en de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet in verband met de invoering van de mogelijkheid tot uitbetaling van pensioen in pensioeneenheden.

*(Gelet op het waarborgkarakter van de Pensioenwet dient zoveel mogelijk op het niveau van de wet duidelijkheid te worden geschapen over de aanspraken)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel strekt tot wijziging van de Pensioenwet (Pw) en enkele andere wetten teneinde te voorzien in de introductie van de mogelijkheid tot uitbetaling van pensioen in pensioeneenheden. Het voorstel introduceert een recht dat niet in geldeenheden wordt uitgedrukt.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling merkt op dat in de Pw de waarborgen ten aanzien van aanvullende pensioenen tot uitdrukking komen. Bij de totstandkoming van de Pw is gesteld dat de overheid ten aanzien van “arbeidspensioenen” het haar taak acht ter bescherming van de werknemer eisen te stellen aan de pensioenovereenkomst. Vanwege de aard van aanvullende pensioenen en de zekerheid die er over aanspraken dient te bestaan, worden drie waarborgen van belang geacht: waarborgen voor financiële zekerheid, individuele zekerheid en uitvoeringszekerheid. Bij de totstandkoming van de Pw is beoogd deze waarborgen op een duidelijke wijze wettelijk te verankeren, “vanuit het perspectief dat gewaarborgd dient te zijn dat de pensioenaanspraken en pensioenrechten van deelnemers, aanspraak- en pensioengerechtigden daadwerkelijk geëffectueerd kunnen worden en dat dit op een effectieve en efficiënte wijze plaatsvindt.” De mogelijkheid van verplichte deelname door de werknemer onderstreept het belang daarvan.

Een pensioenrecht in pensioeneenheden en de mogelijkheid van doorbeleggen in de uitkeringsfase brengen voor de pensioengerechtigde meer onzekerheden mee. De waarde van de beleggingen en de beleggingsopbrengsten kunnen en zullen fluctueren. Het is daarom in het licht van de hiervoor genoemde bijzondere aspecten van het aanvullende pensioenstelsel, van belang dat deze onzekerheden worden beheerst en, in verband hiermee, dat daarvoor noodzakelijke waarborgen worden gecreëerd. Verder is van belang dat er duidelijke regels gelden en dat de pensioengerechtigde duidelijkheid heeft over wat er precies verwacht mag worden van de (hoogte van de) pensioenuitkering en welke risico's hij neemt met de keuze voor een variabele pensioenuitkering.

Door de mogelijkheid dat pensioenrechten anders dan in geldeenheden worden uitgedrukt, wordt de onzekerheid, die het gevolg is van langer doorbeleggen in de uitkeringsfase, vergroot. Indien een deelnemer kiest voor een (gedeeltelijke) pensioenopbouw in pensioeneenheden worden alleen de pensioeneenheden die worden uitgekeerd, omgezet in geldeenheden, terwijl de waarde van de niet-uitgekeerde eenheden fluctueert. Voor een deelnemer is daarmee niet duidelijk welke geldelijke waarde de opgebouwde pensioeneenheden vertegenwoordigen. Deze onzekerheid en onduidelijkheid zijn onwenselijk gezien het belang dat in de Pw gehecht wordt aan de bescherming van deelnemers aan aanvullend pensioen.

## 7.2 Grondslag

### Gefluoreerde broeikasgassen en ozonlaagafbrekende stoffen (W14.15.0088/IV)

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.

*(Uit de delegatiegrondslag moet blijken dat bij ministeriële regeling verwezen kan worden naar niet-publiekrechtelijke regels)*

#### Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit strekt tot uitvoering van twee Verordeningen, de zogenoemde F-gassenverordening en de Verordening ozonlaagafbrekende stoffen. De F-gassenverordening is van toepassing met ingang van 1 januari 2015 en heeft tot doel het milieu te beschermen door de uitstoot van gefluoreerde broeikasgassen te verminderen. De Verordening ozonlaagafbrekende stoffen is van toepassing met ingang van 1 januari 2010. Omdat beide verordeningen veel raakvlakken vertonen, is er voor gekozen om de uitvoeringsbepalingen met betrekking tot deze verordeningen te concentreren in één algemene maatregel van bestuur.

#### Adviesopmerking

De delegatiegrondslag voor het stellen van nadere regels over de certificatie eisen in artikel 6, derde lid, van het ontwerpbesluit bepaalt dat deze nadere regels bij ministeriële regeling worden gesteld. Zoals hierboven is aangegeven, wordt echter beoogd om in de ministeriële regeling zelf uitsluitend een verwijzing op te nemen naar deze regels. De regels zelf worden door marktpartijen opgesteld. Deze wijze van regelgeving via verwijzing naar niet-publiekrechtelijke regels is niet nieuw. Hierbij rijst de vraag naar de wijze hoe de binding wordt gerealiseerd van burgers en bedrijven aan buiten de overheid opgestelde regels. Daarbij is de vormgeving van de grondslag voor het verwijzen naar die buiten de overheid opgestelde regels van belang.

De Afdeling wijst daarbij voor wat betreft het verwijzen naar de tekst van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur besluit genoemde niet-publiekrechtelijke regelingen op de vormgeving van de delegatiegrondslag in artikel 1.5 van het Besluit lozen buiten inrichtingen. Het derde lid van dat artikel bevat expliciet de mogelijkheid van het via verwijzing van toepassing verklaren van niet-publiekrechtelijke regelingen door de minister. Het is in verband met het legaliteitsbeginsel van belang dat de wetgever externe regels voorziet van een bindende status richting de burger. Tevens dient de kenbaarheid gewaarborgd te worden.

De Afdeling is daarom van oordeel dat de huidige delegatiegrondslag in het ontwerpbesluit in het licht van het legaliteitsbeginsel onvoldoende is, nu daaruit niet blijkt dat bij ministeriële regeling verwezen kan worden naar niet-publiekrechtelijke regels. De Afdeling adviseert het ontwerpbesluit in het licht van het bovenstaande aan te passen.

### **Besluit subsidiëring sloop- en ombouwkosten pelsdierhouderij (W15.15.0161/IV)**

Ontwerpbesluit houdende regels met betrekking tot subsidiëring van de kosten van sloop en ombouw van nertsenhoudersrijen.

*(Gemotiveerd moet worden waarom een artikel uit een buitenwerking gestelde wet als grondslag kan dienen)*

#### **Inhoud voorstel**

Op 15 januari 2013 is de Wet verbod pelsdierhouderij (hierna ook: de wet) in werking getreden. Deze wet verbodt het houden, doden of doen doden van een dier dat uitsluitend of in hoofdzaak wordt gehouden ter verkrijging van zijn pels. Nertsenhouders die op 15 januari 2013 een pelsdierhouderij hadden, mogen deze onder voorwaarden blijven uitoefenen tot 1 januari 2024, waarna het definitief verboden is. Het ontwerpbesluit voorziet in een regeling voor de subsidiëring van sloop- en ombouwkosten van de pelsdierhouderij.

#### **Adviesopmerking**

Artikel 7 van de wet vormt de grondslag voor het ontwerpbesluit. Bij vonnis van 21 mei 2014 van de rechtbank Den Haag is de wet echter buiten werking gesteld. De Staat heeft hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis. Bij herstelvonnis heeft de rechtbank Den Haag de opschortende werking van het hoger beroep ongedaan gemaakt. Dit herstelvonnis heeft tot gevolg dat het door de Staat ingestelde hoger beroep geen schorsende werking meer heeft en de wet derhalve buiten werking is gesteld. De regering meent dat de wet niettemin verbindend is en dat de buiten werkingstelling er niet aan in de weg staat dat de wet tot grondslag kan dienen voor dit ontwerpbesluit. De regering heeft evenwel, ter vermijding van discussies hierover, het ontwerpbesluit mede gebaseerd op de Kaderwet EZ-subsidies.

De Afdeling merkt allereerst op dat de Kaderwet EZ-subsidies voldoende grondslag biedt voor het ontwerpbesluit. In de toelichting beperkt de regering zich tot de enkele mededeling dat de wet eveneens tot grondslag kan dienen voor het ontwerpbesluit en dat de buitenwerkingstelling dit niet verhindert. Aangezien enige motivering ontbreekt, is deze enkele mededeling onvoldoende. Dit temeer aangezien het de vraag is of de mededeling juist is. Daarbij wijst de Afdeling op het LSV-arrest, waarin de Hoge Raad de term ‘buitenwerking stelling’ van een wet als volgt uitlegt: “Een in algemene termen vervat verbod (HR 3 januari 1964, NJ 1964, 445, en 18 februari 1966, NJ 1966, 208), daartoe strekkende dat de Staat zich – tot

een eventuele beslissing in een bodemprocedure, waarbij de beschikkingen verbindend worden geoordeeld – heeft te onthouden van gedragingen die op de werking van die beschikkingen zijn gegrond, met name het uitvoeren of doen uitvoeren daarvan.” Gelet op de uitleg door de Hoge Raad is het zeer de vraag of het ontwerpbesluit mede kan worden gebaseerd op de Wet verbod pelsdierhouderij, zo lang deze buiten werking is gesteld.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig artikel 7 van de Wet verbod pelsdierhouderij in de considerans te schrappen als grondslag voor het ontwerpbesluit.

### **Wijziging aantal uren aan een andere school of instelling (W05.15.0212/I)**

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit samenwerking VO-BVE in verband met wijziging van het aantal uren dat kan worden gevolgd aan een andere school of instelling.

*(Een wettelijke grondslag voor het ontwerpbesluit ontbreekt)*

#### **Inhoud voorstel**

Scholen in het voortgezet onderwijs (en waar nodig BVE-instellingen) kunnen in bepaalde gevallen het onderwijs voor maximaal 50% van het aantal klokuren per schooljaar uitbesteden aan een andere school of instel-

ling. Het ontwerpbesluit verruimt deze mogelijkheid tot maximaal 50% van het onderwijsprogramma. Er is dus niet langer sprake van een grens per schooljaar, maar van een grens over de gehele cursusduur. Dit betekent dat het mogelijk wordt een leerling meer dan de helft van een schooljaar, of een heel schooljaar, of zelfs de laatste twee (of drie) schooljaren aan een andere school uit te besteden.

#### **Adviesopmerking**

Artikel 25a van de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) biedt scholen de mogelijkheid om het onderwijs aan bepaalde leerlingen onder voorwaarden uit te besteden aan een andere school of instelling. Uitbesteding is alleen toegestaan om (a) leerlingen met bijzondere kenmerken beter in staat te stellen een diploma te behalen, (b) leerlingen meer kansen te geven om vervolgonderwijs met gunstig resultaat te volgen, of (c) onderwijsvoorzieningen doelmatiger te gebruiken (artikel 25, tweede lid, WVO). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de doelen a en b betrekking hebben op gerichte ondersteuning, verrijking of verdieping van risicoleerlingen en van leerlingen met behoefte aan extra kansen. Doel c betreft het doelmatig gebruik van onderwijsvoorzieningen, zoals de samenvoeging van bezemklassen voor leerlingen die ‘overgeschoten’ zijn of het aanbieden van zogenoemde schakelklassen door een school ten behoeve van een groep van scholen. Artikel 25, vierde lid, van de WVO bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur wordt geregeld voor welke leerlingen en onder welke voorwaarden uitbesteding kan

plaatsvinden. Volgens de toelichting zijn uitgangspunten hierbij “dat altijd maar een gedeelte van de leerlingen kan worden uitbesteed (anders zou er feitelijk verplaatsing van de school plaatsvinden) en dat de uitbesteding altijd over een gedeelte van het programma en de leerweg voor een bepaalde duur gaat.”

De wetsgeschiedenis wijst derhalve op een beperkt gebruik van de mogelijkheid om met het oog op de doelmatigheid leerlingen onderwijs aan een andere school te laten volgen. In overeenstemming hiermee bepaalt artikel 2, tweede lid, van het Besluit samenwerking VO-BVE dat een leerling per leerjaar voor ten hoogste de helft van het aantal klokuren per schooljaar die blijkens het onderwijsprogramma, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de WVO worden besteed aan het volgen van lessen en stages, mag worden uitbesteed. De tweede volzin van genoemd artikellid voegt daaraan toe dat de uitbesteding niet mag betekenen dat de school waar de leerling is ingeschreven uitsluitend nog de stage van de leerling verzorgt. De reden hiervoor is dat een leerling die voor de helft stage loopt en voor de helft wordt uitbesteed, anders het gehele leerjaar ‘afwezig’ zou zijn. Hiermee wil het besluit veiligstellen dat een leerling ten minste de helft van het schooljaar op zijn eigen school lessen volgt, zodat de band met de school behouden blijft.

Het ontwerpbesluit maakt het mogelijk dat een leerling voor de helft van de cursusduur wordt uitbesteed, wat kan

neerkomen op twee (vmbo, havo) of drie (vwo) volledige leerjaren. Indien de leerling doubleert, kan die periode zelfs langer zijn, omdat de 50%-regel is gerelateerd aan de duur van het onderwijsprogramma. Volgens de toelichting is deze verruiming nodig, omdat in sommige regio’s scholen alleen nog een breed aanbod in stand kunnen houden als ze de gehele bovenbouw gezamenlijk, door middel van uitbesteding vormgeven. Het ontwerpbesluit is echter niet beperkt tot de krimpgebieden.

De Afdeling merkt op dat artikel 25, vierde lid, van de WVO geen grondslag biedt voor de voorgestelde verruiming. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de uitbesteding op grond van doelmatigheidsoverwegingen bedoeld is voor een in beginsel beperkt aantal leerlingen dat moeite heeft met het behalen van het diploma (bezemklassen) en voor een beperkt aantal vakken, waarbij met name is gedacht aan het gemeenschappelijk gebruik van praktijkvoorzieningen. Ook de Inspectie van het Onderwijs wijst daar op. Uitbesteding voor een zodanig lange termijn dat de band met de school alleen nog in formele zin bestaat, voor iedere leerling, in alle (kern-) vakken past niet binnen de gegeven grondslag. In essentie maakt het ontwerpbesluit het immers mogelijk dat het tweede deel van de opleiding voor alle leerlingen en voor onbeperkte tijd wordt uitbesteed.

Een andere uitleg zou voorts in strijd komen met artikel 24, tweede lid, van de WVO. Dit artikellid bepaalt dat



het onderwijsprogramma in elk geval de uitwerking van de wettelijke opdrachten voor het onderwijs en de eigen opdrachten voor het onderwijs bevat. Tot de wettelijke opdrachten voor het onderwijs behoort dat het bevoegd gezag voor de wettelijk bepaalde cursusduur in alle leerjaren een in schooltijd verzorgd samenhangend onderwijsprogramma aanbiedt en verzorgt. De reden hiervan is dat het concept “school” een pedagogische eenheid veronderstelt, die zich uitstrekt over alle leerjaren. Indien een school te klein geworden is om de bovenbouw in stand te houden, moet daarom ook de onderbouw sluiten. Nu het ontwerpbesluit ertoe kan leiden dat een school niet meer zelfstandig alle profielen, vakken of leerjaren aanbiedt, is het ontwerpbesluit tevens in strijd met artikel 24 van de WVO. Het feit dat de uitbestede leerlingen op grond van het Examenbesluit VO blijven meetellen aan de school waar de leerling staat ingeschreven, kan daaraan niet afdoen.

Ten slotte wijst de Afdeling erop dat artikel 25a is ingevoerd bij de Wet van 8 september 2005, Stb. 512. Volgens artikel III van deze wet dient binnen vier jaar inwerkingtreding ervan een evaluatie plaats te vinden. Voor zover de Afdeling bekend is heeft deze evaluatie nog niet plaatsgevonden.

De Afdeling concludeert dan ook dat artikel 25a van de WVO geen toereikende grondslag bevat voor het voor onbepaalde tijd uitbesteden van alle leerlingen voor de helft van de leergang. Indien een dergelijke grondslag wordt gecreëerd – nadat een evaluatie van het huidige besluit heeft

plaatsgevonden – dient deze ten minste te worden beperkt tot krimpgebieden, gelet op de gevolgen die het besluit heeft voor de keuzevrijheid van ouders.

#### **Aanbieden Chinese taal en cultuur in het vwo (W05.15.0193/I)**

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Inrichtingsbesluit WVO, het Inrichtingsbesluit WVO BES, het Eindexamenbesluit VO, het Eindexamenbesluit VO BES, het Staatsexamenbesluit VO en het Staatsexamenbesluit VO BES in verband met opnemen van het vak Chinese taal en cultuur en vermelding van het *judicium cum laude* op het diploma.

#### ***(Een wettelijke grondslag voor een deel van het ontwerpbesluit ontbreekt)***

##### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit maakt het mogelijk dat scholen voor voortgezet onderwijs het vak Chinese taal en cultuur aanbieden in het voorbereidend wetenschappelijk onderwijs. Daarnaast strekt het ontwerpbesluit tot invoering van de toekenning van het *judicium cum laude* in het voortgezet onderwijs bij een eindexamencijfer van gemiddeld 8,0 of hoger.

##### **Adviesopmerking**

De invoering van het *judicium cum laude* in dit ontwerpbesluit wordt gebaseerd op artikel 29, vierde lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs en artikel 72, vierde

lid van de Wet voortgezet onderwijs BES. Genoemde artikelen bepalen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorschriften worden vastgesteld over de eindexamens en over programmaonderdelen, die niet voor alle leerlingen van een school dezelfde vakken en andere programmaonderdelen behoeven te omvatten. Voorts worden op grond van genoemde artikelen bij algemene maatregel van bestuur tevens de eindexamenprogramma's vastgesteld.

De Afdeling constateert dat deze artikelen geen delegatiegrondslag bevatten voor (nadere) regels over de diploma's of de daarop aan te brengen vermeldingen. Daarmee ontbreekt een toereikende grondslag voor dit onderdeel van het ontwerpbesluit.

Tegen die achtergrond adviseert de Afdeling de in dit ontwerpbesluit voorgestelde invoering van het *judicium cum laude* uit te stellen totdat daarvoor een toereikende wettelijke grondslag is gerealiseerd. In verband daarmee adviseert zij tevens de in artikel VII, tweede lid, van het ontwerpbesluit voorgestelde terugwerkende kracht aan te passen.

#### **Rekontoets voor leerlingen met ernstige rekenproblemen (W05.15.0213/I)**

Ontwerpbesluit tot wijziging van onder meer het Eindexamenbesluit VO en het Examen- en kwalificatiebesluit beroepsopleidingen WEB in verband met de invoering van een aangepast rekenexamen bij ernstige rekenproble-

men en enkele tijdelijke aanpassingen in de uitslagregeling van het centraal examen rekenen naar aanleiding van de adviescommissies Bosker en Steur.

### *(Een wettelijke grondslag voor het ontwerpbesluit ontbreekt)*

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit bevat maatregelen die de invoering van de rekentoets moeten versoepelen. Zo komt er een rekentoets voor leerlingen met ernstige rekenproblemen (de rekentoets ER). Verder worden de gevolgen van invoering van de rekentoets in het vo en het mbo verzacht door een tijdelijk minder strenge normering. Daarnaast krijgen leerlingen meer mogelijkheden voor herkansing.

#### **Adviesopmerking**

De Wet op het voortgezet onderwijs en de Wet educatie en beroepsonderwijs bepalen dat het eindexamen een rekentoets omvat, waarbij de referentieniveaus rekenen die voor de desbetreffende schoolsoorten of leerwegen zijn vastgesteld in acht worden genomen. De Afdeling stelt vast dat de nu in gebruik zijnde rekentoets ER feitelijk niet toetst aan de wettelijk voorgeschreven referentieniveaus. Voor zover de toelichting stelt dat met de rekentoets ER het wettelijke uitgangspunt van toetsing aan de referentieniveaus niet verandert, is die stelling dan ook onjuist.

Het wettelijk stelsel gaat er echter van uit dat voor iedere

onderwijssoort in het vo en het mbo één referentieniveau voor rekenen geldt. Wie het diploma haalt, moet geacht worden aan dat referentieniveau te voldoen. Hij voldoet daarmee bovendien aan de toelatingseis voor rekenvaardigheid voor het vervolgonderwijs; hij mag niet geweigerd worden omdat hij een lichtere rekentoets heeft gedaan. Ook niet door de Pabo. Dat is een breuk met het wettelijk stelsel. Invoering van een lichtere rekentoets is op zichzelf voorstelbaar; in de praktijk wordt er al mee geëxperimenteerd. Wel zal dan de wet moeten worden gewijzigd, zodat voor één onderwijssoort niet meer onder alle omstandigheden één referentieniveau is voorgeschreven. Bovendien kan dan worden geregeld in welke gevallen de toegang tot het vervolgonderwijs wordt beperkt voor leerlingen die een lichtere rekentoets hebben gedaan. De Afdeling adviseert de in de praktijk ontwikkelde rekentoets ER pas te regelen in een ontwerpbesluit nadat een daarvoor toereikende wettelijke grondslag is gerealiseerd.

### **Tiende tranche Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (W14.15.0059/IV)**

Ontwerpbesluit tot aanvulling van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet en van de bijlagen I en II bij de Crisis- en herstelwet en tot wijziging van het Besluit omgevingsrecht (tiende tranche).

### *(De in het ontwerpbesluit aangewezen projecten voldoen niet aan de eisen die de wet stelt voor aanwijzing. Daarmee ontbreekt een wettelijke grondslag)*

#### **Inhoud voorstel**

Met het ontwerpbesluit, dat de zogenoemde tiende tranche bevat van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet, wordt een aantal nieuwe ontwikkelingsgebieden aangewezen zoals bedoeld in hoofdstuk 2, afdeling 1, van de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw). Tevens wordt een aantal nieuwe innovatieve projecten als bedoeld in hoofdstuk 2, afdeling 2, van de Chw benoemd. Daarnaast wijzigt het ontwerpbesluit de planologische procedure met betrekking tot de vestiging van de opvang van asielzoekers en andere vreemdelingen in bestaande bouwwerken buiten de bebouwde kom.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling heeft reeds diverse keren geadviseerd om bij het toevoegen van innovatieve experimenten aan het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet de criteria van artikel 2.4, tweede lid, Chw in acht te nemen en dit in de toelichting te motiveren. Ook door het voorliggende ontwerpbesluit worden projecten aangewezen die op basis van de toelichting niet op voorhand blijken te voldoen aan de wettelijke criteria. Dit is onjuist. Daar komt bij dat, als experimenten niet aan de wettelijke criteria voldoen, het onmogelijk is om te evalueren of de experimenten succesvol zijn geweest. Daarom acht de Afdeling het nodig dat de regering een keuze maakt. Of zij respecteert de criteria van artikel 2.4, tweede lid, Crisis- en herstelwet en motiveert bij opname van nieuwe experimenten in het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet afdoende waar-

om de voorgenomen innovatieve experimenten aan deze criteria voldoen. Of zij bereidt een voorstel voor tot wijziging van artikel 2.4, tweede lid, Chw. Alsdan zullen de wettelijke criteria zodanig geformuleerd moeten worden dat het daardoor eenvoudiger wordt om zinvolle experimenten binnen de wettelijke kaders mogelijk te maken. Daarbij zou nader moeten worden gepreciseerd wat als experiment wordt beschouwd. Vervolgens is noodzakelijk dat de betreffende experimenten ook daadwerkelijk worden geëvalueerd.

De Afdeling adviseert, gelet op het bovenstaande, de toelichting aan te vullen en zo nodig het ontwerpbesluit aan te passen. Daarnaast adviseert zij, in het licht van wat hierboven onder c is opgemerkt, na te gaan of de in artikel 2.4, tweede lid, Chw vastgestelde criteria in voldoende mate tegemoet komen aan de bestaande wensen tot experimenteren, en zo nodig een voorstel tot wijziging van de Chw op dit punt bij de Tweede Kamer aanhangig te maken.

### **Besluit experiment regelluwe scholen PO/VO (W05.15.0195/I)**

Ontwerpbesluit houdende vaststelling van regels omtrent experimenten met regelluwe scholen in het primair- en voortgezet onderwijs.

*(De opzet van het experiment is niet in overeenstemming met de grondslag in de wet)*

### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit maakt het mogelijk dat een beperkt aantal scholen met aantoonbaar goede onderwijskwaliteit wordt aangewezen om deel te nemen aan het experiment regelluwe scholen. Het experiment beoogt deze scholen de ruimte te geven om te innoveren en daarmee nieuwe oplossingen te beproeven voor de ervaren regeldruk in het onderwijs. De 'regelluwe scholen' wordt een zeer brede afwijkingsruimte geboden van de geldende onderwijswetgeving.

### **Adviesopmerking**

Het ontwerpbesluit is gebaseerd op het (onderling vrijwel gelijklopende) experimenteerartikel in de WPO, WVO en de WEB. Dit artikel biedt een grondslag om ter verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid of doelmatigheid van het onderwijs bij wijze van experiment bij algemene maatregel van bestuur af te wijken van een groot aantal wettelijke bepalingen. Volgens het experimenteerartikel dient in elk geval bij algemene maatregel te worden bepaald wat het doel is van het experiment, op welke wijze van welke bepalingen wordt afgeweken, de duur en op welke wijze en aan de hand van welke criteria de met het experiment beoogde effecten worden geëvalueerd. Het artikel is bedoeld om adequaat en snel te kunnen reageren op veranderende maatschappelijke eisen die aan het onderwijs worden gesteld, zonder de waarborgen die de overheid aan het onderwijs moet bieden uit het oog te verliezen.

Uit artikel 5 van het ontwerpbesluit volgt dat inhoud en opzet van de door de scholen te ontwikkelen voorstellen niet op het niveau van een algemene maatregel van bestuur, maar in een beschikking voor een concreet geval worden geregeld. De Afdeling merkt op dat de wet geen basis biedt voor het bij beschikking buiten werking stellen van (nagenoeg) alle wettelijke voorschriften, om daarmee een aantal nader vorm te geven experimenten mogelijk te maken. Het experimenteerartikel bepaalt dat in de algemene maatregel van bestuur in elk geval wordt aangegeven op welke wijze van welke bepalingen wordt afgeweken. De wetgever gaat ervan uit dat aanleiding en doel van het experiment, alsmede de inhoud en opzet ervan, zo precies en concreet mogelijk in de algemene maatregel van bestuur worden geregeld. Dit betekent dat het voorschrift waarvan specifiek wordt afgeweken, de concrete aanleiding daarvoor en de afwijking en het alternatief voor het wettelijk voorschrift in de algemene maatregel van bestuur zelf moeten zijn opgenomen, in plaats van een beschikking.

In strijd met de grondslag worden het doel van de afwijking en het oogmerk van de alternatieve oplossing pas bekend bij de besluitvorming op de aanvraag om een concrete afwijking in plaats van bij de vaststelling van de algemene maatregel van bestuur. Ditzelfde bezwaar betreft de uitwerking van de evaluatiebepaling in het ontwerpbesluit. Omdat niet bekend is waarom en welke concrete afwijkingen zullen worden toegestaan, hebben de

evaluatiecriteria een globaal karakter, waarmee zij evenmin voldoen aan de wettelijke eisen van specificiteit.

### 7.3 Inwerkingtreding en overgangsrecht

#### Wet bewijsvermoeden gaswinning Groningen (W15.15.0442/IV)

Voorstel van wet tot wijziging van de 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 wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de omkering van de bewijslast bij schade binnen het effectgebied van een mijnbouwwerk in verband met aanpassing van de bepaling inzake een wettelijk bewijsvermoeden voor mijnbouwschade in Groningen en enkele andere bepalingen.

*(Eerbiedigende werking is een uitzondering op de hoofdregel en moet daarom gemotiveerd worden)*

#### Inhoud voorstel

Het voorstel is een novelle en regelt een wettelijk bewijsvermoeden voor het effectgebied van het Groningenveld. Deze regeling is alleen van toepassing op zogenoemde nieuwe gevallen en niet op schade die bekend is voor inwerkingtreding van dit voorstel.

#### Adviesopmerking

Het voorstel regelt een wettelijk bewijsvermoeden voor het effectgebied van het Groningenveld. Het bewijsvermoeden houdt in dat, indien binnen het effectgebied van Groningenveld fysieke schade aan gebouwen en werken ontstaat, die naar haar aard aardbevingsschade als gevolg van de gaswinning zou kunnen zijn, wordt vermoed dat die schade door gaswinning veroorzaakt is. Hiermee wordt de positie van de benadeelde in discussies over het causaal verband tussen de schade en de mijnbouwactiviteiten versterkt. Het wettelijk bewijsvermoeden zoals dit wordt voorgesteld, is niet van toepassing indien de schade bekend is geworden voor de inwerkingtreding van dit voorstel. Dit betekent dat het wettelijk bewijsvermoeden alleen van toepassing is op zogenoemde nieuwe gevallen en niet op schade die bekend is voor inwerkingtreding van dit voorstel. Het voorstel heeft derhalve eerbiedigende werking.

Het uitgangspunt is dat een nieuwe regeling niet slechts van toepassing is op hetgeen na haar inwerkingtreding voorvalt, doch ook op hetgeen bij haar inwerkingtreding bestaat, zoals bestaande rechtsposities en verhoudingen (onmiddellijke werking). Voor de beoordeling in hoeverre afwijking van de hoofdregel noodzakelijk is, dient de ontwerper van een regeling zich de maatschappelijke gevolgen daarvan voor te stellen. Punten van overweging zijn daarbij het vertrouwensbeginsel, de redelijkheid en billijkheid, de rechtszekerheid en het verrassingseffect. De Afdeling merkt op dat het voorstel afwijkt van de

hoofdregel en dat deze afwijking niet is toegelicht. De eerbiedigende werking zoals vervat in dit voorstel, komt vaker voor bij voorstellen die het Burgerlijk Wetboek raken. Het is echter geen gegeven dat als uitgangspunt dient. De bepalingen met betrekking tot Boek 6 in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek zijn op maat gesneden voor het specifieke te regelen onderwerp en daarom verschillend van aard. Om deze reden acht de Afdeling het niet op voorhand overtuigend dat bij het onderhavige voorstel sprake zou moeten zijn van eerbiedigende werking. Gelet op de materie waar het voorstel op ziet komt het de Afdeling voor, mede gelet op de factoren die betrokken moeten worden bij afwijking van onmiddellijke werking zoals hierboven geciteerd uit de toelichting bij aanwijzing voor de regelgeving 166, dat voor afwijking onvoldoende reden is. Om deze reden adviseert de Afdeling deze bepaling dragend te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

#### Rendementseisen kolencentrales (W14.15.0173/IV)

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Activiteitenbesluit milieubeheer.

*(Bij invoering van aangescherpte eisen dient een redelijke termijn te worden gesteld zodat betrokkenen hieraan kunnen voldoen)*

### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit stelt aan kolencentrales een rendementseis van tenminste 38% op 1 januari 2016 en van tenminste 40% op 1 juli 2017. Hiermee wordt invulling gegeven aan internationale klimaat-, energie- en luchtkwaliteitsdoelen zoals onderschreven met het Energieakkoord.

### **Adviesopmerking**

Het voorstel is gebaseerd op artikel 8.40 van de Wet milieubeheer (Wm). Dit artikel delegeert aan de regering de bevoegdheid om regels te stellen die nodig zijn ter bescherming van het milieu tegen de nadelige gevolgen die inrichtingen daarvoor kunnen veroorzaken. Deze grondslag biedt de mogelijkheid om (forse) rendementseisen aan kolencentrales te stellen. Daarbij dient wel een redelijke termijn te worden geboden waarbinnen de kolencentrales in de gelegenheid worden gesteld hun bedrijfsprocessen aan te passen, teneinde aan de strengere rendementseisen te kunnen voldoen.

De in het ontwerpbesluit voorgestelde termijnen waarop aan de aangescherpte rendementseisen moet worden voldaan (tenminste 38% op de datum van inwerkingtreding van het besluit (1 januari 2016) en tenminste 40% (binnen een half jaar na inwerkingtreding (1 juli 2017)) zijn niet als een redelijke termijn aan te merken. Het lijkt immers voor de kolencentrales die momenteel niet aan deze eisen voldoen, vrijwel onmogelijk hun bedrijfsprocessen binnen

een half jaar tot een jaar aan te passen aan de aangescherpte rendementseisen. De in het ontwerpbesluit voorgestelde aanscherping van rendementseisen lijkt daarmee, vanwege de zeer korte invoeringstermijn, 'de facto' neer te komen op sluiting van de betreffende kolencentrales, waarop de Afdeling in het advies uitgebreider op ingaat.

Tegen die achtergrond adviseert de Afdeling het ontwerpbesluit aan te passen en een redelijke termijn te stellen waarbinnen aan de aangescherpte rendementseisen moet worden voldaan.

### **Wijziging van het Besluit houders van dieren (W15.15.0030/IV)**

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit houders van dieren houdende een verbod op het gebruik van pluimvee voor productie waarop ingrepen zijn toegepast die niet zijn toegestaan.

### ***(Gemotiveerd moet worden waarom overgangsrecht na uitgestelde inwerking nodig is)***

### **Inhoud voorstel**

De Wet dieren kent een systeem waarbij lichamelijke ingrepen bij dieren niet of alleen onder voorwaarden zijn toegestaan. Als bij een dier een verboden lichamelijke ingreep is verricht mag het dier niet worden verkocht; de eigenaar of houder mag het dier evenmin laten meedoen aan wedstrijden, tentoonstellingen of keuringen. In het

ontwerpbesluit wordt het bovendien verboden om pluimvee waarbij verboden ingrepen zijn verricht te "gebruiken met het oog op de productie van dierlijke producten".

### **Adviesopmerking**

Het ontwerpbesluit bevat een overgangsregeling, die van belang wordt, telkens wanneer een lichamelijke ingreep verboden wordt. Het verbod om een dier te gebruiken met het oog op productie geldt dan niet:

- voor ingrepen die zijn verricht op een moment dat zij nog waren toegestaan, en
- voor dieren die een houder hield op het tijdstip waarop het verbod in werking trad.

De tweede uitzondering houdt in dat het gebruik van deze dieren met het oog op productie nog is toegestaan, mits de handelingen zijn uitgevoerd op dieren die de houder al hield op het tijdstip waarop het verbod inging.

Uitgangspunt van een nieuwe regeling is dat zij niet alleen van toepassing is op hetgeen na haar inwerkingtreding voorvalt, maar ook op hetgeen bij haar inwerkingtreding bestaat, zoals bestaande rechtsposities en verhoudingen (onmiddellijke werking). Er kan aanleiding zijn de oude regeling blijvend of tijdelijk van toepassing te laten zijn op bestaande verhoudingen. Deze zogeheten eerbiedigende of uitgestelde werking zou in dit geval van belang kunnen zijn om de houders van pluimvee de tijd te geven hun be-

drijf aan te passen aan de nieuwe eisen. De Afdeling merkt op dat de houders van pluimvee al ruim de tijd krijgen om hun bedrijf aan te passen. In het Besluit diergeenescundigen zijn de hiervoor genoemde ingrepen verboden, maar deze verboden gaan pas in in 2018 respectievelijk 2021, terwijl de regeling al is vastgesteld op 1 juli 2014. Door deze uitgestelde inwerkingtreding wordt al voorzien in een overgangsperiode, waarin pluimveehouders zich op het verbod kunnen voorbereiden. De toelichting gaat niet in op de vraag waarom niettemin behoefte bestaat aan een overgangsregeling in aanvulling op de uitgestelde inwerkingtreding. De Afdeling adviseert het voorgestelde overgangsrecht dragend te motiveren en het ontwerpbesluit zo nodig aan te passen.

### **Besluit emissiearme huisvestingssystemen landbouwhuisdieren (W14.15.0152/IV)**

Ontwerpbesluit houdende regels ter beperking van de emissie uit huisvestingssystemen voor landbouwhuisdieren.

*(In het overgangsrecht zou moeten worden aangesloten bij het moment dat een vergunning onherroepelijk is verleend)*

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit heeft tot doel de emissie van ammoniak en fijn stof uit dierenverblijven zoveel mogelijk te beperken. Daartoe worden voorschriften gesteld die de emissie vanuit dierenverblijven aan een maximum binden

(maximale emissiewaarden). Het ontwerpbesluit vervangt het thans geldende Besluit emissiearme huisvestingssystemen landbouwhuisdieren.

#### **Adviesopmerking**

In het ontwerpbesluit is een overgangsregeling opgenomen voor situaties waarin na de inwerkingtreding van dit ontwerpbesluit een dierenverblijf wordt opgericht, waarvoor reeds voor de inwerkingtreding van dit besluit een aanvraag om een omgevingsvergunning is gedaan, dan wel voor de inwerkingtreding van dit ontwerpbesluit een omgevingsvergunning voor een dierenverblijf is verleend, maar het dierenverblijf op het moment van inwerkingtreding van dit ontwerpbesluit nog niet is opgericht. Uit de desbetreffende bepalingen volgt dat de nieuwe in het ontwerpbesluit voorziene emissie-eisen niet gelden indien het vergunde dierenverblijf binnen een jaar dan wel 15 maanden na verlening van de omgevingsvergunning is opgericht. Gelet op de mogelijkheden om rechtsmiddelen aan te wenden tegen dergelijke vergunningen, zijn deze termijnen kort te noemen. Voor ondernemers kan dan het dilemma zich voordoen dat zij dergelijke procedures willen afwachten, alvorens tot oprichting van de vergunde dierenverblijven over te gaan. Echter, indien zij de oprichting uitstellen totdat de omgevingsvergunning onherroepelijk is, kan mogelijk de voorziene termijn worden overschreden, waardoor de nieuwe in het ontwerpbesluit voorziene emissie-eisen van toepassing worden. Uit de toelichting wordt niet duidelijk waarom als uitgangspunt

voor het overgangsrecht is gekozen voor het moment van verlenen van de omgevingsvergunning en niet van het onherroepelijk worden daarvan.

De Afdeling adviseert naar aanleiding van het voorgaande de toelichting aan te vullen en het ontwerpbesluit zo nodig aan te passen.

### **Wijzigingen verschillende wetten van technische en inhoudelijke aard (W13.15.0186/III)**

Voorstel van wet houdende wijziging van de Wet langdurige zorg, de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015, de Jeugdwet, de Zorgverzekeringswet en het Burgerlijk Wetboek.

*(Terugwerkende kracht kan alleen worden verleend als dit geen belasting voor burgers oplevert)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel van wet omvat wijzigingen van verschillende wetten van zowel technische als meer inhoudelijke aard. De wijzigingen betreffen voornamelijk reparaties en aanvullingen in verband met de inwerkingtreding van de Wet langdurige zorg, de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) en de Jeugdwet op 1 januari 2015.

#### **Adviesopmerking**

Artikel VI biedt een ongeclausuleerde mogelijkheid om aan artikelen of onderdelen van de wet terugwerkende kracht te verlenen. Uit het oogpunt van rechtszeker-

heid bestaat hiertegen bezwaar. Daarnaast verzet de aard van sommige voorgestelde wijzigingen – bijvoorbeeld het voorgestelde artikel V – zich tegen het verlenen van terugwerkende kracht. Uit de artikelsgewijze toelichting blijkt dat het de bedoeling is om bepaalde artikelen – die de wijzigingen met betrekking tot overbruggingszorg en de grondslag voor de subsidie voor orthocommunicatieve behandeling van autisme bevatten – terugwerkende kracht te verlenen tot en met 1 januari 2015. Gelet hierop adviseert de Afdeling de ongeclausuleerde mogelijkheden om terugwerkende kracht te verlenen te beperken tot de in de toelichting opgesomde gevallen en toe te lichten waarom terugwerkende kracht nodig is, alsmede dat de terugwerkende kracht geen belasting voor burgers oplevert. De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het vorenstaande aan te passen.

### **Vervanging van grondontsmettingsmiddelen (W15.15.0236/IV)**

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit gebruik meststoffen en het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet.

*(Strafbaarstelling met terugwerkende kracht is niet toegestaan)*

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit voorziet in verschillende wijzigingen van het Besluit gebruik meststoffen en het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet. Een belangrijke wijziging is om

het gebruik van grondontsmettingsmiddelen te vervangen door het zaaien van aaltjesbeheersende gewassen. Met deze wijziging wordt uitvoering gegeven aan het gewasbeschermingsbeleid zoals vastgelegd in de nota “Gezonde Groei, Duurzame Oogst”.

#### **Adviesopmerking**

Het Besluit gebruik meststoffen en het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet geven voorschriften voor het gebruik van meststoffen, de zogenaamde gebruiksvoorschriften. Samen met het stelsel van gebruiksnormen, dierrechten en mestverwerkingsplichten (opgenomen in de Meststoffenwet en de daarop gebaseerde regelgeving) strekken de gebruiksvoorschriften tot implementatie van de Richtlijn van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen.

Ingevolge de in het Besluit gebruik meststoffen opgenomen gebruiksvoorschriften is het onder meer verboden op grasland de graszode te vernietigen. Het vernietigen van de graszode heeft namelijk tot gevolg dat nitraten vrijkomen bij de vertering van de vernietigde graszode die uitspoelen naar bodem en grondwater. Op dit algemene verbod is een aantal uitzonderingen opgenomen. Eén van de uitzonderingen houdt in dat het vernietigen van de graszode is toegestaan in de periode van 1 tot en met 15 augustus, mits direct na de vernietiging van de graszode de grond wordt ontsmet, vervolgens direct daarna een relatief

stikstofbehoefstig gewas daarop wordt geteeld en in het daarop volgende voorjaar lelie of gladiool wordt geplant.

Het ontwerpbesluit wijzigt deze uitzondering in die zin dat de graszode mogen worden vernietigd in de periode 1 juni tot en met 15 juli, indien direct na de vernietiging één of meerdere bij ministeriële regeling aangewezen gewassen worden geteeld ten behoeve van een vervolgteelt waarvoor aaltjesbeheersing nodig is en deze vervolgteelt uiterlijk in het volgende voorjaar wordt geplant of gezaaid. Het ontwerpbesluit voorziet in een inwerkingtreding van de vervanging van de uitzondering met terugwerkende kracht tot en met 1 juni 2015. De toelichting vermeldt dat het, met het oog op het terugdringen van ontsmetting met gewasbeschermingsmiddelen, van belang is reeds in 2015 de verplichting aaltjesbeheersende gewassen in te zetten. Tevens draagt de mogelijkheid om toe te staan dat na 31 mei 2015 de door muizen beschadigde graszode mag worden vernietigd, bij aan het zo veel mogelijk beperken van de grote schade die muizen eind 2014 en begin 2015 aan grasland hebben toegebracht.

De Afdeling merkt op dat overtreding van de voorschriften van het Besluit gebruik meststoffen strafbaar is gesteld in artikel 1a van de Wet op de economische delicten. Het ontwerpbesluit brengt met zich dat een landbouwer die in de periode van 1 tot en met 15 augustus 2015 tot vernietiging van de graszode is overgegaan, direct gevolgd door ontsmetting, met terugwerkende kracht niet meer

voldoet aan artikel 4b, derde lid, van het Besluit gebruik meststoffen en derhalve strafbaar is. Op grond van artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht is strafbaarstelling met terugwerkende kracht niet toegestaan.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling het ontwerpbesluit zodanig aan te passen dat wordt voorkomen dat het gebruik van grondontsmettingsmiddelen in de periode van 1 augustus tot en met 15 augustus 2015 zoals bedoeld in artikel 4b, derde lid, van het Besluit gebruik meststoffen met terugwerkende kracht strafbaar wordt gesteld.

#### **Besluit aangewezen instanties en interne instanties Metrologiewet (W15.15.0323/IV)**

Ontwerpbesluit, houdende regels omtrent aangewezen instanties en interne instanties Metrologiewet.

*(Het is onwenselijk om het ontwerpbesluit en het oude besluit voor een periode naast elkaar te laten bestaan; het overgangsrecht moet anders worden vormgegeven)*

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit strekt tot implementatie van richtlijn 2014/32/EU betreffende de harmonisatie van wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van meetinstrumenten en richtlijn 2014/31/EU betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten

inzake het op de markt aanbieden van niet-automatische weegwerktuigen (hierna: de richtlijnen) en vervangt het Besluit aangewezen instanties Metrologiewet (Stb. 2006, 274) (hierna: het oude besluit).

#### **Adviesopmerking**

De toelichting vermeldt dat voor een korte periode zowel het oude besluit als het ontwerpbesluit van kracht moeten zijn. Hiermee wordt beoogd dat in de aanloop naar de uiterste implementatiedatum van de richtlijnen van 20 april 2016 de bestaande instanties een aanvraag kunnen indienen voor aanwijzing op grond van het ontwerpbesluit, maar in die periode nog steeds werkzaamheden kunnen uitvoeren op grond van het oude besluit. Daartoe zal artikel 11 van het ontwerpbesluit, de bepaling die het oude besluit intrekt, later in werking treden dan de andere bepalingen van dit ontwerpbesluit.

De Afdeling acht het onwenselijk om het ontwerpbesluit en het oude besluit voor een periode naast elkaar te laten bestaan. Daardoor is voor de periode dat het ontwerpbesluit en het oude besluit beide van kracht zijn niet duidelijk welk besluit op welke gevallen van toepassing is. De Afdeling adviseert om op het tijdstip van inwerkingtreding van het ontwerpbesluit het oude besluit in te trekken en daarbij te voorzien in een overgangsregime dat bewerkstelligt dat het oude besluit van toepassing blijft op instanties die vóór de datum van inwerkingtreding van het ontwerpbesluit zijn aangewezen (op grond van het oude besluit) tot het tijdstip

dat deze instanties zijn aangewezen op grond van het ontwerpbesluit of tot 20 april 2016. Inwerkingtreding op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip dat voor verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld, wordt daarmee overbodig.

De Afdeling adviseert het ontwerpbesluit in het licht van bovenstaande aan te passen.

#### **7.4 Wet raadgevend referendum**

##### **Wet uitwerking Autobrief II (W06.15.0398/III)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001, de Wet op de loonbelasting 1964, de Wet op de belasting van personenauto's en motorrijwielen 1992, de Wet op de motorrijtuigenbelasting 1994 en de Provinciewet.

*(In de inwerkingtreddingsbepaling moet rekening worden gehouden met de Wrr)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel strekt ertoe (ter uitwerking van de zogenoemde Autobrief II en de gedachtwisseling daarna met de vaste commissie voor Financiën uit de Tweede Kamer), om (voor de periode 2017 tot en met 2020) de fiscale stimulering van auto's – op budgettair neutrale wijze binnen het stelsel van autobelastingen – af te bouwen en om te vormen naar een financieel verantwoord en duurzaam stelsel van autobelastingen in Nederland.



### **Adviesopmerking**

Artikel XXXI van het voorliggende voorstel bepaalt dat de wet in werking treedt op 1 januari 2017. De Afdeling wijst in dit verband op het feit dat op 1 juli 2015 de Wet raadgevend referendum (Wrr) in werking is getreden. 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 die bekrachtiging geplaatst in de Staatscourant. Met de termijn van minimaal acht weken is voldoende tijd aanwezig om een eventueel verzoek tot het houden van een referendum over de wet in te dienen.

De formulering van artikel XXXI van het voorstel houdt geen rekening met het vorenstaande: het kan immers zo zijn dat de datum van uitgifte van de Staatscourant binnen acht weken voor 1 januari 2017 ligt. In dat geval zou op grond van de Wrr de inwerkingtreding van rechtswege worden opgeschort tot de dag na het verstrijken van de termijn van acht weken. Indien inwerkingtreding van voorliggend voorstel per 1 januari 2017 noodzakelijk is, zou gebruik gemaakt kunnen worden van de spoedprocedure van de Wrr. In dat geval moet de inwerkingtreedingsbepaling van het voorstel daar expliciet melding van maken en dient te worden gemotiveerd waarom voor dit voorstel afwijking van de hoofdregel van de Wrr noodzakelijk is.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en zo nodig de inwerkingtreedingsbepaling aan te passen.

### **Uitvoering EU-verordening elektronische identiteiten en vertrouwensdiensten (W15.15.0442/IV)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Telecommunicatiewet, de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek, de Algemene wet bestuursrecht alsmede daarmee samenhangende wijzigingen van andere wetten in verband met de uitvoering van EU-verordening elektronische identiteiten en vertrouwensdiensten.

*(Implementatievoorstellen zijn niet referendabel. Het is niet wenselijk om voor de zekerheid in het voorstel de mogelijkheid op te nemen om een beroep te doen op artikel 12 Wrr)*

### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel geeft uitvoering aan de onderdelen van de EU-verordening elektronische identiteiten en vertrouwensdiensten (hierna: de verordening), die noodzaken tot wetswijziging. De verordening regelt grensoverschrijdend gebruik van elektronische identificatiemiddelen en vertrouwensdiensten tussen EU-lidstaten en zal vanaf 1 juli 2016 rechtstreeks van toepassing zijn.

### **Adviesopmerking**

Het voorgestelde artikel XII regelt inwerkingtreding van het wetsvoorstel op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Daarbij kan de inwerkingtreding voor verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend worden vastgesteld. Het tweede lid van artikel XII bepaalt dat in het inwerkingtreedingsbesluit zo nodig toepassing wordt gegeven aan artikel 12 van de Wet raadgevend referendum bij de inwerkingtreding van artikelen of onderdelen van het voorstel van wet die zijn gewijzigd na indiening van het voorstel bij de Tweede Kamer. Een toelichting op het tweede lid van artikel XII ontbreekt. De Afdeling wijst erop dat op grond van artikel 5, onderdeel e, van de Wrr, geen referendum kan worden gehouden over wetten die uitsluitend strekken tot uitvoering van verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Uit de memorie van toelichting van de Wrr blijkt dat deze uitzondering mede ziet op wetten die uitvoering geven aan Europese verordeningen. Het wetsvoorstel strekt uitsluitend tot omzetting van de verordening. Daardoor is het voorstel op grond van artikel 5, onderdeel e, niet referendabel en is het niet noodzakelijk om artikel 12 Wrr op de inwerkingtreding van toepassing te verklaren.

Voor zover het tweede lid van artikel XII beoogt te anticiperen op de situatie dat in de parlementaire behandeling onderwerpen aan het wetsvoorstel worden toegevoegd die de verplichte uitvoering van de verordening te buiten gaan, merkt de Afdeling het volgende op. Het uitgangspunt

punt bij implementatie van bindende EU regelgeving is dat in de implementatieregeling geen andere regels worden opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn. Dit uitgangspunt geldt ook voor nota's van wijziging en amendementen met betrekking tot het wetsvoorstel. In die zin is het niet nodig en niet wenselijk bij voorbaat een regeling op te nemen voor het geval van dit uitgangspunt zou worden afgeweken. Daarnaast wijst de Afdeling erop dat het opnemen van een bepaling als het tweede lid van artikel XII geen recht doet aan het uitgangspunt van de Wrr dat artikel 12 uitsluitend in uitzonderingsituaties moet worden toegepast. De reden voor toepassing van artikel 12 Wrr zal, blijkens de toelichting op de Wrr, geen andere kunnen zijn dan dat de wet dermate spoedeisend is dat afgeweken moet worden van de algemene inwerkingtreedingsprocedure uit de artikelen 8 en 9 Wrr. Deze spoedeisendheid dient in zo'n geval dan ook gemotiveerd te worden. Het voor de zekerheid opnemen van een bepaling die artikel 12 Wrr van toepassing verklaart, voor het geval toepassing ervan in de loop van de parlementaire behandeling wenselijk blijkt, voldoet niet aan dit uitgangspunt. De Afdeling adviseert op grond van het bovenstaande het tweede lid van artikel XII te schrappen.

### **Wet variabele pensioenuitkering (W12.15.0366/III)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en de Wet op de loonbelasting 1964 in verband met invoering van een variabele uitkering.

*(Gebruik van de spoedprocedure van de Wrr moet beperkt blijven tot uitzonderingsgevallen en goed worden gemotiveerd)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel strekt tot wijziging van de Pensioenwet en enkele andere wetten en introduceert voor deelnemers aan een premie- of kapitaalovereenkomst de mogelijkheid van een variabel risicodragend pensioen (variabele pensioenuitkering). Het voorstel beoogt doorbeleggen na ingang van de pensioendatum mogelijk te maken. Indien gekozen wordt voor een variabele pensioenuitkering is de hoogte van de pensioenuitkering afhankelijk van het beleggingsresultaat, het sterfteresultaat en de ontwikkeling van de levensverwachting.

#### **Adviesopmerking**

In artikel VI wordt de mogelijkheid gecreëerd om in het inwerkingtreedingsbesluit de spoedprocedure uit artikel 12 van de Wrr toe te passen. 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. Uit de toelichting blijkt slechts dat de invoering van de variabele uitkering op korte termijn wenselijk wordt geacht. Een inhoudelijke

motivering voor de te betrachten spoed bij de inwerkingtreding en daarmee de afwijking van het uitgangspunt van de Wrr ontbreekt.

De Afdeling adviseert dragend te motiveren waarom de spoedprocedure mogelijk wordt gemaakt en bij gebreke van een dergelijke motivering van de mogelijkheid om de spoedprocedure te volgen te schrappen.

### **Wet grondgebonden groei melkveehouderij (W15.15.0203/IV)**

Voorstel van wet, houdende additionele regels ten behoeve van een verantwoorde groei van de melkveehouderij.

*(Gebruik van de spoedprocedure van de Wrr moet beperkt blijven tot uitzonderingsgevallen en goed worden gemotiveerd)*

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel beoogt te borgen dat uitbreiding in de melkveehouderij ten minste gedeeltelijk grondgebonden plaatsvindt. Het wetsvoorstel is inhoudelijk gelijk aan het ontwerpbesluit dat op 19 mei 2015 bij de Afdeling advisering van de Raad van State aanhangig is gemaakt en waarover de Afdeling advisering op 10 juli 2015 advies heeft uitgebracht.

#### **Adviesopmerking**

Voorts maakt de Afdeling een opmerking over de inwer-

kingtredingsbepaling van het wetsvoorstel. In het voorgestelde artikel II wordt een beroep gedaan op artikel 12 van de Wet raadgevend referendum (Wrr). Artikel 12 biedt de mogelijkheid af te wijken van de hoofdregel dat een referendabele wet niet in werking treedt voordat onherroepelijk is vastgesteld dat over de wet geen referendum zal worden gehouden, dan wel voordat de uitslag van een referendum onherroepelijk is vastgesteld. In de toelichting bij het voorgestelde artikel II wordt afwijking van deze regel gemotiveerd met het argument dat zowel de Eerste Kamer als de Tweede Kamer heeft aangegeven belang te hechten aan inwerkingtreding van dit wetsvoorstel op 1 januari 2016.

De Afdeling constateert dat op grond van artikel 12 Wrr alleen van de hoofdregel kan worden afgeweken indien de inwerkingtreding van een referendabele wet geen uitstel kan lijden. Nu door middel van het hiervoor genoemde ontwerpbesluit reeds wordt voorzien in de inwerkingtreding op 1 januari 2016 van inhoudelijk dezelfde bepalingen, kan een beroep op artikel 12 van de Wrr wegens het ontbreken van spoedeisendheid niet slagen. De Afdeling adviseert de inwerkingtredingsbepaling in het licht van het voorgaande aan te passen.

### **Gegevensverstrekking van de Belastingdienst aan verhuurders (W04.15.0405/I)**

Voorstel van wet tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (gegevensverstrekking Belastingdienst).

*(Gebruik van de spoedprocedure van de Wrr moet beperkt blijven tot uitzonderingsgevallen en goed worden gemotiveerd)*

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel strekt tot verduidelijking en aanscherping van twee uitvoeringstechnische elementen rond de gegevensverstrekking van de Belastingdienst aan verhuurders in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte.

#### **Adviesopmerking**

Artikel III bepaalt dat deze wet onder toepassing van artikel 12 van de Wet raadgevend referendum (Wrr) in werking treedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. De Afdeling merkt op dat, nu het hier om louter uitvoeringstechnische wijzigingen gaat die slechts een verduidelijking en aanscherping inhouden, niet valt in te zien waarom een beroep wordt gedaan op de spoedprocedure van artikel 12. Juist door een beroep te doen op de spoedprocedure kan de indruk ontstaan dat het gaat om een wijziging met materiële gevolgen. Omdat artikel 12 een uitzondering is op de hoofdregel uit de Wrr, dient terughoudend te worden omgegaan met een beroep hierop. Gelet hierop adviseert de Afdeling adviseert om met betrekking tot artikel III de toepassing van artikel 12 Wrr te schrappen.

### **Wet doorstroming huurmarkt 2015**

**(W03.15.0379/II)**

Voorstel van wet tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten in verband met het stellen van nadere huurmaatregelen tot verdere bevordering van de doorstroming op de huurmarkt.

*(Gebruik van de spoedprocedure van de Wrr moet beperkt blijven tot uitzonderingsgevallen en goed worden gemotiveerd)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel omvat drie maatregelen. Ten eerste wijzigt het voorstel de in de Woningwet opgenomen huursombenadering. Ten tweede past het voorstel de reeds bestaande mogelijkheid aan van een hogere huurverhoging bij een inkomen dat de toewijzingsgrens van een sociale huurwoning overstijgt. Ten derde worden in het Burgerlijk Wetboek de mogelijkheden tot het aangaan van tijdelijke huurovereenkomsten uitgebreid.

#### **Adviesopmerking**

Het voorstel bepaalt dat onder toepassing van artikel 12 van de Wet raadgevend referendum de artikelen van deze wet in werking treden op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld. Dit betekent dat de voorgenomen wet geen uitstel kan lijden en daarom in werking kan treden, onverminderd de

mogelijkheid over de wet een referendum te houden. De toepassing van artikel 12 van de Wet raadgevend referendum wordt gemotiveerd door erop te wijzen dat alleen bij inwerkingtreding van het voorstel per uiterlijk 1 maart 2016 de toegang tot het portal voor het verstrekken van huishoudverklaringen bij de belastingdienst tijdig is geregeld voor de huurverhogingsronde per 1 juli. In de toelichting wordt echter tevens opgemerkt dat de inwerkingtreding van de voorgestelde artikelen over de driejaarlijkse inkomensvoets is voorzien op 1 januari 2017. Onduidelijk is daarom welk spoedeisend belang toepassing van artikel 12 van de Wet raadgevend referendum rechtvaardigt. De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan, en zo nodig het voorstel aan te passen.

### **Verhoging van de strafmaxima voor mensensmokkel (W03.15.0373/II)**

Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de verhoging van de strafmaxima voor mensensmokkel.

*(Gebruik van de spoedprocedure van de Wrr moet beperkt blijven tot uitzonderingsgevallen en goed worden gemotiveerd)*

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel strekt ertoe de strafmaxima voor mensensmokkel te verhogen.

#### **Adviesopmerking**

In artikel II wordt de mogelijkheid gecreëerd om in het inwerkingtredingsbesluit de spoedprocedure uit artikel 12 van de Wrr toe te passen. 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. De toelichting houdt in dat het wetsvoorstel een spoedkarakter heeft omdat de bestrijding van de mensonterende praktijken van mensensmokkelaars geen uitstel kan lijden. Dit is echter geen afdoende motivering voor het gebruik van de spoedprocedure van de Wrr nu de bestrijding van mensensmokkel op basis van de huidige wet al mogelijk is. Die aanpak van mensensmokkel lijkt op zichzelf derhalve geen uitstel wanneer de spoedprocedure niet wordt gevolgd. De Afdeling adviseert dragend te motiveren waarom de spoedprocedure noodzakelijk is en bij gebreke van een dergelijke motivering de mogelijkheid voor toepassing van de spoedprocedure van artikel 12 Wrr te schrappen.

### **Wijziging van de Wet privatisering ABP (W04.15.0324/I)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet privatisering ABP in verband met enkele technische wijzigingen, een mogelijkheid om voor het nettopensioen af te wijken van

de verplichte deelneming in de Stichting Pensioenfonds ABP en een keuzeoptie voor sociale partners ten aanzien van de indexatiewijze voor ingegane pensioenen en bestaande uitzichten op pensioen.

*(Bij terugwerkende kracht is gebruik van de spoedprocedure van de Wrr niet nodig)*

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Wet privatisering ABP.

#### **Adviesopmerking**

Artikel II, eerste volzin bepaalt dat deze wet, met uitzondering van onderdeel D, onder toepassing van artikel 12 van de Wet raadgevend referendum (Wrr) in werking treedt met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst, waarbij vervolgens aan de verschillende onderdelen terugwerkende kracht wordt toegekend. De Afdeling merkt op dat voor zover terugwerkende kracht wordt toegekend aan artikelen of artikelonderdelen, het beroep op de spoedprocedure van artikel 12 niet nodig is. Deze terugwerkende kracht kan immers ook worden verleend indien de normale procedure van de Wrr wordt gevolgd. Nu artikel 12 een uitzondering is op de hoofdregel uit de Wrr, dient terughoudend te worden omgegaan met een beroep hierop. Gelet hierop adviseert de Afdeling adviseert om met betrekking tot artikel I de toepassing van artikel 12 Wrr te schrappen.

### **Wet uitvoering Common Reporting Standard (W06.15.0175/III)**

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.

*(Bij implementatievoorstellen die ook eigen nationaal beleid bevatten kan geen beroep worden gedaan op artikel 5, onder e, van de Wrr en is het hele voorstel referendabel)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel van wet voorziet in de implementatie van Richtlijn 2014/107/EU (hierna: de Wijzigingsrichtlijn) en van identificatie- en rapportagestandaarden (de zogenoemde Common Reporting Standard: CRS) die door de OESO zijn ontwikkeld voor de automatische uitwisseling van bepaalde financiële gegevens tussen staten.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling merkt op dat de toelichting op artikel III (inwerkingtreding) niet ingaat op de gevolgen van de inwerkingtreding van de Wet raadgevend referendum (Wrr) voor de inwerkingtreding van dit voorstel. Nu zowel de

voorgestelde wijziging van de BelBES als de implementatie van de CRS met het oog op de automatische uitwisseling van financiële gegevens met andere CRS-staten dan EU-lidstaten, niet rechtstreeks voortvloeien uit de Wijzigingsrichtlijn, is er geen sprake van een uitzondering op grond van artikel 5, onder e, van de Wrr. De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

### **Wet verbod toeslag gebruik betaalkaarten (W03.15.0340/II)**

Voorstel van wet van het lid Van Vliet tot wijziging van Boek 6 en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het invoeren van een verbod op het vragen van een toeslag voor het gebruik van betaalkaarten.

*(Omdat de richtlijn al eerder geïmplementeerd is, kan geen beroep worden gedaan op artikel 5, onder e, van de Wrr en is sprake van een referendabel voorstel)*

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel strekt tot het instellen van een verbod op “surcharging”. Dit betreft kosten die door de begunstigde van een betaling in rekening worden gebracht voor het gebruik van een specifiek betaalmiddel.

#### **Adviesopmerking**

Artikel IV van het wetsvoorstel bepaalt dat de wet in werking treedt met ingang van de eerste dag van de eerste kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staats-

blad waarin zij wordt geplaatst. De Afdeling merkt op dat deze inwerkingtredebepaling geen rekening houdt met de Wrr, die op 1 juli 2015 in werking is getreden.

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 hierover. Deze mededeling wordt binnen een week na bekrachtiging van de wet geplaatst in de Staatscourant. Uitzondering op deze hoofdregel is slechts mogelijk onder expliciete verwijzing in de wet naar de spoedprocedure uit artikel 12 Wrr, in het geval dat de inwerkingtreding van de wet geen uitstel kan lijden. De Afdeling merkt op dat de initiatiefnemer geen beroep heeft gedaan op deze spoedprocedure en wijst erop dat zij in onderhavig geval ook geen aanleiding ziet tot gebruikmaking hiervan.

Dat het voorstel is terug te voeren op een EU-richtlijn doet aan de referendabiliteit in dit geval ook niet af. De voorgestelde aanpassingen maken wel gebruik van de nationale keuzevrijheid die de Richtlijn PSD-I biedt, maar de implementatie van die richtlijn is al met een eerder wetsvoorstel afgerond. De uitzonderingsmogelijkheid die artikel 5, onder e, van de Wrr biedt voor implementatiewetgeving is daarom niet van toepassing op dit voorstel. De Afdeling adviseert de inwerkingtredebepaling uit het voorstel af te stemmen op de Wrr.

Wetstechnische aspecten

8

## 8.1 Terminologie en taalgebruik

### Wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders (W04.14.0469/I)

Voorstel van wet van de leden Van Raak, Fokke, Schouw, Segers, Ouweland en Klein tot wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders (W04.14.0469/I).

*(Niet duidelijk is of de term ‘raadsman’ in het voorstel aansluit bij het gebruik van dat begrip in andere wetten)*

#### Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel, een novelle, wijzigt het voorstel van Wet Huis voor klokkenluiders, dat in behandeling is bij de Eerste Kamer. Met deze novelle wordt tegemoetgekomen aan opmerkingen die in de Eerste Kamer zijn gemaakt. Zo wordt de taak van het Huis voor klokkenluiders niet langer ondergebracht bij de Nationale ombudsman, worden de advies- en de onderzoekstaken van het Huis organisatorisch gesplitst, en wordt de onderzoekstaak van het Huis verschillend uitgewerkt voor de publieke en de private sector.

#### Adviesopmerking

Volgens het wetsvoorstel worden werkgevers met ten minste 50 werknemers verplicht een interne procedure vast te stellen voor het omgaan met meldingen voor vermoedens van misstanden. Een van de vereisten deze procedure is dat wordt vastgelegd dat de werknemer de mogelijkheid heeft om een raadsman in vertrouwen te nemen. Uit de tekst van

het voorstel blijkt niet welke rol deze raadsman kan spelen. Ook de toelichting geeft hierover geen duidelijkheid. Het woord “raadsman” wordt in de wetgeving meestal gebruikt om iemand aan te duiden die namens een cliënt kan optreden, al dan niet in een strafvorderlijke procedure of in een procedure waarin de overheid anderszins dwang tegen iemand wil toepassen. Indien bij het begrip “raadsman” gedacht is aan iemand die de melder kan vertegenwoordigen en die – voor zover nodig – deelt in de bescherming die het wetsvoorstel aan de melder toekent, verdient het aanbeveling dit uitdrukkelijk in het voorstel vast te leggen. Is daar niet aan gedacht, dan verdient het aanbeveling de bepaling te schrappen of in ieder geval de term “raadsman” niet te gebruiken.

### Implementatie van de Richtlijn jaarrekening (W03.14.0478/II)

Voorstel van wet tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad (PbEU 2013, L182).

*(Gebruik geen andere termen voor de begrippen “jaarverslag” en “bestuursverslag”)*

#### Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel voorziet in de implementatie van de Richtlijn jaarrekening.

#### Adviesopmerking

De Richtlijn jaarrekening vervangt de term jaarrekening door “jaarlijkse financiële overzichten” en de term jaarverslag door “bestuursverslag”. Aan de inhoudelijke eisen waaraan deze documenten moeten voldoen verandert niets. Daarom wordt voorgesteld de terminologie van het Burgerlijk Wetboek (BW) te behouden. Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel worden de termen jaarrekening en jaarverslag in verschillende regelingen gebruikt en als zodanig onder deze wettelijke begrippen herkend. Wat de richtlijn aanduidt met “bestuursverslag” wordt in het BW meestal met “jaarverslag” aangeduid (zie artikel 2:391 BW). In de praktijk wordt het begrip jaarverslag echter gebruikt voor het geheel aan stukken (financieel verslag of jaarrekening en bestuursverslag). Ook in de literatuur en in wetgeving buiten Boek 2 is dit het geval. Het verdient de voorkeur bij deze praktijk aan te sluiten door in de wet de term bestuursverslag op te nemen en daarmee de terminologie van de richtlijn te volgen. Het zoveel mogelijk volgen van de richtlijnterminologie en –systematiek heeft bovendien als voordeel dat de aansluiting tussen richtlijn en nationale regelgeving wordt vereenvoudigd en dat interpretatieverschillen worden voorkomen.

## 8.2 Opzet en indeling

### **Wet gegevensverwerking en meldplicht cybersecurity (W03.15.0205/II)**

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.

*(Formuleer toelichting niet in de ‘ik-vorm’)*

#### **Inhoud voorstel**

Ingevolge het voorstel wordt de minister van Veiligheid en Justitie belast met een aantal taken die dienen ter voorkoming of beperking van het uitvallen van de beschikbaarheid of het verlies van integriteit van informatiesystemen van vitale aanbieders, en van andere aanbieders die onderdeel zijn van de rijksoverheid, en ter verdere versterking van de digitale weerbaarheid van de samenleving. Het voorstel creëert daarmee een wettelijke grondslag voor het verwerken van gegevens, waaronder persoonsgegevens, door de minister.

#### **Adviesopmerking**

In de memorie van toelichting wordt de eerste persoon enkelvoud (‘ik’) gebruikt. In de redactionele bijlage bij het advies adviseert de Afdeling advisering de toelichting in de eerste persoon meervoud te formuleren, dan wel de woorden “de regering” te gebruiken.

### **Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015 (W04.15.0089/I)**

Ontwerpbesluit houdende nieuwe nadere regels betreffende de toegelaten instellingen en regels betreffende wooncoöperaties.

*(Complexe en moeilijk toegankelijke regelgeving, zonder adequate toelichting, belemmeren de praktische toepassing)*

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit geeft uitwerking aan de Woningwet zoals deze luidt na inwerkingtreding van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling merkt op dat het ontwerpbesluit (erg complex en) moeilijk toegankelijk is. Dit wordt in het bijzonder veroorzaakt door het grote aantal (door)verwijzingen – soms binnen eenzelfde artikel – naar de Woningwet, artikelen van het ontwerpbesluit en andere wetgeving. Hierdoor zijn veel artikelen van het ontwerpbesluit niet zelfstandig leesbaar of is de strekking daarvan moeilijk te doorgronden.

Daarbij is de toelichting op het ontwerpbesluit vaak summier of ontbreekt deze in het geheel. Een goede toelichting bij het ontwerpbesluit had de systematiek en achtergrond van de wettelijke regeling kunnen verhelderen. Daarvan is thans geen sprake. In het licht hiervan plaatst de Afdeling vraagtekens bij de praktische toepassing van de onderhavige regelgeving.

### **Elektriciteits- en gaswet (W15.14.0486/IV)**

Voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport, de handel en de levering van elektriciteit en gas.

*(Let bij stroomlijning van wetgeving op systematiek en toegankelijkheid)*

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel strekt tot herziening van de wetgeving inzake elektriciteit en gas.

De bestaande Elektriciteitswet 1998 en Gaswet worden ingetrokken en in één wet samengevoegd: de Elektriciteits- en gaswet. In deze wet zijn de richtlijn 2009/72/EG inzake de interne markt voor elektriciteit en de richtlijn 2009/73/EG inzake de interne markt voor aardgas opnieuw geïmplementeerd. Inhoudelijk zijn met de hernieuwde implementatie en samenvoeging in één wet weinig inhoudelijke wijzigingen beoogd. Het betreft vooral een wijziging van wetstechnische aard: het stroomlijnen, samenvoegen en opnieuw vormgeven van de bestaande wetten over elektriciteit en gas, omdat deze wetten moeilijk leesbaar en onoverzichtelijk zijn.

#### **Adviesopmerking**

De toelichting gaat uitgebreid in op het doel dat met het voorstel is beoogd: stroomlijning, optimalisering en modernisering. In dit verband wordt opgemerkt dat er onnodige verschillen bestaan tussen de huidige Elektri-



citeitswet 1998 en de Gaswet. Alleen als dat noodzakelijk is, wordt onderscheid gemaakt tussen gas en elektriciteit, aldus de toelichting.

De Afdeling onderschrijft de doelstelling van stroomlijning en modernisering en is van oordeel dat het wetsvoorstel vanuit dat gezichtspunt een verbetering is. Zij wijst er evenwel op dat het in elkaar schuiven van beide wetten leidt tot een complexe systematiek. Op een aantal punten in het voorstel gelden specifieke bepalingen voor elektriciteit of gas, andere bepalingen daarentegen gelden voor beiden. Een dergelijke systematiek maakt het wetsvoorstel voor diegenen die gespecialiseerd zijn in alleen maar elektriciteit of alleen maar gas, en alleen hun eigen rechten en plichten willen nalezen, minder toegankelijk. Voorts kan het in elkaar schuiven van beide wetten leiden tot complicaties bij de implementatie van eventuele toekomstige wijzigingen van de aan die wetten ten grondslag liggende (separate) richtlijnen. Een en ander zou bijvoorbeeld kunnen worden ondervangen door te kiezen voor een opzet van het wetsvoorstel met twee afzonderlijke afdelingen voor die bepalingen over elektriciteit en gas waarbij de hierboven geschetste problemen zich voordoen.

#### **Tiende tranche Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (W14.15.0059/IV)**

Ontwerpbesluit tot aanvulling van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet en van de bijlagen I en II bij de Crisis- en herstelwet en tot wijziging van het Besluit omgevingsrecht (tiende tranche).

#### ***(Bundeling van verschillende onderwerpen, die geen direct verband met elkaar hebben, in één Besluit is niet wenselijk)***

##### **Inhoud voorstel**

Met het ontwerpbesluit wordt een aantal nieuwe ontwikkelingsgebieden en innovatieve projecten aangewezen zoals bedoeld in de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw). Daarnaast wijzigt het ontwerpbesluit de planologische procedure met betrekking tot de vestiging van de opvang van asielzoekers en andere vreemdelingen in bestaande bouwwerken buiten de bebouwde kom.

##### **Adviesopmerking**

De wijzigingen van de planologische procedure met betrekking tot de vestiging van de opvang van asielzoekers en andere vreemdelingen in bestaande bouwwerken buiten de bebouwde kom worden in de tiende tranche van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet meegevoerd. Volgens de toelichting is hiervoor gekozen omdat ze qua aard en karakter bij de Chw passen. Verder zijn ze zo beperkt in aantal en omvang dat het niet doelmatig is hiervoor een afzonderlijk wijzigingsbesluit in procedure te brengen, aldus de toelichting. De Afdeling ziet echter niet in hoe de wens tot een meer voortvarende procedure voor verlening van een omgevingsvergunning om de opvang van asielzoekers of andere categorieën vreemdelingen sneller mogelijk te maken, verband houdt met de behoefte aan economische structuurversterking die aan de basis ligt van de Chw.

De Afdeling adviseert om de wijzigingen van het Bor en de tiende tranche van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet niet in één besluit onder te brengen.

