

The background of the cover features a dark blue field with light blue line art of a building facade. A magnifying glass is positioned over an open book, with the book's pages represented by multiple curved lines. The text 'Jaarverslag 2018' is centered over the book. A solid teal vertical bar is on the right side.

# Jaarverslag 2018



The background features a light blue line-art illustration of a building facade with a classical pediment and columns. In the foreground, a magnifying glass is positioned over an open book, with the lens focusing on the text. The overall style is clean and modern.

# Jaarverslag 2018

## Colofon

Tekst:	Raad van State – Den Haag
Ontwerp en opmaak:	Xerox/OBT – Den Haag
Illustraties:	Things To Make And Do – Den Haag
Druk:	Xerox/OBT – Den Haag
Website Jaarverslag 2018:	<a href="http://jaarverslag.raadvanstate.nl">jaarverslag.raadvanstate.nl</a>
Website Raad van State:	<a href="http://www.raadvanstate.nl">www.raadvanstate.nl</a>
Algemeen mailadres:	<a href="mailto:voorlichting@raadvanstate.nl">voorlichting@raadvanstate.nl</a>

Den Haag, april 2019

# Inhoudsopgave

## Voorwoord

### 1 De Raad in de staat

1.1	Burgers zoeken houvast	11
1.2	Wetgeven in een complexe samenleving	13
1.3	Andere procedures en vormen van overheidsregulering	15
1.3.1	Proces: een andere wijze van totstandkoming van wetgeving	16
1.3.2	Inhoud: alternatieven voor klassieke regulering	20
1.4	Nieuwe wegen en verschuivingen in het wetgevend bestel	25
1.5	Het belang van de normatieve kracht van wetgeving	28
1.6	Handreikingen	30
1.7	Tot slot	32

### 2 De Raad als instituut

2.1	De samenstelling van de Raad en zijn Afdelingen	35
2.2	Eén Raad, meerdere taken	35
2.2.1	Europees recht	36
2.2.2	Constitutioneel recht	37
2.3	De Raad en het Koninkrijk	39
2.4	Europese samenwerking	40
2.5	Kwaliteit	42
2.6	Externe contacten	43
2.7	Algemene verordening gegevensbescherming	44

### 3 De Raad als adviseur en toezichthouder

3.1	Inleiding	47
3.2	Toetsing constitutioneel recht	48
3.3	Klimaat en duurzaamheid	49
3.4	Burgerperspectief	50
3.5	Digitalisering	52
3.6	Stelselvastheid	53
3.7	Open normen, rechtszekerheid en het primaat van de wetgever	54
3.8	Onafhankelijk begrotingstoezicht	57

## **4 De Raad als bestuursrechter**

4.1	Inleiding	61
4.2	Digitale ontwikkelingen	61
4.3	Algemene ontwikkelingen en ontwikkelingen per kamer	63
4.3.1	Algemene kamer	65
4.3.2	Ruimtelijke-ordeningskamer	67
4.3.3	Vreemdelingenkamer	68
4.3.4	Prejudiciële verwijzingen	71
4.4	Bevorderen rechtsontwikkeling	71
4.4.1	Amicus curiae	71
4.4.2	Conclusies	72
4.5	Rechtseenheid	73

## **Enkele cijfers van 2018**

# Voorwoord





De Raad van State draagt bij aan behoud en ontwikkeling van de democratische rechtsstaat. Dat doet de Raad door advisering over de kwaliteit van voorgenomen wet- en regelgeving en door bestuursrechtspraak in hoogste instantie. De Raad van State is een Hoog College van Staat dat uit publieke middelen wordt bekostigd en dat vanzelfsprekend over de aanwending van deze middelen en over de uitvoering van zijn taken publieke verantwoording aflegt. Dat doet de Raad in zijn jaarverslag.

In het voorliggende jaarverslag geeft de Raad een beeld van de werkzaamheden van het afgelopen kalenderjaar. In 2018 bracht de Afdeling advisering 392 adviezen uit. De Afdeling bestuursrechtspraak deed 13.481 uitspraken. Achterin deze uitgave vindt u deze en andere kengetallen. Het volledige jaarverslag staat online en kunt u vinden via [jaarverslag.raadvanstate.nl](http://jaarverslag.raadvanstate.nl).

Het jaarverslag beoogt natuurlijk meer te zijn dan alleen een opsomming van kengetallen en werkzaamheden. Aan de hand van de uitgebrachte adviezen en gedane uitspraken kunnen beschouwingen worden gegeven die uitstijgen boven individuele wetsvoorstellen en afzonderlijke rechtszaken. Ook kunnen trends worden gesignaleerd in de wetgeving, het openbaar bestuur en de bestuursrechtspraak. Het jaarverslag geeft de Raad zelf bovendien de mogelijkheid om het werk van het afgelopen jaar te evalueren en op grond daarvan interne aanpassingen en verbeteringen door te voeren.

Hoofdstuk 1 van het jaarverslag, *De Raad in de Staat*, verkent de ontwikkelingen in de politiek-bestuurlijke omgeving waarin de Raad van State zijn taken uitoefent. De Raad geeft ditmaal een beschouwing over de ontwikkelingen in de wetgeving en constateert met enige zorg dat de wet niet altijd doet waarvoor hij bedoeld is. Vaak wordt de wet zuiver ‘instrumenteel’ gebruikt om politieke en maatschappelijke akkoorden te vertalen of van een legitimatie te voorzien. Ook verschuift vaak het primaat van de wetgever naar het bestuur, waardoor de borg die de wet en het wetgevingsproces in de democratische rechtsstaat zouden moeten bieden, onder druk komt te staan. De wet moet zelf houvast bieden en zorgvuldig tot stand komen. Voor het vertrouwen van burgers in de overheid is duidelijkheid over de koers van de wetgever essentieel. De Raad van State heeft begrip voor de wens van de overheid om in een complexe samenleving flexibel te kunnen optreden en door maatwerk het recht dicht bij de praktijk te brengen. Maar het wetgevingsproces mag geen stempelmachine worden. In de democratische rechtsstaat normeert de wet het gedrag van overheid en burger. Daarom moet de kern, de belangrijkste keuzen, ook in de toekomst door de wetgever zelf worden gemaakt, dat wil zeggen in een afweging die regering en Staten-Generaal samen maken. De Raad van State biedt handreikingen voor het behoud van de duurzame betekenis van de wet en het wetgevingsproces.

In hoofdstuk 2, *De Raad als instituut*, ligt de nadruk op de Raad van State als geheel. In de taken van de Raad komen vrijwel alle elementen van het functioneren van de staat samen: wetgeving, bestuur en rechtspraak. Dat geeft de Raad een uniek overzicht en inzicht. Niet alleen in de verhouding tussen wetgeving, bestuur en wetgeving in Nederland, maar ook in de wisselwerking tussen nationale autonomie en Europese samenwerking en de betrekkingen van het Koninkrijk en Nederland met de autonome landen en de openbare lichamen in het Caribische deel van het Koninkrijk.


In de beide Afdelingen van de Raad komen regelmatig vergelijkbare thema's of vraagstukken aan de orde. Het jaarverslag gaat kort in op enkele ontwikkelingen in het Europese en het constitutionele recht. Ook schenkt hoofdstuk 2 aandacht aan de activiteiten binnen de Raad om de kwaliteit van de werkzaamheden en de cultuur waarbinnen die werkzaamheden worden verrichten, verder te vergroten. Werken aan kwaliteit is immers een permanente opdracht.

Hoofdstuk 3, *De Raad als adviseur en begrotingstoezichthouder*, geeft een korte beschouwing van relevante thema's en onderwerpen in de advisering van het afgelopen jaar; in het bijzonder de constitutionele toetsing van wetsvoorstellen en de dieperliggende betekenis van grondrechten in de democratische rechtsstaat. In een ongevraagd advies ging de Afdeling advisering vorig jaar in op de voordelen van de digitale overheid, maar ook op knelpunten en risico's vanuit het perspectief van de burger. Dit ongevraagde advies past in het beleid van de Raad om sneller, breder en scherper te adviseren, zodat de doorwerking van adviezen zo groot mogelijk is. Het perspectief van de burger is in 2018 vaker onder de aandacht gebracht, onder meer in de advisering over de almaar complexer wordende fiscale wetgeving. Verder adviseerde de Raad bij de Miljoenennota om een breder welvaartsbegrip als uitgangspunt van beleid te nemen. Daarom vormen ook duurzaamheid, onderwijs en welzijn belangrijke toetsstenen.

Hoofdstuk 4, *De Raad als bestuursrechter*, gaat ten slotte in op enkele spraakmakende of anderszins relevante zaken die in 2018 speelden bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Ook de samenwerking met de andere hoogste bestuursrechters in het kader van de rechtseenheid, de digitalisering binnen de bestuursrechtspraak en de positieve uitkomsten van het klantwaarderingsonderzoek komen aan de orde. De Afdeling bestuursrechtspraak maakte het afgelopen jaar gebruik van de zogenoemde *amicus curiae*, waarin 'meedenkers' bijdragen aan een beter inzicht van de rechter in de bestuursrechtpraktijk.

Als aan het einde van het verslagjaar 2018 aangetreden nieuwe vice-president heb ik inmiddels mogen ervaren hoezeer de kwaliteit van het werk van de Raad afhankelijk is van de inzet, kennis en betrokkenheid van iedereen die bij de Raad werkt; van staatsraden en juristen tot en met administratieve ondersteuners, beveiligers en bodes. Iedereen draagt hieraan bij en het is altijd een verlies als mensen vertrekken, bijvoorbeeld bij het bereiken van de wettelijke leeftijdsgrens. In 2018 namen vier staatsraden en 55 medewerkers afscheid. Gelukkig kon de Raad ook negen nieuwe staatsraden (in buitengewone dienst) en 71 medewerkers verwelkomen. Weemoedig afscheid en noodzakelijke vernieuwing liggen altijd in elkaars verlengde. Het verslagjaar was ook het laatste jaar waarin de Raad van State geleid werd door mr. Piet Hein Donner. Hij nam op 31 oktober 2018 afscheid in een buitengewone zitting van de Raad van State onder voorzitterschap van de Koning, na een vruchtbare en rijke periode van zes jaar en negen maanden als vice-president. De Raad van State is hem veel dank verschuldigd voor zijn toewijding, grote verdiensten en menselijke kwaliteiten.

*mr. Th. C. de Graaf*  
*vice-president van de Raad van State*



1

De Raad  
in de staat



# De waarde van de wet en van het wetgevingsproces

## 1.1 Burgers zoeken houvast

Onze samenleving verandert voortdurend. Op zichzelf zijn veranderingen noodzakelijk en wenselijk. Wel kunnen het tempo, de intensiteit en de stapeling van veranderingen leiden tot zorgen over de toekomst van de samenleving en over de rol van de overheid daarbij. De kwaliteit van leven van de Nederlandse bevolking is er de afgelopen tien jaar gemiddeld genomen op vooruitgegaan. Toch rapporteert het Sociaal Cultureel Planbureau dat het maatschappelijke onbehagen (licht) toeneemt. Mensen maken zich vooral zorgen over de manier van samenleven.<sup>1</sup> Of, zoals Paul Schnabel dit gevoel treffend verwoordde: “Met mij gaat het goed, met ons gaat het slecht”.<sup>2</sup>

In dat maatschappelijke ongemak speelt ook wetgeving een rol. Enerzijds lijkt te snel en te gemakkelijk tot wetgeving te worden besloten.<sup>3</sup> Overregulering en ‘wegwerprecht’ liggen dan op de loer.<sup>4</sup> Anderzijds wordt het moeilijker om wetten te maken die niet alleen sturen en verplichten, maar ook verbinden. Het vinden van een gemeenschappelijke deler wordt moeilijker in een samenleving die divers en gefragmenteerd is, die te maken heeft met snelle maatschappelijke en technologische ontwikkelingen en waarin het politieke landschap versplinterd is.

### Houvast in wet

Waar traditionele verbanden in politiek en samenleving wegvallen, kan de wet een belangrijke pijler zijn om burgers houvast te bieden. Maar dan moet de wet wel een pijler zijn van ‘buigzaam beton’. Een goede wet balanceert tussen zekerheid en flexibiliteit. Zekerheid om maatschappelijke verhoudingen te ondersteunen, noodzakelijke gelijkheid te waarborgen en de macht van de overheid te begrenzen. Flexibiliteit om nieuwe maatschappelijke opgaven het hoofd te bieden en om vooruit te komen. Zekerheid en flexibiliteit zijn echter niet voldoende. In de wet worden keuzen gemaakt. Die kunnen alleen als normen in het algemeen belang gelden als ze ook op voldoende maatschappelijke steun kunnen rekenen. Een wettelijke norm moet gedragen worden. Daarom behoren de belangrijkste (rechtspolitieke) keuzen te worden gemaakt door de formele wetgever: regering en parlement gezamenlijk. Dat is ook hun grondwettelijke opdracht.

Gelet op de normerende functie van de wet, moet zorgvuldig worden omgegaan met de inzet en het gebruik ervan. Voor het maatschappelijk vertrouwen in de wet en in de wetgever is het belangrijk dat

---

1 SCP, *De sociale staat van Nederland 2018*, Hoofdlijnen.

2 Paul Schnabel, *Met mij gaat het goed, met ons gaat het slecht. Het gevoel van Nederland*, Prometheus, 2018.

3 Nadat tussen 2004 en 2009 het aantal wetten, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen jaarlijks is gedaald, is inmiddels het niveau uit 2005 weer bereikt. In het bijzonder is het aantal wetten sterk gestegen (een toename van 17%). Bron: Brief van de staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat aan de voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal van 21 januari 2019 (Kamerstukken I 2018/19, 29 515, D).

4 De Raad van State gebruikte de term ‘wegwerprecht’ in zijn jaarverslag over 2013.

gewekte verwachtingen ook worden waargemaakt. De wet moet ook op langere termijn haar geldigheid behouden. Maar hoge pretenties en ambities zijn soms moeilijk te verwezenlijken. Omstandigheden in de economie en de samenleving wijzigen, zodat tijdig bijsturing zal moeten plaatsvinden. Dat kan voorkomen dat er een kloof ontstaat tussen wat burgers van de wet verwachten en wat de wet daadwerkelijk ‘doet’. Juist in een overgangsfase, zoals nu het geval is, is dit van groot belang.<sup>5</sup> Nieuwe technologieën en voortschrijdende digitalisering beïnvloeden sterk de structuur van de economie. Er zijn ingrijpende demografische veranderingen door vergrijzing en krimp van de bevolking. Nederland staat bovendien voor grote klimaatopgaven en ondervindt de gevolgen van de toenemende instabiliteit in de internationale verhoudingen. Verregaande veranderingen op vele terreinen lijken dus onvermijdelijk. In deze situatie is vertrouwen van burgers in hun overheid onontbeerlijk. Voor dat vertrouwen is duidelijkheid over de koers van de wetgever essentieel.

### **Houvast aan wetgevingsprocedure**

De Raad van State constateert dat de wetgever zijn rol in de praktijk nog beter kan vervullen. De wetgever leunt steeds vaker en intensiever op andere partijen om tot wetgeving te komen. Dat is op zichzelf een begrijpelijke en positief te waarderen ontwikkeling. Maar er zijn wel grenzen aan. De wet mag niet louter een product zijn van een of meer groepen in de samenleving, of slechts een stempel zetten op akkoorden die maatschappelijke partners bereiken. Zij vertegenwoordigen niet het algemeen belang, maar brengen – om begrijpelijke en vaak valide redenen – een bijzonder belang naar voren, een deelbelang. Het gaat bij het algemeen belang niet alleen om een uitwisseling van deelbelangen of om wat een meerderheid afsprekt, maar ook om de beginselen van de democratische rechtsstaat. Daarin wordt rekening gehouden met de belangen en rechten van minderheden en individuen. Of, in de woorden van Thorbecke: “Is het alleen de vraag, wat het volk of de meerderheid wil, dan vervalt de vraag naar hetgeen regt, waar, goed en uitvoerbaar is”.<sup>6</sup> De wetgever kan dus niet zomaar ‘vertalen’ wat anderen zijn overeengekomen.

Een levendig maatschappelijk en politiek debat over de inhoud van wetgeving is essentieel voor een goed functionerende democratische rechtsstaat. Ook dat vraagt om een zelfstandige beoordeling door de wetgever van politieke, maatschappelijke of bestuurlijke afspraken. Als aan die rol geen of minder gewicht wordt gehecht, kan dat leiden tot een wet die op gebrekkig politiek en maatschappelijk draagvlak berust, en daarom uiteindelijk niemand overtuigt. Dan verliest de wetgever aan zeggenschap en gezag.

Ook wijst de Raad van State op het wezenlijke belang van regels die regering en parlement gezamenlijk op centraal niveau vaststellen. In de democratische rechtsstaat is dit de hoofdnorm. Het centrale karakter

---

5 Zie hierover ook het advies van de Afdeling advisering van 12 september 2017 over de Miljoenennota 2018, zaak nr. W06.17.0259/III (Kamerstukken II 2017/18, 34 775, nr. 3).

6 J.R. Thorbecke in zijn ‘Narede’, in: Thorbecke, *Parlementaire redevoeringen VI* (Deventer 1870) xii; ‘Ministeriële verantwoordelijkheid’, *Algemeen Handelsblad*, 12 november 1839, opgenomen in: G.J. Hooykaas (ed.), *De briefwisseling van J.R. Thorbecke III* (’s-Gravenhage 1988) 533-534.

veronderstelt samenhang en een afweging van alle belangen door de volksvertegenwoordiging. Als de wetgever verstek laat gaan door af te zien van normstelling of door de bevoegdheid hiervoor over te dragen aan anderen, dan zullen het bestuur en de rechter ieder op hun wijze in die leemte moeten voorzien. Hun oplossingen zullen echter veelal meer fragmentarisch casuïstisch zijn en met minder waarborgen omgeven dan de totstandkoming van een wet.

### **Opzet en afbakening**

Dit inleidende hoofdstuk van het jaarverslag van de Raad van State over 2018 gaat in op de waarde van wetgeving en het wetgevingsproces in een veranderende samenleving. Het sluit af met een aantal handreikingen aan de wetgever. Daarmee wordt geen pleidooi gehouden voor alleen maar meer wetten. Overregulering is immers risicovol voor de rechtsstaat. Een toenemend aantal regels leidt niet automatisch tot toenemende naleving en handhaving.

Het houvast dat burgers ontnemen aan wetten en het wetgevingsproces laat onverlet dat ook op andere manieren wordt geïnvesteerd in maatschappelijk vertrouwen. Bijvoorbeeld door ontvankelijk te zijn voor specifieke wensen van burgers en daaraan, waar mogelijk, gevolg te geven (responsief bestuur). Of door transparante en zorgvuldige bestuurlijke procedures en een open communicatie.

Het houvast waar de Raad van State op doelt, vraagt om versterking van de functie van de wet en van het wetgevingsproces. Versterking niet in kwantitatieve, maar in kwalitatieve zin. Het is cruciaal dat de wetgever de kern en het bereik van een regeling zelf vaststelt. Cruciaal is ook dat de procedure zo is ingericht dat zij de normstelling of de maatschappelijke ordening legitimiteit verschafft. ‘Gemeen overleg’ en besluitvorming door regering en parlement zorgen daarvoor. Het gaat om inhoud én om procedure. Alleen de wetgever is in staat én gelegitimeerd om het algemeen belang te formuleren en veranderingen te bewerkstelligen of juist tegen te houden.

## **1.2 Wetgeven in een complexe samenleving**

De wetgever zoekt steeds naar manieren om tot goed werkende wetgeving te komen. Wetgeving die enerzijds de samenleving ordent, beschermt en richting geeft en anderzijds een effectief instrument is voor slagvaardig overheidsoptreden. Dit is geen gemakkelijke opgave, maar wel een ideaal om na te streven.

### **Trends voor de toekomst**

De Afdeling advisering van de Raad van State wees er in haar advies over de Miljoenennota 2019 op dat de ontwikkeling van het handelingsvermogen van de centrale overheid wordt beïnvloed door de toegenomen internationalisering, europeanisering en decentralisatie.<sup>7</sup> Digitalisering, technologisering en toenemende diversiteit zijn drijvende krachten. Duidelijk is dat de centrale overheid steeds vaker wordt

---

7 Advies van 10 september 2018, zaak nr. W06.18.0239/III (Kamerstukken II 2018/19, 35 000, nr. 4).

geconfronteerd met vraagstukken die zij niet alleen kan oplossen. Om deze maatschappelijke vraagstukken het hoofd te kunnen bieden, zijn vormen van samenwerking nodig: samenwerking tussen verschillende overheden, maar ook tussen overheid, bedrijven en burgers.

Voor een deel betekent dit dat de zeggenschap van de nationale wetgever afneemt. Enerzijds perkt Europese regelgeving het domein van de nationale wetgever in.<sup>8</sup> Soms is er geen nationale competentie meer en soms is de competentie beperkt tot de implementatie van regels die op Europees niveau zijn vastgesteld. Anderzijds worden door de decentralisaties in het fysieke en sociale domein taken overgedragen aan gemeenten en provincies. De uitvoering van die taken vergt beleidsvrijheid voor decentrale organen, die de centrale overheid op essentiële onderdelen niet mag doorkruisen.<sup>9</sup> Het effect van deze twee ‘centrifugale krachten’ is dat nu op meerdere niveaus rechtsregels worden geformuleerd die tot het domein van de centrale overheid behoorden. Daarmee is tevens de complexiteit van het recht (meerlagigheid) toegenomen.

### **Nieuwe scheidslijnen**

Onze samenleving wordt gekenmerkt door een toegenomen diversiteit. Religieuze en sociaaleconomische (klasse)verschillen vormden tot ver in de twintigste eeuw de belangrijkste maatschappelijke scheidslijnen. Tussen de zuilen bestonden strikte scheidingen, maar in het bijzonder op politiek terrein was er samenwerking en overleg. Door ontkerkelijking, welvaarts groei en individualisering hebben deze scheidslijnen aan belang ingeboet. Tegelijkertijd is het bereiken van overeenstemming over noodzakelijke aanpassingen minder gemakkelijk geworden. Ontwikkelingen als de vergrijzing en verschillende economische crises, die de houdbaarheid van zorg en zekerheid onder druk zetten, hebben tegenstellingen verscherpt.<sup>10</sup> Als noodzakelijke aanpassingen van de wet achterwege blijven, kunnen er nieuwe maatschappelijke scheidslijnen ontstaan.

Ontwikkelingen op het gebied van inkomen en gezondheid wijzen daarop.<sup>11</sup> De Inspectie van het Onderwijs merkt op dat sociale scheidslijnen (segregatie) in de samenleving ook steeds meer zichtbaar zijn in het onderwijs en de kansengelijkheid negatief beïnvloeden.<sup>12</sup> Onzekerheid en onrust over de richting waarin het overheidsbeleid rond onder andere de woningmarkt, de arbeidsmarkt, de aanvullende pensioenen en het

---

8 De toenemende groei van de Europese regels heeft nog een andere dimensie. De verwevenheid van Europese en nationale regels vergt – naast de inpassing in het nationale recht – ook aandacht voor de waarde van de Europese regels en het proces van totstandkoming van die regels. Die dimensie wordt hier niet verder uitgewerkt (zie hierover paragraaf 1.5.4 van het jaarverslag 2017).

9 Zie hiervoor onder meer de vierde periodieke beschouwing over de interbestuurlijke verhoudingen van de Afdeling advisering van 30 september 2016 (Bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 34 550-VII, nr. 12).

10 Kim Putters, *Verhalen willen vertellen en elkaar willen begrijpen*, SCP mei 2018, Bijlage 2 Kamp Amersfoortlezing 2018.

11 De Monitor Brede Welvaart 2018 van het Centraal Bureau voor de Statistiek maakt inzichtelijk dat hoogopgeleiden op bijna elk terrein welvarender zijn dan laagopgeleiden. Zie ook het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Wat is er mis met maatschappelijke scheidslijnen?*, Den Haag 2017.

12 De Staat van het Onderwijs 2016-2017 (hoofdlijnen), p. 21-33.



klimaat zich ontwikkelt, geven burgers steeds meer het gevoel machteloos en de grip kwijt te zijn. Tegen deze achtergrond heeft de Afdeling advisering in haar advies over de Miljoenennota 2019 aandacht besteed aan de betekenis van het begrip *brede welvaart* voor wetgeving.<sup>13</sup> Het gaat daarbij niet alleen om welvaart in de klassieke zin, maar bijvoorbeeld ook om gezondheid, wonen, werken en leren, samenleven, duurzaamheid en veiligheid. De invalshoek van brede welvaart bevordert het denken over de lange termijn en over de toekomstgerichtheid van onze voorzieningen(stelsels).

### **Dalende effectiviteit beleid**

In zo'n versnipperde, veeleisende en gelaagde omgeving wordt het steeds ingewikkelder voor de wetgever om te komen tot wetgeving die ordent, beschermt, houvast biedt en richting geeft. Bestaande arrangementen kunnen gemakkelijk gaan knellen: de samenleving verandert, maar de wetgever is, mede door de verdeeldheid in politiek en samenleving, niet altijd bij machte om te komen tot passende, nieuwe wettelijke kaders. Deze ontwikkelingen kunnen leiden tot 'rechtsvervreemding' die het vertrouwen van burgers in de overheid ondermijnt.

Het is dan ook begrijpelijk dat de overheid steeds naar nieuwe of aangepaste wegen zoekt om het draagvlak voor wetgeving te vergroten en de uitvoerbaarheid van wetgeving te verbeteren. Versterking van de parlementaire democratie en vergroting van de invloed van kiezers kunnen daar in algemene zin aan bijdragen.<sup>14</sup> Meer specifiek wordt getracht burgers en organisaties meer bij het wetgevingsproces te betrekken en het bestuur meer ruimte in de wet te geven om 'maatwerk' te leveren.

## **1.3 Andere procedures en vormen van overheidsregulering**

### **Twee wegen**

De twee wegen die bewandeld worden om overheidsregulering dichterbij de samenleving te brengen gaan over het proces van de totstandkoming van de wet en de inhoud van de normstelling.

Op de eerste weg schakelt de regering andere partijen in bij de voorbereiding van wetgeving. Dat is op zichzelf niet nieuw. Nieuw is wel dat de invloed van deze partijen steeds groter lijkt te worden. Daardoor ontstaat het risico dat voorstellen vaker alleen op hun eigen merites worden beoordeeld en niet meer op hun bijdrage aan de bredere rechtsordening.

Op de tweede weg kiest de wetgever voor normstelling die het bestuur of de praktijk voor een belangrijk gedeelte later nog moet invullen. Deze tendens tot 'lege normstelling' roept rechtsstatelijke vragen op.

---

13 Advies van 10 september 2018, zaak nr. W06.18.0239/III (Kamerstukken II 2018/19, 35 000, nr. 4). Zie nader in dit advies paragraaf 4, Scheidslijnen in de samenleving, een fundamentele zorg.

14 Zie ook: *Lage drempels, hoge dijken*. Democratie en rechtsstaat in balans. Eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel, 2018.

Langs deze twee routes wordt gezocht naar alternatieven voor het klassieke proces van overheidsregulering, waarin de regering wetgeving voorbereidt met een publiek karakter en zelfstandige normatieve kracht en regering en parlement samen wetgeving vaststellen. Deze benaderingen zijn meer gericht op het aansluiten bij netwerken in de samenleving en daarin levende behoeften.

Beide wegen hebben natuurlijk gevolgen voor de centrale positie van de wetgever. Als andere partijen betrokken worden bij de totstandkoming van de wet en deze soms lijken te domineren, kan de vraag rijzen of de *wetgever* nog wel normeert. Als open normen moeten worden ingevuld, kan de vraag worden gesteld of de wetgever nog wel *normeert*. Wanneer rolverlies optreedt, kan dat het gezag van de wetgever aantasten. Op beide wegen wordt nu afzonderlijk ingegaan.

### 1.3.1 Proces: een andere wijze van totstandkoming van wetgeving

Het ter consultatie voorleggen van voorgenomen wetgeving, het sluiten van sociale en maatschappelijke akkoorden als basis voor wetgeving en het vaststellen van ‘wetgeving op verzoek’ zijn instrumenten waarmee geprobeerd wordt het besluitvormingsproces te verbreden. Deze instrumenten bieden burgers en maatschappelijke partijen de kans om hun specifieke belangen in te brengen bij de totstandkoming van wetgeving.

#### **Internetconsultatie**

Consultatie is geen recent verschijnsel. Al langer worden wetsvoorstellen ter consultatie voorgelegd aan uitvoeringsorganisaties en eventueel andere belanghebbenden. Dat geldt ook voor het overleg met belangrijke maatschappelijke partijen, belangenorganisaties, grote bedrijven of instellingen. Nieuw is wel dat door de komst van het internet ook burgers hiervoor ingeschakeld worden.

Bij de start van internetconsultatie in 2009 is het instrument gepresenteerd als een aanvulling op de bestaande consultatiepraktijk om de betrokkenheid van bedrijven, burgers en belangengroepen te vergroten bij het maken van wetgeving. In 2011 kreeg het instrument een permanent karakter. Sindsdien wordt over vrijwel elk nieuw voorstel voor regelgeving via internet geconsulteerd.<sup>15</sup> Uit recent onderzoek blijkt dat op meer dan de helft van de consultaties niet meer dan een handvol reacties binnenkomt. Een meerderheid van de inzenders zegt geen idee te hebben hoe de overheid de ingekomen reacties en het algemeen belang tegen elkaar afweegt. Inmiddels bevat de toelichting bij elk voorstel een paragraaf waarin verslag wordt gedaan van de resultaten en de bevindingen van de consultatie.

---

15 Er zijn inmiddels zo'n 1.100 consultaties afgerond.

## Complexe, juridische teksten schrikken af

*Deelnemers aan internetconsultatie vertegenwoordigen voornamelijk één laag uit de samenleving (hoger opgeleid en ouder dan 55 jaar). De meerderheid van hen neemt deel vanuit een belangenorganisatie. Uit het onderzoek blijkt dat complexe, juridische teksten veel insprekers afschrikken.<sup>16</sup> De staatscommissie parlementair stelsel wijst erop dat slechts een minderheid van de burgers bereid en in staat is in gelijke mate en op dezelfde wijze haar opvattingen naar voren te brengen, en dat haar adviezen in veel gevallen ook niet worden opgevolgd. Een individuele burger zal minder snel dan de overheid op elk terrein kunnen komen tot een integrale belangenafweging. De betrokken burger staat dan uiteindelijk aan de zijlijn. Toch oordeelt de staatscommissie in navolging van de Raad voor het Openbaar Bestuur per saldo welwillend over het instrument internetconsultatie als eigentijdse vorm van burgerparticipatie.<sup>17</sup>*

## Akkoorden

Het is in een gefragmenteerd politiek landschap niet eenvoudig politiek draagvlak te vinden voor duidelijke, eenvoudige en bestendige wetgeving.<sup>18</sup> Het vergt onder meer dat strategisch is nagedacht over wat men wil bereiken of voorkomen, al ver voor besluitvorming aan de orde is. Tegenwoordig kan de overheid minder dan vroeger terecht bij vaste coalitiepartners en gereguleerde overleggen. Zij moet haar weg vinden in frequent verschuivende verhoudingen. Het belang van het tot stand brengen van politieke, sociale en maatschappelijke akkoorden neemt daardoor toe. Voorbeelden hiervan zijn het Klimaatakkoord, het Energieakkoord, het Woonakkoord en het Preventieakkoord. Vervolgens worden de (gedetailleerde) afspraken in akkoorden veelal een-op-een neergelegd in wetgeving.

De Raad van State heeft al eerder aandacht gevraagd voor deze ontwikkeling. Het proces van besluitvorming verplaatst zich naar partijen die een eigen maatschappelijke verantwoordelijkheid hebben. Maar van hen kan niet worden verwacht dat zij alle belangen in de samenleving integraal tegen elkaar kunnen afwegen. Belangen die aan een onderhandelingstafel zitten, hebben bovendien niet altijd een gelijk gewicht. Daarnaast raken belangen die niet aan tafel zijn vertegenwoordigd gemakkelijk onderbelicht. Zelfs als wel alle partijen aan tafel zouden zitten, moeten regering en wetgever blijven beseffen dat het bij wetgeving om méér gaat dan een optelsom van een compromis tussen deelbelangen of een

16 S.D. Broek, e.a., Doelcentralisatie Internetconsultatie, Den Haag 2016.

17 Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken*, a.w., p. 160 e.v. Raad voor openbaar bestuur, Over referenda en andere vormen van burgerparticipatie op nationaal niveau, p. 30-31.

18 Zie aanwijzing 2.6 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

rechtvaardige verdeling van lasten.<sup>19 20</sup> Zo zal er bijvoorbeeld ook aandacht moeten zijn voor mogelijke marktverstoringen.

De nadruk op akkoorden om de gevolgen van (politieke) fragmentatie te overstijgen, heeft ook haar weerslag op de beleidsontwikkeling op departementen. Het akkoord krijgt een zelfstandige, publieke waarde. Daarnaast lijkt ook de neiging sterker te worden om ter voorbereiding van wetgeving en ter vergroting van draagvlak partijen uit het veld intensief te betrekken bij de beleidsvoorbereiding, met inbegrip van de keuzen die daarbij moeten worden gemaakt. Soms wordt de beleidsvoorbereiding en aansluitende wetgeving in feite uitbesteed aan doelgroepen van de regeling zelf.

### Lerarenregister

*Een voorbeeld van 'uitbestede' regelgeving is het lerarenregister.<sup>21</sup> Omdat de beleidsvorming buiten de openbaarheid plaatsvindt en het akkoord wordt gepresenteerd als een resultaat van de beroepsgroep, neemt de druk op de wetgever toe om het resultaat als een gegeven te beschouwen. De focus komt dan te liggen op het belang van venwezenlijking van de wet, in plaats van op de oplossing van het onderliggende probleem en de afweging in het algemeen belang. Dat is niet bevorderlijk voor de acceptatie ervan. Het lerarenregister dat in september 2018 in zou gaan, is in de ijskast gezet door de (nieuwe) minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media, nadat eerder al de beroepsorganisatie die het voorstel had geschreven, uit elkaar was gevallen. In februari 2019 is een initiatiefwetsvoorstel voor consultatie beschikbaar gekomen dat de afschaffing van het lerarenregister regelt.<sup>22</sup>*

Ook het Klimaatakkoord kent een bijzonder proces van totstandkoming. Dat proces is nog niet afgerond. Opvallend is dat het kabinet deelnemer was aan de klimaattafels en daarmee in een vroeg stadium zijn handen bond. Ook zijn tijdens de onderhandelingen fractievoorzitters en fractiewoordvoerders van de coalitiepartijen in de Tweede Kamer betrokken bij een zogeheten 'cockpit-overleg' over het Klimaatakkoord.

19 Juridische en praktische bedenkingen gaan steeds minder zwaar wegen dan de vaak moeizaam bereikte overeenstemming. Zie het nader rapport bij het advies van 4 juli 2018, zaak nr. W13.18.0121/III (Kamerstukken II 2017/18, 34 997, nr. 4). Hierin weegt de regering de strijd met het geldende internationale en Europese recht en de zorgen bij buurlanden over mogelijke grensoverschrijdende effecten van een proef met legale wietteelt af tegen de consequenties voor toezicht en handhaving, capaciteit en middelen.

20 Uitdrukkelijk daarover: advies van 2 februari 2017, zaak nr. W12.16.0364/III (Staatscourant 2017, nr. 35594) inzake het wettelijk vastleggen van een adviesrol van de Stichting van de Arbeid bij ingrijpende wijzigingen van de werknemersverzekeringen en een adviesrol van sectorale organisaties van werkgevers en werknemers bij de vaststelling van de premies ten gunste van de sectorfondsen.

21 De wet op het lerarenregister: enkele aandachtspunten bij uitbesteding van wetgeving op grond van een voorbeeld, prof. dr. R. van Schoonhoven, in: Nederlandse Vereniging voor Wetgeving, Uitbesteding van wetgeving, 2017.

22 Voorstel van wet van de leden Bisschop en Kwint tot wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs en de Wet educatie en beroepsonderwijs in verband met de afschaffing van het lerarenregister en het registervoorportaal.

In dit verband verdient ook het initiatiefvoorstel voor een Klimaatwet aandacht. De invulling van deze wet lijkt afhankelijk van het bereiken van het definitieve Klimaatakkoord. Tijdens de behandeling van dit voorstel in de Tweede Kamer kwam de staatsrechtelijke dimensie van de wet aan de orde in relatie tot het stellen van klimaatdoelen en is gewezen op de kwetsbaarheid om politieke streefdoelen vast te leggen in een wet.<sup>23</sup>

### **Wetgeving op verzoek**

Een ander voorbeeld om anderen dan de wetgever te betrekken bij de besluitvorming over wetgeving is het bieden van de mogelijkheid aan maatschappelijke partijen om goede ideeën in regelgeving om te zetten, de zogenoemde ‘wetgeving op verzoek’.

#### **Wetsvoorstel ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven**

*Een voorbeeld is het wetsvoorstel om duurzaamheidsregelgeving uitsluitend op verzoek van partijen door het bestuur (dus buiten het parlement om) tot stand te laten brengen.<sup>24</sup> Volgens de toelichting bij dat wetsvoorstel is deze opzet een consequentie van de netwerksamenleving. Daarin staat de overheid in plaats van boven de partijen steeds vaker tussen de partijen en daarbij is het nastreven van publieke belangen minder dan voorheen een exclusieve verantwoordelijkheid van de overheid geworden. Vergeten wordt dat de overheid gezag uitoefent in het belang van iedereen. Zij staat in die zin boven de partijen. Door vast te leggen dat concrete regelgeving op initiatief van particuliere partijen tot stand komt, wordt het uitgangspunt aangetast dat alleen de wetgever gelegitimeerd is om op grond van een integrale belangenafweging algemeen verbindende voorschriften tot stand te brengen. Het relativeren van dit uitgangspunt kan ertoe leiden dat de (deel)belangen van die partijen in dit wetgevingsproces gelijk worden gesteld aan het algemeen belang. Dit risico wordt nog versterkt doordat het voorstel bepaalt dat het verzoek vergezeld moet gaan van een voorstel voor de te stellen regels. Hierdoor krijgen particuliere partijen een onevenredig sterke positie in het wetgevingsproces en maakt de overheid zich daar nadrukkelijk afhankelijk van. In een democratische rechtstaat behoort de wetgever zelf de voornaamste keuzes te maken over de inhoud van het recht in wettelijke regelingen. Met wetgeving op verzoek raakt dit uitgangspunt buiten beeld.*

23 Handelingen II 2018/19, nr. 39, item 25 (Aan de orde zijn de stemmingen in verband met het Voorstel van wet van de leden Klaver, Asscher, Beckerman, Jetten, Dik-Faber, Yesilgöz-Zegerius, Agnes Mulder en Geleijnse houdende een kader voor het ontwikkelen van beleid gericht op omkeerbaar en stapsgewijs terugdringen van de Nederlandse emissies van broeikasgassen teneinde wereldwijde opwarming van de aarde en de verandering van het klimaat te beperken (Klimaatwet) (34 534), in het bijzonder de stemverklaring van de SGP-fractie.

24 Voorstel van wet houdende regels ter bevordering van de totstandkoming en realisatie van maatschappelijke initiatieven gericht op duurzame ontwikkeling door na een daartoe strekkend verzoek deze initiatieven in regelgeving op te nemen (Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven), advies van 10 september 2018, zaak nr. W18.18.0064/IV.

Uit de praktijk van internetconsultatie weten we dat het vaak organisaties en professionals zijn die reageren. Die schuiven veelal ook aan bij onderhandelingen over sociale of maatschappelijke akkoorden. Waar de zeggenschap van het parlement over wetgeving ooit bedoeld was om eigen, aan het algemeen belang ontleende gezichtspunten in te brengen, kan de intensieve betrokkenheid van andere partijen dan het parlement betekenen dat het recht van de sterkste (in woord en invloed) in toenemende mate gaat gelden. Maatschappelijk zwakkere of zwakker georganiseerde partijen kunnen hierdoor worden benadeeld.

### 1.3.2 Inhoud: alternatieven voor klassieke regulering

Naast het inschakelen van andere partijen bij het tot stand brengen van wetgeving, wordt gezocht naar mogelijkheden om in ingewikkelde maatschappelijke verhoudingen toch wetgeving uit te vaardigen. Daarvoor wordt gebruikgemaakt van niet exact omschreven open normen en ruime delegatiemogelijkheden, kaderwetgeving en experimentenwetgeving. De gedachte daarbij is dat de wetgever er goed aan doet in de wet maximale flexibiliteit te scheppen, zodat het bestuur zoveel mogelijk rekening kan houden met de diversiteit en de complexiteit en zelf, zo nodig, regels kan stellen.

#### **Open normen en ruime delegatiemogelijkheden**

Het werken met open normen of het overlaten van de normstelling aan regering, bewindspersonen of decentrale overheden (delegatie) heeft consequenties voor de drie staatsmachten en hun onderlinge verhouding.

In de eerste plaats betekent het een verlies van macht van de wetgever, als de bevoegdheid tot nadere normstelling meer is dan het vaststellen van technische normen of het regelen van uitvoeringskwesties.<sup>25</sup> Als een krachtige, inhoudelijke normering ontbreekt, omdat de wetgever niet bij machte is een overtuigende keuze te maken, kan dit tot problemen leiden. Het gevolg is dan dat de wet onvoldoende houvast biedt aan de praktijk. En dat leidt tot rechtsonzekerheid.

---

25 Zie R.A.J. van Gestel en A. Vleugel: Herijking van het primaat van de wetgever: de betekenis van kaderwetgeving en delegatie, 2013 (publicatie Raad van State); L.F.M. Verhey en C.S. Aal, Delegatie van regelgevende bevoegdheid in Nederland: tijd voor herbezinning, in: Regelmaat 2017, p. 241-268.

## Verzamelwet Brexit

*De Verzamelwet Brexit regelt een aantal zaken rond de Brexit, zoals de erkenning van Britse rijbewijzen in Nederland en het recht op sociale uitkeringen voor Nederlanders die in het Verenigd Koninkrijk wonen. De Brexit kan echter nog andere, onverwachte, en schadelijke gevolgen hebben, zodat de regering snel noodmaatregelen moet kunnen treffen. Daarom geeft het wetsvoorstel de bevoegdheid om in een algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling van een onbepaald aantal wetten af te wijken. De Afdeling advisering erkende in haar advies het uitzonderlijke en onvoorspelbare karakter van de Brexit, maar wees erop dat een machtiging om in een ministeriële regeling van een wet in formele zin af te wijken, hoogst ongebruikelijk en, gelet op het primaat van de wetgever, zeer onwenselijk is. Zij adviseerde daarom de mogelijkheid om in een ministeriële regeling van de wet in formele zin af te wijken te beperken tot spoedeisende gevallen. Verder adviseerde de Afdeling advisering om de betrokkenheid van het parlement bij elke afwijking van de wet in formele zin te waarborgen en niet alleen bij een structurele afwijking.<sup>26</sup>*

In de tweede plaats kan een te gemakkelijke keuze voor open normen ook gevolgen hebben voor de kwaliteit en effectiviteit van bestuur en toezicht. Open normen worden vaak op een ander (lager) niveau of door andere actoren (bijvoorbeeld de beroepsgroep) gedetailleerder ingevuld, omdat er uiteindelijk toch een keuze moet worden gemaakt.<sup>27</sup> In sommige gevallen vragen bijvoorbeeld bedrijven zelf om nadere regels om daarmee meer zekerheid te krijgen. Dat vraagt nogal wat van het bestuur of de uitvoeringsdiensten. Zij moeten dan nadere normen vaststellen, die zij ook moeten handhaven. Daardoor kan discussie ontstaan over de oorsprong van de norm.

## Beleidsregels

*Hoewel uitgangspunt is dat beleidsregels geen nieuwe bevoegdheden in het leven roepen, stelde ACTAL in 2017 dat veel beleidsregels aanvullende verplichtingen voor bedrijven bevatten als een nadere uitwerking van de wet. Uitvoeringsorganisaties en toezichthouders hoeven echter geen regeldruktoets uit te voeren bij het opstellen van beleidsregels, vanuit de gedachte dat die effecten al bij het opstellen van de wet in beeld zijn gebracht. De wens lijkt daarbij echter de vader van de gedachte. Gezien het karakter van open normen, spreekt het namelijk allesbehalve voor zich dat die effecten vooraf goed in beeld kunnen worden gebracht. Dat kan ertoe leiden dat dit type wetgeving op den duur aanzienlijk meer lasten voor de overheid, burgers en bedrijven meebrengt dan waar in eerste instantie mee gerekend is, mogelijk zelfs meer dan de klassieke, door de wetgever centraal vastgestelde norm. Het is ook helemaal niet zeker dat de nadere normering voldoende rekening houdt met de burger die naar de beleidsregels moet handelen. Wordt bij het opstellen van beleidsregels in voldoende mate rekening gehouden met de uitvoerbaarheid voor de burger?*

26 Voorstel van wet tot wijziging van enige wetten en het treffen van voorzieningen in verband met de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie (Verzamelwet Brexit), advies van 29 oktober 2018, zaak nr. W02.18.0310/II (Kamerstukken II 2018/19, 35 084, nr. 4).

27 Zie W. Timmer, Het doel welgesteld, Een praktijkonderzoek naar de toepassing van doelregelgeving, Rotterdam 2011.

Gevolg is een nog dichter netwerk aan regels dat het maatschappelijk functioneren weliswaar ordent, maar ook de kwaliteit daarvan kan aantasten, en mogelijk kan leiden tot rechterlijke procedures.<sup>28</sup> Illustratief is in dit verband dat de overheid in de meerderheid van zaken (ongeveer 60%) waarin gesubsidieerde rechtsbijstand wordt verleend de wederpartij is. Het gaat daarbij niet alleen om zaken in het strafrecht en het asielrecht, maar ook (in bijna 11%) om andere bestuursrechtelijke procedures met onder andere het UWV, DUO, de SVB, de Belastingdienst en gemeenten. Als redenen daarvoor worden onder meer genoemd complexe wetgeving en wetgeving waarin een groot gedeelte van de nadere invulling bewust aan de praktijk wordt overgelaten.<sup>29</sup>

### Toeslagpraktijk

*Als voorbeeld van wetgeving die tot fricties leidt, kan worden gewezen op de toeslagpraktijk. Daarin wordt gewerkt met voorschotten. De definitieve vaststelling van de toeslag volgt pas later. Een nadeel van het werken met voorschotten is dat als die onterecht gegeven blijken te zijn, de vaak al tot een kwetsbare groep behorende burger die daarop heeft vertrouwd, met een enorme schuld zit. Onzekerheid totdat het voorschot definitief is vastgesteld, maakt het risico op een niet voorzienbare terugvordering nog groter, onder andere vanwege de ogenschijnlijk slechte toegankelijkheid en starheid van de toeslagwetgeving.<sup>30</sup>*

Tot slot bestaat bij het gebruik van open normen die in de praktijk een nadere invulling behoeven het risico dat de positie van de rechter onder vuur komt te liggen als deze noodgedwongen het werk van de wetgever moet overnemen.

28 Zie het eindrapport van de Commissie evaluatie puntentoekenning gefinancierde rechtsbijstand (Commissie Van der Meer), p. 82–84. Bijlage bij Kamerstukken II 2017/18, nr. 31 753, nr. 142.

29 Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 9 november 2018, Kamerstukken 2018/19, 31 753, nr. 155, p. 4.

30 Zie de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van 9 augustus 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:2138) en van 27 juni 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:2140).



### Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding

*In een zaak die leidde tot de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 30 mei 2018 was een gebiedsverbod opgelegd aan een imam op grond van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding (Twbmt). De Afdeling bestuursrechtspraak overwoog dat de toepassingsvereisten voor het opleggen van een bewegingsvrijheid beperkende maatregel in artikel 2, eerste lid, van de Twbmt door middel van open normen zijn geformuleerd, maar dat de normen in deze bepaling gezien de aard van de maatregel noodzakelijkerwijs open zijn. Hetzelfde geldt voor het soort gedragingen dat in verband kan worden gebracht met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan. Een nadere invulling door de minister bij de besluitvorming over de toepassing van artikel 2 in een concreet geval is onvermijdelijk. Daarbij trok de Afdeling bestuursrechtspraak een vergelijking met de open geformuleerde bepalingen voor beledigings- en haatzaaidelicten. Deze fungeren evenzeer als wetten die het recht op het vrij belijden van godsdienst en het recht op vrije meningsuiting kunnen beperken.<sup>31</sup>*

### Kaderwetgeving

Kaderwetten bevatten vaak open normen die weinig rechtszekerheid bieden. Het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte, het werken met een integrale belangenafweging en andere instrumenten die de flexibiliteit van regelgeving vergroten, zijn op zich zeer begrijpelijk. Maar het maakt de toepassing van de wet niet altijd eenvoudiger, beter of toekomstbestendiger. Voor burgers en bedrijven wordt de norm minder zeker. Daardoor kan de rechter met vragen worden geconfronteerd over reikwijdte en toepassing. Handhaving en toezicht worden bemoeilijkt.

Kaderwetgeving en het (door)delegeren van wetgevende bevoegdheden leiden ertoe dat de wetgevende macht verschuift van parlement naar regering, afzonderlijke ministers en private normstellers. Zo geeft de wetgever zijn eigen macht uit handen en verliest hij aan betekenis. Deze rolopvatting van de wetgever zet het rechtsstatelijk kader – het fundament voor wetgeving – onder druk. De aanduiding van een regeling als kaderwet wordt soms als legitimatie gebruikt voor verstrekkende delegatie. De redenering is dan: het is nu eenmaal een kaderwet waarop later nog aanvullende regelgeving moet kunnen volgen, dus delegatie aan de regering is onvermijdelijk. In die gevallen wordt te gemakkelijk voorbijgegaan aan de principiële vraag of de keuze voor kaderwetgeving hoe dan ook gerechtvaardigd is, gelet op het te ordenen maatschappelijke vraagstuk.<sup>32</sup> De Omgevingswet is daarvan het duidelijkste en meest verstrekkende voorbeeld.

31 ECLI:NL:RVS:2018:1763.

32 Zie daarover R.A.J. van Gestel, Kaderwetgeving en de verstrooiing van de wetgevende macht, *Regelmaat* 2012, p. 155-171.

## Omgevingswet

*In haar advies bij de Omgevingswet overvoog de Afdeling advisering dat zij de effectiviteit van het wetsvoorstel niet kon beoordelen, omdat de verwezenlijking daarvan afhankelijk was van de inhoud en opbouw van een zeer groot aantal uitvoeringsregelingen en -besluiten. Ook constateerde de Afdeling advisering dat de beleidsruimte van het bestuur ongekend groot was, mede door de vele afwijkmogelijkheden. Het voorstel deed volgens haar dan ook onvoldoende recht aan de medewetgevende taak van het parlement. De Omgevingswet telt 105 pagina's. De vier algemene maatregelen van bestuur nemen samen 3.361 pagina's Staatsbladtekst in beslag. Daarbij komen nog de Invoeringswet (184 pagina's) en enkele aanvullingswetten en -besluiten. Een eenvoudige rekensom laat zien dat 95% van de regelgeving niet door de wetgever, maar door de regering tot stand wordt gebracht. Bij de daaropvolgende aanvullingswetten en -besluiten heeft de Afdeling advisering het stelsel van de Omgevingswet tot uitgangspunt genomen, maar benadrukt zij dat de praktijk zal moeten uitwijzen of de doelstellingen van de Omgevingswet uiteindelijk worden gehaald. De Afdeling advisering zag wezenlijke risico's door de verregaande mate van flexibiliteit in het stelsel, en in de omslag van toelatingsplan naar uitnodigingsplanologie. Hierdoor is onzeker of burger, overheid en rechter voldoende houvast wordt geboden en de bescherming van de omgeving uiteindelijk gelijkwaardig zal zijn aan het huidige niveau; een wezenlijke doelstelling die bij de totstandkoming van de Omgevingswet als randvoorwaarde is geformuleerd.*

## Experimentenwetgeving

Inmiddels wordt ook steeds vaker gebruikgemaakt van een andere vorm van flexibele wetgeving, te weten experimentenwetgeving. Deze krijgt vorm door in de wet een delegatiegrondslag op te nemen. Daarbij kan ten behoeve van een experiment worden afgeweken van nader aangeduide wet- en regelgeving.

In het vorige jaarverslag heeft de Raad van State er al op gewezen dat het in de praktijk om zeer verschillende behoeften kan gaan. De behoefte om in concrete omstandigheden te kunnen afwijken, om regels vloeiend aan veranderende maatschappelijke omstandigheden te kunnen aanpassen, om de werking van nieuwe regels te onderzoeken en om werkende weg uit te proberen welke regels gemist kunnen worden. Deze verschillende behoeften vergen uiteenlopende oplossingen in de wetgeving, waarvan het experiment er maar één is. De Raad van State signaleert echter dat deze behoeften in een toenemend aantal gevallen bij elkaar worden gevoegd en de oplossing wordt gepresenteerd in de vorm van een experiment.

Volgens het beoordelingskader dat de regering zelf hanteert, gaat het bij een experiment om het proefondervindelijk vaststellen of een bepaald instrument een bijdrage levert aan het oplossen van een maatschappelijk probleem. Dit is in het bijzonder aan de orde als een nieuwe ontwikkeling naar aard, omvang of effecten nog onduidelijk is. Omdat het niet gewenst is een regeling met een onbekend effect direct landelijk uniform te laten werken, kan het nuttig zijn om een, in tijd en bereik beperkte, van de wet afwijkende regeling vast te stellen. Toch moet daartoe niet te snel worden overgegaan, omdat voor de wet iedereen gelijk is en burgers moeten kunnen vertrouwen op de zekerheid van de wet. De overtuiging moet bestaan dat via de figuur van afwijkende regelgeving de noodzakelijke informatie kan worden

verzameld of de nieuwe regel werkt. Tijdelijke afwijkingen van de wet om zomaar iets uit te proberen<sup>33</sup> of om de overgang van het ene stelsel naar het andere stelsel soepeler te laten verlopen, zijn geen experimenten. Eigenlijk gaat het daarbij om een vorm van deregulering of om overgangsrecht.<sup>34</sup>

### Crisis- en herstelwet

*Een voorbeeld van dat laatste vormen de meer recente tranches van de Crisis- en herstelwet. Deze worden in toenemende mate benut om de overgang naar de Omgevingswet soepeler te laten verlopen. Bestuursorganen kunnen op verzoek al wennen aan de nieuwe wet, terwijl de leereffecten van deze experimenten de wetgever de gelegenheid geven om te blijven sleutelen aan teksten die al zijn vastgesteld. Met het op beperkte schaal experimenteren met regels om risico's uit te sluiten heeft dit niets te maken. In feite gaat het om een aanbouwsysteem waarop steeds kan worden ingetekend. Het resultaat is dat de regels per gemeente, project of locatie kunnen verschillen, de rechtsbescherming varieert en de wetgever de indruk wekt dat de tekst van de wet nooit vaststaat.<sup>35</sup> In het verlengde hiervan is de Afdeling bestuursrechtspraak verschillende malen geconfronteerd met de vraag of de ruime experimenteermogelijkheden in deze tranches zich verdragen met de wet. In een zaak over de oprichting van een windpark in Drenthe werd onder meer aangevoerd dat een onderdeel van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet in strijd was met artikel 2.4, tweede lid, van de Crisis- en herstelwet. Het experiment zou geen bijdrage leveren aan de bestrijding van de economische crisis, nu die crisis voorbij is. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat het vereiste dat aannemelijk moet zijn dat de uitvoering van het experiment bijdraagt aan het bestrijden van de economische crisis, zo moet worden uitgelegd dat aannemelijk moet zijn dat het experiment bijdraagt aan de versterking van de economische structuur, gelet op de uitdrukkelijke beslissing van de wetgever om de wet permanent te maken. Ook oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat onder 'experiment' in artikel 2.4 van de Crisis- en herstelwet de mogelijkheid moet worden verstaan om van bepaalde wettelijke bepalingen af te wijken.<sup>36</sup>*

## 1.4 Nieuwe wegen en verschuivingen in het wetgevend bestel

Uit de zelfreflectie die de Tweede Kamer in 2009 heeft uitgevoerd, kwam naar voren dat de Tweede Kamer weinig aandacht heeft voor het bewaken van de kwaliteit van de wetgeving. Daarmee dreigt de wetgever zichzelf, maar ook de samenleving, tekort te doen. Dat in toenemende mate de voorbereiding van wetgeving wordt uitbesteed, draagt hier niet aan bij. Wetgeven is meer dan afspraken bezegelen en vraagt om een visie van regering en parlement die aan het algemeen belang is ontleend.

33 Een voorbeeld van een te ruim gebruik van de experimenteergrondslag is het Besluit regelluwe scholen PO/VO. In dat experiment krijgen deelnemende scholen de gelegenheid om van vrijwel alle wettelijke bepalingen af te wijken, met als enige overweging dat het afwijken van de wet tot initiatieven kan leiden die de kwaliteit of doelmatigheid van het onderwijs bevorderen. Advies van 18 september 2015, zaak nr. W05.15.0195/I (Staatscourant 2015, nr. 43020).

34 Het kabinet denkt na over een verruiming van het bestaande beoordelingskader voor experimentenwetgeving. Zie Kamerstukken II 2017/18, 34 775 VI, nr. 114.

35 Zie het advies van 19 juli 2018, zaak nr. W04.18.0095/I (Kamerstukken II 2017/18, 35 013, nr. 4).

36 Uitspraak van 21 februari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:616).

### **Gevolgen voor de wetgever**

Betrokkenheid van andere partijen bij de voorbereiding van wetgeving kan een belangrijke bijdrage leveren aan de maatschappelijke acceptatie en uitvoerbaarheid van wetgeving. Maar door een dominante invulling van die betrokkenheid wordt de ruimte voor beslissende zeggenschap van de wetgever wel ingeperkt. De klassieke medewetgevende taak van het parlement boet daarbij aan betekenis in. De nadruk verschuift van een integrale belangenafweging ten behoeve van het algemeen belang naar allerlei deelaspecten, zoals de noodzaak van een zorgvuldig invoeringstraject en de toezegging dat de wet al op korte termijn zal worden geëvalueerd. Op zichzelf is er alles te zeggen voor zorgvuldige invoering, voor het in beeld brengen van het burgerperspectief en voor een verplichting tot evaluatie, maar dat heeft alleen blijvende waarde als principiële keuzes ook onder kritiek kunnen worden gesteld en deze toetsen niet worden gebruikt om langs het meer fundamentele vraagstuk heen te werken.

Ook bij kaderwetgeving, open normstelling, verregaande delegatie en experimenteerbepalingen geldt dat de wetgever minder inhoudelijk betrokken is bij de maatschappelijke sturing en normering. Bij kaderwetten die meer aan het bestuur delegeren dan uitsluitend uitvoeringskwesaties en technische details, dreigt het gevaar dat het primaat van de wetgever verschuift naar de regering. Bij delegatie van normstelling aan private partijen (wetgeving op verzoek, open normen en zelfregulering) bestaat de kans dat sterk vertegenwoordigde belangen in een sector de overhand krijgen. Als de wetgever zijn positie veronachtzaamt, komen niet alleen de bestuurlijke werkelijkheid en staatsrechtelijke normen te ver uit elkaar te liggen. Ook de voorspelbaarheid van het bestuurlijk handelen wordt kleiner en de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid voor de burger worden minder.

### **Gevolgen voor de verhouding wetgever-rechter**

Als de wetgever onvoldoende sturing geeft, zal de rechter veelal gevraagd worden om alsnog die duidelijkheid te scheppen. Bij gebrek aan duidelijke normen in de wet zal de rechter genooddaakt zijn om meer aan rechtsvorming te doen om het recht nader te duiden. Het is onvermijdelijk dat de rechter uitspraken doet met een rechtsvormend karakter die boven het belang van het geschil van partijen uitstijgen om ook anderen dan de betrokken partijen zekerheid te geven. De keerzijde ervan is dat rechtsvorming door de rechter vaak onevenredig veel tijd en inspanning van bestuur en rechter vergen. Lang niet elke zaak leent zich daarvoor. Ook heeft de rechter vaak meer zaken nodig om tot een weloverwogen, en voor de praktijk duidelijke, lijn te komen. Zo leidt bijvoorbeeld het ontbreken van regie van de wetgever bij de zogenoemde schaarse rechtenproblematiek ertoe dat de rechter van geval tot geval moet oordelen. Daardoor ontstaat in de rechtspraktijk een onzekere periode die lang kan duren.<sup>37</sup>

---

37 Zie de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak over de rondvaartboten in Amsterdam: daar heeft zij immers geoordeeld dat het in de verordening neergelegde systeem moet worden bijgesteld, omdat er te weinig rekening was gehouden met de schaarse rechtenproblematiek (7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1520). In de uitspraak over het Windpark Zeewolde (19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4198) over de bouw van 91 nieuwe windturbines in het zuidelijke deel van Flevoland, oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat de overheid in dit geval geen schaarse rechten verdeelt, omdat het plan niet de eis kent dat het project door slechts een partij zou moeten worden uitgevoerd.

Hier ligt een opgave voor de wetgever om problemen niet af te wentelen op de rechter, maar om zelf de belangrijkste keuzen te maken.

### Conclusie over exceptieve toetsing

*Een illustratie van de gevolgen van de vlucht van de wetgever in kaderwetgeving geeft de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven over de toetsing van algemeen verbindende voorschriften die niet door het bestuur zijn vastgesteld. Hij adviseert de bestuursrechter die voorschriften indringender te toetsen aan algemene rechtsbeginselen van motivering en zorgvuldigheid. Een argument daarvoor is dat bij deze vormen van bestuurlijke normstelling meer tegenwicht van de bestuursrechter geboden is dan bij wetgeving door de wetgever. Als de wetgever zijn taak delegeert naar het bestuur, stijgt de behoefte aan tegenwicht door de rechter. Dat is vanuit het gezichtspunt van de rechter begrijpelijk, maar zou ook een aansporing moeten zijn voor de wetgever tot zorgvuldige wetgeving. Niet voor niets geldt ten aanzien van formele wetgeving het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet. Dat houdt in dat de rechter wetgeving die door regering en parlement tot stand is gebracht niet aan algemene rechtsbeginselen mag toetsen, behalve als die in rechtstreeks werkende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties zijn neergelegd.<sup>38</sup>*

Omgekeerd is er een taak voor de rechter weggelegd om onvolkomenheden in wetgeving te signaleren, zodat de wetgever deze kan aanvullen of corrigeren. Zo heeft de Hoge Raad in 2017, in navolging van de Raad van State,<sup>39</sup> besloten structureler melding te maken van tekortkomingen in wet- en regelgeving die hij constateert. Dit gaat onder meer over leemten in de wet, regels die in strijd zijn met hoger recht, onduidelijke regelingen of regelingen die niet goed op elkaar zijn afgestemd.<sup>40</sup> Alleen de wetgever kan deze tekortkomingen opheffen, omdat een rechterlijke oplossing in die gevallen de rechtsvormende taak van de rechter te buiten zou gaan.

Daarnaast is er een nog een beweging zichtbaar. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt in toenemende mate geconfronteerd met wetgeving die aanleiding geeft tot belangrijke rechtsvragen. Zij zoekt daarom naar manieren om de legitimatie van belangrijke rechtsvormende beslissingen te versterken. In dat kader heeft zij in 2018 in drie zaken het instrument toegepast van de ‘amicus curiae’, ook wel ‘meedenkers’ genoemd. Onlangs kondigde de minister voor Rechtsbescherming aan dat in de

38 ECLI:NL:RVS:2017:3557.

39 In 2005 is bij de Raad van State een terugkoppelingssysteem ontwikkeld. Als eerste toepassing daarvan heeft de Raad van State een verzameladvies uitgebracht (Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 169). In 2016 is bij de Raad van State een interne signaleringscommissie ingesteld. Uitsluitend de Afdeling advisering beslist over de terugkoppeling naar de wetgever.

40 Het jaarverslag van de Hoge Raad vermeldt onder ‘Signalen voor de wetgever’ veertien – waarvan vijf fiscale – arresten, waarvan de tekst via een link raadpleegbaar is. Voor ander voorbeeld: Afdeling bestuursrechtspraak, 11 april 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1188).

Algemene wet bestuursrecht hiervoor een wettelijke grondslag zal worden opgenomen.<sup>41</sup> Die bepaling maakt het mogelijk dat de hoogste bestuursrechters anderen dan de direct betrokken partijen kunnen laten meedenken bij rechtsvragen in concrete zaken.

In een van de zaken is een algemene uitnodiging gepubliceerd op de website van de Raad van State, waarin de Afdeling bestuursrechtspraak 'meedenkers' heeft gevraagd inlichtingen aan haar te verstrekken. Deze variant wordt wel de 'open internetconsultatie' of de 'open variant' genoemd. De Afdeling bestuursrechtspraak had behoefte om anderen dan partijen te laten 'meedenken', primair om beter zicht te krijgen op de gevolgen van haar uitspraak voor de rechtspraktijk. Maar als de onvolkomenheden van de wet groter zijn, zal de rechter soms moeten volstaan met het signaleren van het gebrek, omdat de oplossing in feite tot het domein van de wetgever behoort.

## 1.5 Het belang van de normatieve kracht van wetgeving

Dat de wetgever terugtreedt ten gunste van het bestuur is geen nieuwe constatering. Tegelijkertijd maakt de optelsom van het intensieve gebruik van de hiervoor beschreven instrumenten duidelijk dat de wetgever achterop raakt bij bestuur en samenleving. Zeker wanneer dit beeld gecombineerd wordt met de toch al afnemende rol van de nationale wetgever door de concentratie en spreiding van overheidsbevoegdheden, de decentralisaties en de europeanisering.

### **Inhoud gaat boven vorm**

Het is evident dat het parlement in een complexe, sterk geïndividualiseerde en snel veranderende samenleving als de onze niet kan worden betrokken bij de vaststelling van alle algemeen verbindende regels. Toch is het essentieel dat de kern van een wettelijke regeling en het bereik ervan door de wetgever (en dus mede door het parlement) worden vastgesteld. Zo niet, dan kan de *terugtreed* van de wetgever een voorbode zijn van het *afscheid* van de wetgever. Afscheid van de wetgever zou afscheid betekenen van de functie van wetgeving als rechtsstatelijke waarborg waarin burgers slechts worden gebonden door de overheid met expliciete instemming en medewerking van de volksvertegenwoordiging. De wet kan natuurlijk wel gebruikt worden als middel om afspraken vast te leggen, maar de normatieve kracht van de wet gaat dan verloren als het democratisch gelegitimeerde instrument om aan de samenleving gezaghebbend normen op te leggen. Legitimatie door procedure alleen is niet voldoende. Ook de inhoud van de wet moet legitimatie kunnen verwerven.

### **De normerende wetgever**

Als de wetgever zijn normerende taak veronachtzaamt, komt de nadruk dus te liggen op de normstelling door anderen: rechters, bestuursorganen, toezichthouders en in algemenere zin de samenleving zelf. Die zullen dit tekort nooit volledig kunnen compenseren. Er is in ons staatsbestel geen goed alternatief.

---

41 Deze aankondiging heeft de minister gedaan tijdens het congres ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de Algemene wet bestuursrecht op 8 februari 2019.

De waarde van de wet ligt in de waarborg voor de vrijheid van de burger die niet met onnodige, ineffektieve of onredelijke regels moet worden geconfronteerd. Dit betekent dat regering en parlement ruimte moeten maken voor afwegingen die alleen zij gezamenlijk als wetgever kunnen maken.

Het is belangrijk om de regie terug te brengen in het wetgevingsproces. Ontbreekt deze, dan leidt dit tot besluitvorming die niet op duur en samenhang is ingericht, maar op de korte termijn. Dan is het middel erger dan de kwaal.<sup>42</sup> Het gaat om de volgende vragen:

- hoe verhoudt het voorstel zich tot andere beleidsterreinen?
- wat betekent het voorstel voor de langere termijn?
- is een incidentele of structurele oplossing nodig?
- wat is de plaats van de regel in het geheel van de wet?
- bevordert de wet duurzame besluitvorming?

Antwoord op deze vragen is voor elke wet van wezenlijk belang. Als problemen slechts eenzijdig worden benaderd, dan zal de oplossing niemand overtuigen, dan zal de wet van korte duur zijn en wordt de democratische rechtsstaat onnodig op de proef gesteld.

### Digitalisering

*Digitalisering biedt de samenleving veel voordelen en kansen. De wetgever lijkt niet altijd voldoende rekening te houden met de nieuwe digitale werkelijkheid. Daarom wijst de Afdeling advisering erop dat uitvoering en ICT geen sluitstuk moeten zijn van het wetgevingsproces. Het is verstandig dat de wetgever bij nieuwe wetten en regels al vanaf het begin aandacht besteedt aan de gedigitaliseerde uitvoering van die wetten en regels. Dat moet precies en gestandaardiseerd, juist als voor een gedigitaliseerde uitvoering wordt gekozen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie dat de wet een softwareprogramma met algoritmen voorschrijft. Verder moet de wetgever zich bewust blijven van de mogelijkheid dat ICT zich sneller ontwikkelt dan wetten en regels kunnen bijbenen.<sup>43</sup>*

42 Een illustratie daarvan is het voornemen van de regering om de gefinancierde rechtsbijstand in verband met de invoering van bijzondere procedurele bepalingen in het Vreemdelingenbesluit 2000 aan te passen, zonder daarbij de eerder door haar noodzakelijk geachte bredere discussie over het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand te voeren. Advies van 9 augustus 2018, zaak nr. W16.18.0155/II, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 en het Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria in verband met de invoering van bijzondere procedurele bepalingen in het Vreemdelingenbesluit 2000 onder andere voor situaties waarin sprake is van een aanzienlijke toename van het aantal asielaanvragen.

43 Ongevraagd advies over de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen, 31 augustus 2018, zaak nr. W04.18.0230/I (Kamerstukken II 2017/18, 26 643, nr. 557).

## 1.6 Handreikingen

In het vorige jaarverslag heeft de Raad van State geconcludeerd dat er reden is om breder aandacht te vragen voor ontwikkelingen en onderwerpen die het functioneren van de democratische rechtsstaat raken.<sup>44</sup> Dat geldt ook en zelfs in het bijzonder voor de wet als houvast in onzekere tijden. Wetgeving ontwikkelt zich om naar normering en sturing bij de tijd te blijven. Dat is onontkoombaar. Maar niet elke verandering is bevorderlijk voor de kernfunctie van de wet in de democratische rechtsstaat. De wet mag geen onvolkomen of lege betekenis krijgen. Daarom doet de Raad van State een oproep aan regering en parlement om (opnieuw) te kijken naar de functie van de wet als instrument van behoud én verandering.

Tegelijkertijd heeft deze oproep ook gevolgen voor de Raad van State zelf als belangrijkste wetgevingsadviseur van regering en parlement en als hoogste bestuursrechter. De Afdeling advisering zal in haar advisering over wetgeving de komende jaren meer aandacht besteden aan dit thema. De Raad doet handreikingen aan regering en parlement om de functie van de wet en de wetgevingsprocedure te herwaarderen. De Afdeling advisering zal daaraan ook bijdragen door onder meer haar beleidsanalytische toets te verdiepen. In deze toets zal zij meer aandacht schenken aan bijvoorbeeld de uitvoeringstoetsing, het burgerperspectief en aan thema's als brede welvaart en de gevolgen van digitalisering voor de (rechtsbescherming van de) burger. Ook zal de Afdeling advisering nadrukkelijker de verhouding van regelgeving tot de Grondwet in het algemeen en de grondrechten in het bijzonder in haar adviezen aan de orde stellen.

### Tijdelijke Commissie Werkwijze van de Eerste Kamer

*Ook de Eerste en Tweede Kamer richten zich in toenemende mate op de uitvoerbaarheid van wetgeving.*

*Zo heeft de Tijdelijke Commissie Werkwijze van de Eerste Kamer in 2017 de vaste commissies uit de Eerste Kamer aanbevolen per wetsvoorstel te bezien of aanvullende toetsen op uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van voorgestelde wetgeving gewenst zijn en daar de regering dan om te vragen.<sup>45</sup>*

Concreet leidt dit tot de volgende handreikingen:

1. Het is essentieel dat de wetgever beseft dat zijn afweging breder moet zijn dan de optelsom van deelbelangen, zoals het bestaan van een akkoord, de behoefte aan maatwerk of de vermindering van regeldruk. De wetgever zal steeds moeten toetsen of het algemeen belang wordt gediend met het voorstel. Dat betekent dat akkoorden – die kunnen bestaan uit een uitwisseling van

44 Jaarverslag 2017, blz. 39-40. Deze conclusie kwam tot stand naar aanleiding van gesprekken met vertegenwoordigers van Rijksoverheid, medeoverheden, adviesorganen, politiek, wetenschap en media.

45 Verslag van de Tijdelijke Commissie Werkwijze Eerste Kamer, Kamerstukken I 2016/17, CXXIV, A 1.



deelbelangen – steeds in relatie moeten worden gezien tot hun betekenis voor het algemeen belang. Zonder toetsing aan het algemeen belang bestaat het risico dat het draagvlak voor de oplossing afbrokkelt en de oplossing uiteindelijk niemand overtuigt.<sup>46</sup> Daarmee ligt de bijl aan de duurzaamheid van de wet en wordt de democratische rechtsstaat onnodig op de proef gesteld. Als zo'n voorstel aan de Afdeling advisering wordt voorgelegd, dan zal zij vragen om een aanvullende motivering.

2. Wetgeving kan nooit zomaar een volautomatisch sluitstuk vormen van maatschappelijke akkoorden of bestuurlijke praktijken. Het is belangrijk de zelfstandige rol van de wetgever te (blijven) benadrukken bij politieke, maatschappelijke of organisatorische afspraken. In de democratische rechtsstaat is de wetgever de ontwerper en bepaler van de kaders waarbinnen overheid en maatschappij zich ontwikkelen. De regels die de wetgever vaststelt, bevorderen de noodzakelijke samenhang in de samenleving. Voor de wetgevingsadvisering betekent dit dat de Afdeling advisering een voorstel niet uitsluitend op zichzelf beoordeelt. Zij zal aandacht vragen voor de houdbaarheid van het voorstel op de langere termijn en de betekenis ervan voor andere maatschappelijke vraagstukken. De Raad van State roept regering en parlement op deze samenhang als uitdrukkelijk uitgangspunt voor wetgeving te hanteren.
3. In samenhang hiermee is alertheid gewenst van de wetgever (dus regering en parlement gezamenlijk) voor kaderwetgeving of voorhangbepalingen die de gevolgen van te ruime delegatiemogelijkheden moeten corrigeren. De Raad van State roept de wetgever dan ook op om terug te keren van het pad om steeds meer te vertrouwen op kaderwetgeving die de kern van de regeling en de normstelling overlaat aan het bestuur. Aan het vullen van wettelijke leemten door bestuur of rechter zijn nadelen verbonden. Hun aanpak is altijd fragmentarisch. Deze aanpak kan uit een oogpunt van democratische legitimatie leiden tot kritiek op bestuur of rechter. Dit betekent dat de Afdeling advisering in voorkomende gevallen aandacht zal vragen voor de conflictopwekkende elementen van wetgeving.
4. Verder is bezinning van de wetgever noodzakelijk op het ruime gebruik van experimenteerwetgeving. Die wetgeving kan de duurzaamheid en de rechtszekerheid van wetgeving aantasten. Als de regering op deze weg wil doorgaan, is hernieuwd inzicht in de betekenis van het experiment nodig. Dan is ook een nieuw toetsingskader nodig. Voor zover mogelijk en gewenst zal de Afdeling advisering daaraan een bijdrage leveren.
5. Tot slot is herwaardering van het wetgevingsproces noodzakelijk. Het grondwettelijk gebod aan regering en parlement om gezamenlijk wetten vast te stellen, is een essentieel element in onze parlementaire democratie. Daarin gaan (parlementaire) vertegenwoordigers van politieke en maatschappelijke overtuigingen met elkaar het gesprek (en het debat) aan om zo tot gedragen en zorgvuldig afgewogen oplossingen voor de vraagstukken van de samenleving te komen. De inhoud van de wet telt, maar ook de zorgvuldigheid waarmee deze in de democratische rechtsstaat tot stand

---

46 Een voorbeeld hiervan is de afschaffing van de dividendbelasting.

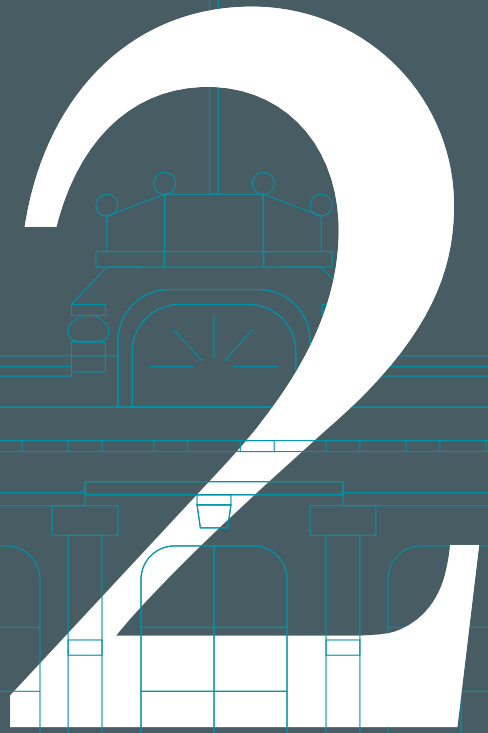
komt. De Afdeling advisering zal in het bijzonder aandacht schenken aan de wijze waarop rekening wordt gegeven van het proces van voorbereiding van wetgeving. Dat begint bij het duidelijk positioneren van de beleidsnota. Daarin zijn concrete voornemens voor wetgeving neergelegd die vervolgens in de Tweede Kamer gedetailleerd worden besproken. Tevens vergt het een inhoudsvolle memorie van toelichting waarin de afweging van belangen en in het bijzonder de weging van het algemeen belang een centrale plaats innemen.

## 1.7 Tot slot

De Raad van State heeft in dit hoofdstuk een beschouwing gegeven over de ontwikkeling van de wetgeving. De Raad van State constateert met enige zorg dat de wet niet altijd doet waarvoor hij is bedoeld. De wet wordt vaak zuiver instrumenteel gebruikt om maatschappelijke afspraken te ‘vertalen’ of van een legitimatie te voorzien. Ook verschuift het primaat van de wetgever regelmatig naar het bestuur. Hierdoor komt de rechtsstatelijke waarborg die de wet zou moeten bieden, onder druk te staan.

Voor het behoud van de waarde van de wet is het belangrijk dat de wet houvast biedt. Juist in een tijd van verregaande veranderingen. Dat vergt een behoedzaam en zorgvuldig gebruik van de wet. Dit instrument moet dan ook niet te snel worden ingezet. Ook moet ervoor worden gewaakt dat de wet te hoge verwachtingen wekt, die uiteindelijk in uitvoering en naleving niet kunnen worden waargemaakt. Vertrouwen van burgers in de overheid is onontbeerlijk. Voor dat vertrouwen is duidelijkheid over de koers van de wetgever essentieel. Dat stelt eisen aan het wetgevingsproces én aan de inhoud van de wet. Het wetgevingsproces is geen stempelmachine. De wetgever heeft een zelfstandige rol in de afweging van het algemeen belang. Hij normeert het gedrag van overheid en burgers. Dat vergt dat de wetgever de belangrijkste keuzes in de wet maakt en het bereik ervan bepaalt. Daarom is het essentieel dat het wetgevingsproces zo is ingericht dat het legitimiteit geeft aan de normstelling of de maatschappelijke ordening. ‘Gemeen overleg’ en besluitvorming door regering en parlement zorgen daarvoor.

Er zijn veel verschillende partners bij wetgeving betrokken: van bewindslieden tot departementsambtenaren en van adviseurs tot de wetenschappers. De Raad van State roept al deze partners op tot debat en bezinning op zowel het wetgevingsproces als op de inhoudelijke normering van de wet. Alleen als het wetgevingsproces en de inhoudelijke normering op elkaar aansluiten, blijft de wet van duurzame betekenis voor het vertrouwen in de democratische rechtsstaat.



# De Raad als instituut



## 2.1 De samenstelling van de Raad en zijn Afdelingen

Op 31 oktober 2018 nam de Raad van State in een buitengewone vergadering afscheid van vice-president mr. J.P.H. (Piet Hein) Donner. Zijne Majesteit de Koning zat deze buitengewone vergadering traditiegetrouw voor. Op 1 november 2018 kon de Raad zijn opvolger verwelkomen: mr. Th.C. (Thom) de Graaf. Naast vice-president Donner vertrokken in 2018 twee leden van de Raad van State: mr. W. (Winnie) Sorgdrager per 1 mei en mr. Y.E.M.A. (Yvonne) Timmerman-Buck per 31 december.

De Raad van State van het Koninkrijk kon daarentegen twee nieuwe staatsraden van het Koninkrijk verwelkomen: op 28 augustus 2018 de heer P.R.J. (Paul) Comenencia voor het land Curaçao en op 1 oktober 2018 mr. M.C. (Maria) van der Sluijs-Plantz voor het land Sint Maarten. Hierdoor zijn nu alle vacatures vervuld van de Raad van State van het Koninkrijk. De advisering binnen het Koninkrijk is hiermee gediend. Ook de Afdeling advisering kon nieuwe staatsraden verwelkomen: op 3 september 2018 mr. F.H.G. (Frank) de Grave en op 1 oktober 2018 ir. M.B. (Marijke) Vos. Per 1 januari 2018 trad al staatsraad in buitengewone dienst mr. A.E. (Alex) Harteveld aan. Hij is voor de duur van drie jaar aan de Afdeling advisering verbonden voor de advisering over de modernisering van het Wetboek van Strafvordering.

Bij de Afdeling bestuursrechtspraak deden zich ook de nodige veranderingen in samenstelling voor. Twee staatsraden vertrokken er in 2018: mr. Th.C. (Tom) van Sloten op 1 mei en mr. R. (Ruud) van der Spoel op 31 december. Daar stonden enkele nieuwkomers tegenover: staatsraad mr. dr. A.J.C. (Adrienne) de Moor-van Vugt per 1 augustus 2018 en drie staatsraden in buitengewone dienst. Mr. P.J. (Peter) Wattel per 1 januari 2018 als staatsraad advocaat-generaal; hij vervult die functie ook bij het parket van de Hoge Raad en zal zo de verbinding zijn tussen beide instituties. En verder mr. T. (Takvor) Avedissian per 25 april 2018 en mr. R.W.L. (Ruurd) Koopmans per 27 juni 2018. Takvor Avedissian is president van de Centrale Raad van Beroep en Ruurd Koopmans is rechterlijk bestuurslid van het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Hun benoeming tot staatsraad in buitengewone dienst in de Afdeling bestuursrechtspraak houdt verband met wederzijdse benoemingen in de hoogste bestuursrechtelijke colleges in het kader van de rechtseenheid.

## 2.2 Eén Raad, meerdere taken

Het functioneren van beide Afdelingen van de Raad van State vraagt om gedegen kennis van de constitutionele en staatkundige regels, inzicht in de bestuurlijke praktijk en kennis van de nieuwste ontwikkelingen op diverse rechtsgebieden. In beide Afdelingen geldt een aantal gelijke uitgangspunten en beginselen bij de toetsing van voorstellen en besluiten. De samenloop van deze verschillende taken binnen één instituut biedt de Raad een bijzonder overzicht over het openbaar bestuur in Nederland. Dit stelt de Raad in staat om lijnen, ontwikkelingen en veranderingen waar te nemen.

De Raad rekent het dan ook tot zijn taak om trends, ontwikkelingen en knelpunten in het functioneren van de democratische rechtsstaat te identificeren en daar aandacht voor te vragen of over te adviseren. Uiteindelijk gaat het bij de diverse taken om een en dezelfde functie: door middel van advisering, voorlichting en bestuursrechtspraak eraan bijdragen dat overheidsmacht in Nederland rechtmatig en doelmatig wordt uitgeoefend.

Om optimaal gebruik te kunnen maken van de twee taken onder één dak is een signaleringscommissie in het leven geroepen. Deze commissie bestaat uit enkele staatsraden en juristen. Lacunes, knelpunten of imperfecties, die de Afdeling bestuursrechtspraak bij de behandeling van zaken signaleert, brengt deze commissie onder de aandacht bij de Afdeling advisering. Deze beziet vervolgens of, en zo ja in hoeverre, de knelpunten aanleiding geven het probleem te betrekken bij de advisering en daarmee onder de aandacht van de wetgever te brengen. Ook de Hoge Raad is gestart met terugkoppeling van de rechter naar de wetgever. Wetgeven is een complex vak, waarin van alle kennis moet worden geprofiteerd die tot beter bruikbare wetgeving kan leiden. Uiteindelijk komt dit zowel de wetgever, als de rechter als de maatschappij ten goede.

Door de combinatie van advisering en bestuursrechtspraak onder één dak is het mogelijk schaarse topdeskundigheid uit beide Afdelingen bij elkaar te brengen in de vorm van kennisgroepen. Voor de duiding en uitleg van het recht van de Europese Unie heeft de Raad van State de Commissie recht van de Europese Unie. Deze werkt zowel voor de advisering als voor de bestuursrechtspraak. Hetzelfde is het geval met het Constitutioneel Beraad dat intern preadviezen geeft als er vragen zijn over toepassing en uitleg van de Grondwet, de nationale constitutionele beginselen, het Statuut voor het Koninkrijk, het constitutionele recht van de Europese Unie, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de overige mensenrechtenverdragen waarbij Nederland partij is. Deze kennisgroepen hebben een inventariserende en adviserende rol. De verantwoordelijkheid voor de adviezen en uitspraken ligt uiteraard volledig bij de Afdelingen advisering en bestuursrechtspraak zelf.

### 2.2.1 Europees recht

In 2018 zijn de volgende trends te zien in de toepassing van het Unierecht:

- De Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG) wordt steeds meer ingeroepen in bestuursrechtelijke procedures. In de tussenuitspraak van 20 juni 2018 in de zaak Appingedam heeft de Afdeling bestuursrechtspraak richting gegeven aan de betekenis van de Dienstenrichtlijn in het ruimtelijk-orderingsrecht.<sup>1</sup> Buiten het ruimtelijk-orderingsrecht is de Dienstenrichtlijn van belang bij de verlening van

---

1 Uitspraak van 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062 (gemeenteraad van Appingedam moet beter onderbouwen waarom het gerechtvaardigd is om reguliere detailhandel van het Woonplein te weren. De 'brancheringsregels' die de gemeenteraad daarvoor in het bestemmingsplan 'Stad Appingedam' had opgenomen, voldoen op dit moment niet aan de voorwaarden uit de Dienstenrichtlijn).

vergunningen en het daaraan verbinden van vergunningvoorschriften,<sup>2</sup> de inrichting van vergunningstelsels<sup>3</sup> en in handhavingszaken.<sup>4</sup>

- Het Unierecht heeft ook in 2018 weer een bepalende invloed gehad op het migratierecht. Bijvoorbeeld bij de uitspraak over de vraag of vrouwen met een westerse levensstijl in aanmerking komen voor een asielvergunning.<sup>5</sup>
- Verder heeft de Afdeling bestuursrechtspraak uitsluitel geboden onder welke omstandigheden verwijderingsmaatregelen genomen kunnen worden tegen burgers van de Europese Unie die een beroep doen op de sociale bijstand.<sup>6</sup>
- De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in 2018 in zes verwijzingsuitspraken prejudiciële vragen gesteld.<sup>7</sup> De verwijzingen hebben alle betrekking op het migratierecht. In de verwijzingsuitspraak van 19 april 2018 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht om de desbetreffende zaak met spoed te behandelen. Het Hof van Justitie heeft dit verzoek gehonoreerd en zijn beschikking op 5 juli 2018 gegeven.
- De Afdeling bestuursrechtspraak heeft na een prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie drie einduitspraken gedaan in 2018.<sup>8</sup> Twee daarvan zien op het migratierecht en de andere op het ruimtelijk-ordeningsrecht.

### 2.2.2 Constitutioneel recht

Het constitutioneel recht is een kennisgebied dat beide Afdelingen van de Raad van State raakt. Het gaat daarbij onder meer om de toepassing en uitleg van de Grondwet, het Statuut voor het Koninkrijk, het

- 
- 2 Uitspraak van 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2856 (burgemeester van Amsterdam mocht voorwaarden stellen aan raamprostitutie).
  - 3 Uitspraak van 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2958 (gemeente Amsterdam moet opnieuw beslissen over een aantal aanvragen voor exploitatievergunningen voor rondvaartboten en moet zich inspannen om zo snel mogelijk nieuw beleid voor rondvaartboten vast te stellen dat wel voldoet aan het Europese recht).
  - 4 Uitspraak van 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1503 (handhaving tegen kampeervergunningen); uitspraak van 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4173 (verbod om na 5 oktober 2017 nog een nieuwe toeristenwinkel te openen in het centrum van Amsterdam is niet in strijd met de Dienstenrichtlijn. Het gemeentebestuur Amsterdam mag in dit geval niet handhavend optreden tegen een nieuwe kaaswinkel van de Amsterdam Cheese Company op het Damrak).
  - 5 Uitspraken van 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3735; ECLI:NL:RVS:2018:3736; ECLI:NL:RVS:2018:3737.
  - 6 Uitspraak van 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3584 en ECLI:NL:RVS:2018:3585.
  - 7 Uitspraak van 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1737 (zaaknummer bij HvJ EU C-380/18); uitspraak van 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1738 (zaaknummer bij HvJ EU C-381/18); uitspraak van 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1739 (zaaknummer bij HvJ EU C-382/18); uitspraak van 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1503 (zaaknummer bij Hof C-341/18); uitspraak van 19 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1307 (zaaknummer bij Hof C-269/18 PPU); uitspraak van 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:347 (zaaknummer bij Hof C-70/18). Zie ook paragraaf 4.3.4.
  - 8 Uitspraak van 27 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2828 (artikel 46 Procedurerichtlijn en indienen verzoek tot voorlopige voorziening; beschikking HvJ EU in zaak C-269/18 PPU); uitspraak van 27 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4275 (nareis en driemaandentermijn Gezinsherenigingsrichtlijn in zaak C-380/17); uitspraak van 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:603 (nieuw besluit nodig over aanwijzing Natura 2000-gebied Haringvliet na eerdere ongeldigverklaring besluit Europese Commissie om de Leenheerenpolder niet langer aan te wijzen als Habitatrictlijngebied; arrest HvJ EU in zaak C-281/16).

constitutionele recht van de Europese Unie en mensenrechtenverdragen. Binnen de Raad vormt het constitutioneel recht een permanent aandachtspunt bij de ontwikkeling van kennis en onderzoek.

Zo is in 2018 onderzoek gedaan naar de grondwettelijke beperkingssystematiek. Deze kenmerkt zich door een sterk legaliteitsvereiste. Beperkingen van bepaalde grondrechten, zoals het recht van vereniging, zijn alleen mogelijk wanneer de Grondwet aan de formele wetgever – regering en parlement – de bevoegdheid toekent om daaraan beperkingen te stellen. Beperkingen van andere grondrechten, zoals het recht van betoging, kunnen wel op een lager niveau plaatsvinden, maar alleen als de Grondwet dat toestaat. Inhoudelijke vereisten waaraan alle beperkingen van grondrechten moeten voldoen, zoals de eis van voorzienbaarheid, zijn niet met zoveel woorden in de tekst van de grondwetsbepalingen opgenomen. Alleen voor de beperking van een aantal grondrechten stelt de grondwetgever nadrukkelijk een of meer eisen, bijvoorbeeld dat een beperking slechts mogelijk is om de openbare orde of de nationale veiligheid te beschermen. Waar de grondwetgever geen uitdrukkelijke inhoudelijke eisen stelt, lijkt alleen de legaliteits eis te gelden, als wordt afgegaan op de tekst van de Grondwet.

Maar dit betekent niet dat er helemaal geen inhoudelijke eisen gelden voor beperkingen van grondwettelijke grondrechten. Uit de parlementaire stukken bij de grondwetsherziening van 1983 kan worden opgemaakt dat de wetgever méér moet doen. Zo moet hij zich ‘ten volle’ bewust zijn van de gelding van de Grondwet. Daarnaast moet hij ervoor zorgen dat de grondslag voor een beperking voldoende specifiek is. Bovendien moet de wetgever ervoor zorgen dat de uitoefening van grondrechten niet illusoir wordt gemaakt. In deze aansporingen liggen eisen van rechtszekerheid, proportionaliteit en een evenwichtige belangenafweging besloten. De ontwikkelingen in de rechtsopvattingen en in het regeringsbeleid in de periode na 1983 sluiten hierbij aan. Ook corresponderen deze eisen met eisen die volgen uit algemene rechtsbeginselen, het EVRM en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Met deze aanknopingspunten voor een inhoudelijke invulling van de grondwettelijke beperkingsclausules, heeft een toetsing door de Afdeling advisering aan de Grondwet zelfstandige betekenis, naast die aan Europese en internationale mensenrechten.

De uitleg van het grondwettelijk wetsbegrip komt ook aan de orde bij de bestuursrechtspraak, bijvoorbeeld in de zaak over het gebiedsverbod voor twee Haagse wijken.<sup>9</sup> De toepassingsvereisten voor het opleggen van een maatregel die de bewegingsvrijheid beperkt door de toenmalige minister van Veiligheid en Justitie zijn in artikel 2, eerste lid, van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding (Twbmt) geformuleerd door middel van open termen. De tekst van deze bepaling vermeldt niet dat een gebiedsverbod kan worden opgelegd om het recht op het vrij belijden van godsdienst of het recht op vrije meningsuiting te beperken. Dit betekende echter niet dat de minister het gebiedsverbod had opgelegd in strijd met het uit de woorden “behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet” voortvloeiende vereiste dat alleen de formele wetgever de in artikel 6, eerste lid, en artikel 7, derde lid, van de Grondwet neergelegde grondrechten kan beperken. De Twbmt is een formele wet als bedoeld in

---

9 Uitspraak van 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1763.



deze grondwetbepalingen. Deze wet bevat in artikel 2, eerste lid, de bepaling die tot een beperking van die grondrechten kan leiden. De termen in deze bepaling zijn noodzakelijkerwijs open, gezien de aard van de maatregel. Nadere precisering vooraf van de omstandigheden waaronder het opleggen van de maatregel noodzakelijk is met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid, was volgens de Afdeling bestuursrechtspraak niet goed mogelijk. Hetzelfde gold voor het soort gedragingen dat in verband kan worden gebracht met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan. Een nadere invulling door de minister bij de besluitvorming over de toepassing van artikel 2 in een concreet geval is daarom onvermijdelijk. Ter vergelijking werd gewezen op de open geformuleerde bepalingen ten aanzien van beledigings- en haatzaaidelicten. Deze fungeren evenzeer als wetten die het recht op het vrij belijden van godsdienst en het recht op vrije meningsuiting kunnen beperken. Voor de vraag of een maatregel die de vrijheid van beweging beperkt, uitsluit dat een opgelegd gebiedsverbod mede tot gevolg kan hebben dat het recht op het vrij belijden van godsdienst en het recht op vrije meningsuiting beperkt worden, was van belang dat de wetgever heeft aanvaard dat oplegging van een Twbmt-maatregel die de bewegingsvrijheid beperkt, mede de vrijheid van godsdienst kan beperken. Mede op grond daarvan was het opgelegde gebiedsverbod in deze zaak verenigbaar met de Grondwet.

### 2.3 De Raad en het Koninkrijk

Voor de Raad van State als Koninkrijksorgaan was 2018 het jaar waarin voor het eerst sinds lange tijd alle drie de Caribische landen van het Koninkrijk in de Raad zijn vertegenwoordigd. In 2018 is de samenwerking met de Raden van Advies en met het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba voortgezet en waar mogelijk verder uitgebouwd. Uit de vele ontmoetingen en de gesprekken over de Koninkrijksrelaties die de vicepresident, staatsraden en medewerkers in 2018 hebben gevoerd, kwam een aantal hoofdpunten naar voren. De Caribische landen hebben op dit moment alle drie een regering die positief staat ten opzichte van de banden binnen het Koninkrijk. Onderlinge samenwerking (ook met de drie eilanden die samen Caribisch Nederland vormen) wordt door iedereen als een goede mogelijkheid gezien.

In de Caribische (ei)landen bestaan complexe vraagstukken op onder meer het gebied van armoede, sociaaleconomische ontwikkeling, duurzame overheidsfinanciën en ambtelijke organisatie. Vanwege de financiële situatie hebben de besturen weinig instrumenten om gericht beleid te voeren. Het saneren van de overheidsfinanciën blijft een zaak van lange adem. Zonder extern, onafhankelijk financieel toezicht lukt dat niet. Tegelijkertijd zou dat financiële toezicht aan kwaliteit winnen als er meer zou kunnen worden gedaan dan te 'kijken onder de streep' of het eindbedrag klopt. Het bevorderen van de ambtelijke integriteit zal hand in hand moeten gaan met het bevorderen van de kwaliteit van de ambtelijke organisatie. Aanpassing van de huidige ontslagwetgeving en een meer effectief HRM-beleid zouden daarbij kunnen helpen.

Binnen Caribisch Nederland wordt aangedrongen op het vaststellen van een sociaal bestaansminimum. Met of zonder een vastgesteld minimum is volgens experts op de eilanden gericht beleid nodig om de armoede daadwerkelijk aan te pakken. Met name een groep ouderen heeft het zwaar, evenals veel

alleenstaande moeders. Voor deze groepen lijken substantiële verhoging van de Algemene Ouderdomsvoorziening (AOV) en kinderbijslag en een betere regeling voor kinderopvang het meest effectief. Inmiddels heeft de Nederlandse regering besloten de AOV dit jaar met gemiddeld 8% te verhogen. De kinderbijslag wordt in 2019 met gemiddeld 53% verhoogd en gaat bijvoorbeeld op Bonaire van USD 40 naar USD 62 per maand.

Voor de Koninkrijksadvisering was 2018 een rustig jaar. Ten aanzien van de geschillenregeling heeft de Raad van State van het Koninkrijk de afgelopen jaren meermalen gewezen op het belang van een spoedige totstandkoming van zo'n regeling, gebaseerd op artikel 12a van het Statuut. In 2017 is advies uitgebracht over de Rijkswet Koninkrijksgeschillen die de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft ingediend.<sup>10</sup> Dit wetsvoorstel – en daarmee ook het advies – is op 30 november 2018 openbaar geworden. Het voorstel regelt een procedure als een gevolmachtigde minister tijdens het voortgezet overleg in de Rijksministerraad ernstige bezwaren aanvoert tegen een voorgenomen voorziening. Deze procedure houdt in dat over het geschil een oordeel van de Raad van State van het Koninkrijk moet worden gevraagd. Dat loopt dan via de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het oordeel van de Raad van State is niet bindend, maar voor de Rijksministerraad wel zwaarwegend, zo staat in de toelichting van het wetsvoorstel. Naar aanleiding van het advies is het wetsvoorstel aangepast. Dat heeft de Tweede Kamer ertoe gebracht de Raad van State van het Koninkrijk voorlichting te vragen over deze aanpassingen.

In het kader van Koninkrijksdag organiseerde de Raad van State op 14 december 2018 een bijeenkomst over samenwerking in Koninkrijksverband op het gebied van cultuur, erfgoed en onderwijs. Praktijkdeskundigen, wetenschappers, kunstenaars, politici, studenten en staatsraden uit alle delen van het Koninkrijk gingen met elkaar in gesprek. Hierbij zijn zowel knelpunten als *best practices* in kaart gebracht. De Raad heeft het voornemen ook de komende jaren meer aandacht te schenken aan Koninkrijksdag als nationale feestdag, te beginnen rond 15 december 2019. Dan is het 65 jaar geleden dat het Statuut voor het Koninkrijk is afgekondigd.

## 2.4 Europese samenwerking

Alle lidstaten van de Europese Unie kennen een (hoogste) administratief rechtscollege. Een aantal lidstaten kent daarnaast ook een organisatie voor de wetgevingsadvisering, vaak – net als in Nederland – samengebracht onder één dak. De kennis, ervaring en *best practices* van deze Europese bestuursrechtshouders en wetgevingsadviseurs worden gestructureerd verzameld en uitgewisseld via een gezamenlijk netwerk. Dit netwerk is de Europese vereniging van Raden van State en hoogste bestuursrechtelijke colleges (ACA-Europe), waarvan het secretariaat is ondergebracht bij de Belgische Raad van State. Ook het Hof van Justitie in Luxemburg is bij ACA-Europe aangesloten. De vereniging kent een tweejaarlijks wisselend

---

10 Advies van 23 augustus 2017, Kamerstukken II 2018/19, 35 099 (R2114), nr. 4 (zaak nr. W04.17.0019//K).

voorzitterschap. Medio 2018 droeg de Nederlandse Raad van State het voorzitterschap over aan het Bundesverwaltungsgericht, het administratief hooggerechtshof van Duitsland.

Tijdens het Nederlandse voorzitterschap is in Den Haag een aantal inhoudelijke bijeenkomsten georganiseerd. Een van de bijeenkomsten ging over de praktijk van de prejudiciële procedure, waarbij nationale rechters het Hof van Justitie vragen hoe zij Europese regelgeving moeten uitleggen. Ook was er een symposium over de invloed die de zich steeds sneller ontwikkelende technologie heeft op wetgeving en het bestuursrecht. Bij deze bijeenkomst – gehouden in de Ridderzaal in mei 2018 – ging het concreet over twee vragen:

- a) is het mogelijk om te komen tot deugdelijke toekomstbestendige en techniekonafhankelijke wetgeving in een wereld waarin de technologische ontwikkelingen alsnog sneller gaan?
- b) hoe gaan bestuursrechters om met overheidsbesluiten die steeds vaker zonder menselijke tussenkomst (zullen) worden genomen?

De ervaringen en visies van de Europese collega's werden aangevuld met wetenschappelijke inzichten, onder meer van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR). Het ongevraagd advies over de digitalisering dat de Afdeling advisering later in 2018 uitbracht,<sup>11</sup> maakte onder meer gebruik van de conclusies van dit symposium.

In oktober 2018 organiseerde ACA-Europe samen met het Estse administratieve hooggerechtshof in Tallinn een bijeenkomst over het onderwerp *due process*, eerlijke rechtsgang. Aan de hand van een vragenlijst die alle leden hadden ingevuld, werden verschillen en overeenkomsten uit de praktijk met elkaar gedeeld en geanalyseerd.

Daarnaast heeft ACA-Europe databestanden waarin zij de meest relevante bestuursrechtelijke uitspraken verzamelt en is er een online debatforum, waarop rechters elkaar collegiaal kunnen bevragen. Ook heeft de vereniging een uitwisselingsprogramma waarbij leden in 'elkaars keuken' kunnen kijken.

Op verzoek van het Duitse ACA-voorzitterschap geeft Nederland leiding aan een werkgroep waarin samen met Duitsland, Finland, Frankrijk, Ierland, Italië en Luxemburg gewerkt wordt aan een advies aan de Europese Commissie. Dat gaat over de vraag op welke wijze nationale wetgevingsadviseurs en bestuursrechters kunnen bijdragen aan de kwaliteit van Europese regelgeving. Met dit advies hopen de ACA-leden te komen tot een manier van terugkoppeling van praktijkervaringen aan de Europese wetgever, zoals op nationaal niveau in Nederland al gebeurt.

---

11 Ongevraagd advies over de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen van 31 augustus 2018, Kamerstukken II 2017/18, 26 643, nr. 557 (zaak nr. W04.18.0230/I).

## 2.5 Kwaliteit

Kwaliteitsbewaking en kwaliteitsverbetering zijn fundamentele aspecten van het functioneren van de Raad van State. In 2018 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een klantwaarderingsonderzoek gehouden om van procespartijen te horen welke punten zij verbeterd zouden willen zien.

In 2018 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak belangrijke stappen gezet in het digitaal procederen. In februari is het aantal advocaten uitgebreid dat op vrijwillige basis vreemdelingenzaken (asiel en bewaring) via het portaal *Mijn Zaak* kan indienen. Vanaf juni 2018 kunnen alle advocaten via het portaal op de website van de Raad van State inloggen met een advocatenpas. Daarmee is de Afdeling bestuursrechtspraak in asiel- en bewaringszaken 24 uur per dag en zeven dagen per week toegankelijk. In 2018 zijn ongeveer 150 zaken digitaal afgehandeld.

De Afdeling bestuursrechtspraak streeft ernaar om partijen actief voor te lichten over wat zij kunnen verwachten in een procedure bij de hoogste algemene bestuursrechter. In 2018 is een eerste instructievideo op de website van de Raad van State gepubliceerd waarin wordt uitgelegd hoe een zitting bij de Afdeling bestuursrechtspraak verloopt. Daarnaast is de Afdeling bestuursrechtspraak verdergegaan met het stellen van schriftelijke vragen voorafgaand aan de zitting om partijen voor te bereiden op wat op de zitting aan de orde zal komen.

Ook het uitbrengen van nieuws- en persberichten draagt bij aan het beter toegankelijk maken van uitspraken voor een breder publiek. Daarnaast heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in het najaar van 2018 voor het eerst een video uitgebracht waarin persstaatsraad mr. H.G. (Hanna) Sevenster een toelichting geeft op drie vreemdelingenuitspraken over verwesterde vrouwen.<sup>12</sup>

De Afdeling advisering heeft in 2018 stappen gezet om invulling te geven aan haar ambitie om *eerder, breder en scherper* te adviseren. Deze nieuwe ambitie vraagt om een andere werkwijze binnen de Afdeling advisering. Om die te verwezenlijken heeft zij onderkend dat een cultuurverandering noodzakelijk is. In 2018 is daarom stevig geïnvesteerd in het versterken van de samenwerking binnen de Afdeling advisering. Het komen tot een nieuwe werkwijze en de bijbehorende cultuurverandering kost, zoals in elke organisatie, tijd en is dan ook nog niet afgerond in 2018. De komende tijd zullen vervolgstappen worden gezet om de in gang gezette beweging te voltooien. In deze ambitie past het voornemen om vaker thematisch te adviseren, los van concrete wetsvoorstellen. Zo bracht de Afdeling advisering in 2018 een ongevraagd advies uit over digitalisering en heeft zij een expertmeeting gehouden over het thema klimaat.

Om de boodschap van haar adviezen beter over te brengen, gebruikt de Afdeling advisering sinds 1 oktober 2018 nieuwe dicta om aan te geven wat haar eindoordeel is over wetsvoorstellen en andere soorten regelgeving. Niet alleen zijn de dicta in taalgebruik vereenvoudigd, ook is het aantal

---

<sup>12</sup> Zie ook paragraaf 4.3.3.

teruggebracht. Adviezen over initiatiefwetsvoorstellen van Kamerleden krijgen per 1 oktober 2018 ook een dictum. Dat was tot dan toe niet gebruikelijk.

In 2018 is de Afdeling advisering ook gestart met nadrukkelijker de doorwerking van haar adviezen te volgen. Door stelselmatig te evalueren wat de betekenis van haar adviezen is geweest, wil zij de kwaliteit van haar advisering verder verbeteren.

## 2.6 Externe contacten

De Raad en zijn beide Afdelingen vinden het belangrijk om zichzelf te blijven ontwikkelen. Voor die ontwikkeling is het onderhouden van een gericht scala aan externe contacten van groot belang. Allereerst wordt de Raad door deze externe contacten gevoed met kennis en inzichten van buiten. Die dragen bij aan de kwaliteit van de adviezen en uitspraken. Tegelijkertijd zijn externe netwerken belangrijk om de kernboodschappen uit de adviezen en uitspraken verder uit te dragen en zo de doorwerking van wat de Raad in zijn verschillende functies doet te helpen vergroten.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in april 2018 een *Middag van de Bestuursrechtspraak* georganiseerd om van gedachten te wisselen met een afvaardiging van professionals die in hun dagelijkse praktijk te maken hebben met de Afdeling bestuursrechtspraak. Deelnemers waren advocaten, vertegenwoordigers van belangenorganisaties en vertegenwoordigers van verschillende bestuursorganen, zoals gemeenten en ministeries. In het najaar van 2018 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak met bestuursrechters van rechtbanken op informele wijze gesproken over verschillende onderwerpen.

In 2018 hebben achttien rechters in opleiding stage gelopen bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Verder nemen leden van de Afdeling bestuursrechtspraak met enige regelmaat deel aan uitwisselingen en aan bijeenkomsten in binnen- en buitenland om met collega's van gedachten te wisselen. Daarnaast heeft de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak jaarlijks overleg met het dagelijks bestuur van het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht (LOVB) van de rechtspraak en neemt hij deel aan het Presidenten-Raadoverleg van de Raad voor de rechtspraak.

Om aan de ambitie om *eerder, breder en scherper* te adviseren uitvoering te geven, heeft de Afdeling advisering in 2018 haar externe netwerk verder uitgebreid. Daarbij gaat het niet alleen om andere overheidsinstanties (nationaal en decentraal), hoge colleges van staat en planbureaus of adviescolleges, maar ook om uitvoeringsorganisaties, universiteiten, sociale partners en vertegenwoordigers van de *civil society*.

In 2018 is een aantal bijeenkomsten georganiseerd, waarbij de inbreng van deze externe partners van grote waarde bleek. Zo organiseerde de Afdeling advisering in februari samen met de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer, een goed bezocht symposium over de voor- en nadelen van verschillende politieke en institutionele opties voor de toekomst van de euro. Het symposium volgde op

het in 2017 uitgebrachte rapport *De staat van de euro* dat de Afdeling advisering op verzoek van de Tweede Kamer schreef.

In maart 2018 vond een expertmeeting plaats over het thema klimaat, in samenwerking met onder meer het ministerie van Economische Zaken en Klimaat. Er werd gesproken over welke instrumenten de overheid ter beschikking staan bij het verwezenlijken van de klimaatdoelen, de bruikbaarheid van een Klimaatwet en de plaats van bestuurlijke en maatschappelijke akkoorden. Deelnemers uit wetenschap, bedrijfsleven, overheid en politiek woonden de expertmeeting bij. De bijdragen van de meeting zijn gebundeld in de publicatie *Klimaatbeleid in wetgeving en akkoorden*. Deze publicatie is te vinden op de website van de Raad van State.

In augustus 2018 bracht de Afdeling advisering een ongevraagd advies uit over digitalisering.<sup>13</sup> In haar advies wijst zij op knelpunten bij digitale overheidscommunicatie en bij overheidsbesluiten. Verder doet zij aanbevelingen om die te verbeteren. Ook bij de totstandkoming van dit advies is gebruikgemaakt van de inzichten van onder meer de WRR, universiteiten en andere kenniscentra.

## 2.7 Algemene verordening gegevensbescherming

Op 25 mei 2018 is de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) van kracht geworden. Om deze te implementeren, heeft de Raad van State een plan van aanpak opgesteld. Veel actiepunten zijn afgehandeld. De planning is dat in 2019 het volledige programma is afgerond. In 2018 zijn twintig meldingen ontvangen van mogelijke datalekken. Na beoordeling bleken zeven daarvan geen datalek te zijn. Vier gevallen zijn bij de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) gemeld. In de desbetreffende werkprocessen heeft de Raad van State daarna verbeteringen aangebracht.

Ook rechtscolleges verwerken persoonsgegevens. Omdat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht moet zijn gewaarborgd, is de AP niet bevoegd toezicht te houden op de verwerking van persoonsgegevens binnen de uitoefening van de rechterlijke taken van rechtscolleges. Daarom hebben de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven gezamenlijk de *AVG-commissie bestuursrechtelijke colleges* ingesteld. Deze brengt aan de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak of het gerechtsbestuur van de twee andere colleges advies uit over de afhandeling van klachten over deze ‘gerechtelijke’ gegevensverwerking. In 2018 zijn hierover geen klachten ontvangen.

---

13 Zie voetnoot 11 van dit hoofdstuk.



# 3

De Raad als  
adviseur en  
toezichthouder





## 3.1 Inleiding

### Adviezen in 2018

In 2018 zijn aan de Afdeling advisering 410 zaken voor advies voorgelegd. De Afdeling advisering heeft in 392 zaken advies uitgebracht. Het grootste deel van de aanvragen ging om de verplichte advisering over (rijks)wetsvoorstellen en algemene maatregelen van (rijks)bestuur (301). Daarnaast zijn er 27 voorstellen voor onteigening, vijftien naturalisaties en 33 verdragen (verplicht) voor advies aanhangig gemaakt. Tweede Kamerleden dienden achttien initiatiefwetsvoorstellen voor advies in. Verder zijn vier nota's van wijziging en één bestuursgeschil voorgelegd voor advies. Ten slotte bracht de Afdeling advisering in 2018 één ongevraagd advies uit over de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen.

### Voorlichtingen in 2018

In 2018 bracht de Afdeling advisering in totaal vijf voorlichtingen uit. Twee verzoeken om voorlichting waren afkomstig van de regering. Het ging daarbij om:

- het wetsvoorstel tot intrekking van de Wet raadgevend referendum;<sup>1</sup>
- de Europeesrechtelijke aspecten van de bedenktijd beursvennootschappen.<sup>2</sup>

Daarnaast gaf de Afdeling advisering voorlichting aan de Tweede Kamer over:

- de nota van wijziging bij de Wet fuserende bedrijfstakpensioenfondsen;<sup>3</sup>
- de toepassing op zee van artikel 16 van de Mijnbouwwet.<sup>4</sup>

Tot slot gaf de Afdeling advisering voorlichting aan de Eerste Kamer over de implementatie EU-Richtlijn betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening.<sup>5</sup>

### Begrotingstoezicht in 2018

De Afdeling advisering heeft als onafhankelijk begrotingstoezichthouder in 2018 twee beoordelingen uitgebracht: de voorjaarsrapportage in april en de septemberrapportage rond Prinsjesdag.<sup>6</sup>

### Trends en thema's

Hierna wordt in de paragrafen 3.2 tot en met 3.7 ingegaan op de trends en thema's in de adviezen en voorlichtingen van 2018. Het begrotingstoezicht komt aan de orde in paragraaf 3.8.

---

1 Voorlichting van 20 februari 2018, Kamerstukken II 2017/18, 34 854, nr. 10 (zaak nr. W04.18.0031/I/Vo).

2 Voorlichting van 29 juni 2018, Kamerstukken II 2018/19, 29 752, nr. 12 (zaak nr. W16.18.0094/II/Vo).

3 Voorlichting van 1 februari 2018, Kamerstukken II 2017/18, 34 801, nr. 10 (zaak nr. W12.17.0406/III/Vo).

4 Voorlichting van 6 april 2018, Kamerstukken II 2017/18, 32 849, nr. 130 (zaak nr. W18.18.0020/IV/Vo).

5 Voorlichting van 28 november 2018, Kamerstukken I 2018/19, 34 934, nr. E (zaak nr. W12.18.0366/III/Vo).

6 Voorjaarsrapportage Begrotingstoezicht van 12 april 2018 (zaak nr. W06.18.0044/III/B) en Septemberrapportage Begrotingstoezicht van 17 september 2018 (zaak nr. W06.18.0261/III).

## 3.2 Toetsing constitutioneel recht

### Constitutionele toets in het wetgevingsproces

Wetten en regels moeten in overeenstemming zijn met het (inter)nationaal constitutioneel recht. In november 2018 heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in een brief aan de Tweede Kamer laten weten de aandacht voor constitutionele toetsing in het wetgevingsproces te versterken.<sup>7</sup> Dit zal onder meer gebeuren door nadrukkelijker aandacht te besteden aan de verhouding tot constitutionele regelingen in de memories van toelichting.

### Constitutionele toets door de Afdeling advisering

De Afdeling advisering toetst als onafhankelijk adviseur of wetsvoorstellen voldoen aan het constitutioneel recht in ruime zin. Daaronder vallen de Grondwet, het Statuut voor het Koninkrijk en Europese en internationale mensenrechtenverdragen. Bij een toets op de verenigbaarheid met grondrechtenbepalingen in de Grondwet en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) kan meestal niet worden volstaan met een zuiver juridische toets. De Afdeling advisering besteedt ook aandacht aan de dieperliggende betekenis van grondrechten in een democratische rechtsstaat. Zij beoordeelt het effect van het voorstel in dit bredere kader.

### Straffen en voorwaardelijke invrijheidstelling

Zo is het recht op een eerlijk en behoorlijk proces in het geding bij het initiatiefwetsvoorstel van het Tweede Kamerlid Markuszower (PVV) over de invoering van hoge minimumstraffen voor bepaalde gewelds- en zedendelicten.<sup>8</sup> De Afdeling advisering merkt in haar advies op dat het wetsvoorstel door de hoge wettelijke minimumstraffen onrechtvaardige en onaanvaardbare straffen tot gevolg zou hebben, zonder goede mogelijkheden voor de rechter om daarvan af te kunnen wijken. Het voorstel houdt geen rekening met de uitkomsten van de voorgestelde minimumstraffen in concrete strafzaken.

In een andere zaak stelt de regering voor om gedetineerden aan het einde van hun vrijheidsstraf niet langer dan twee jaar voorwaardelijk in vrijheid te laten doorbrengen.<sup>9</sup> Aangezien de voorwaardelijke invrijheidstelling nu maximaal een derde deel van de straf kan beslaan, betekent dit een aanzienlijke verkorting voor langgestraften. De Afdeling advisering wijst erop dat deze korte periode onvoldoende recht doet aan het belang van een goede re-integratie van langgestraften aan het einde van de vrijheidsstraf. Het vergroot daarmee het risico dat juist de zwaarste categorie gestraften vrijkomt zonder voldoende begeleiding. De consequentie hiervan kan ook zijn dat het zwaartepunt van de re-integratie en het toezicht hierop komt te liggen op de proeftijd na afloop van de straf. Deze proeftijd kan ongelimiteerd worden verlengd. Die ongelimiteerde verlenging staat volgens de Afdeling advisering op gespannen

7 Brief van 5 november 2018, Kamerstukken II 2018/19, 35 000 VII, nr. 38.

8 Advies van 5 februari 2018, Kamerstukken II 2017/18, 34 846, nr. 4, Wet hoge minimumstraffen (zaak nr. W16.17.0385/II).

9 Advies van 10 oktober 2018, Kamerstukken II 2018/19, 35 122, nr. 4, over detentiefasering en voorlopige invrijheidstelling (zaak nr. W16.18.0237/II).

voet met de persoonlijke vrijheid van betrokkenen, zoals neergelegd in het EVRM en in het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). De veroordeelde moet zich immers na afloop van de vrijheidsbeneming gedurende een zeer lange periode houden aan de voorwaarden die hem zijn opgelegd en is onderworpen aan het toezicht hierop. De Afdeling adviseert de periode van de voorwaardelijke invrijheidstelling opnieuw te bezien en voor de verlengde proeftijd in de wet een tijdslimiet op te nemen.

### **Toetsing aan het Statuut**

De toetsing aan het Statuut voor het Koninkrijk is ook een onderdeel van de constitutionele toets. In het advies over het wetsvoorstel dat strekt tot goedkeuring van de brede economische handelsovereenkomst van de EU met Canada (CETA) wijst de Afdeling advisering erop dat het wetsvoorstel CETA alleen goedkeurt voor het Europese deel van het Koninkrijk. Het verdrag gaat over zaken die echter ook de Caribische delen van het Koninkrijk raken.<sup>10</sup> Omdat de werkingssfeer van CETA de werkingssfeer van de verdragen van de Europese Unie volgt, staat het verdrag in beginsel ook open voor toetreding door de Caribische delen van het Koninkrijk. De Afdeling adviseert hieraan in de toelichting aandacht te besteden en daarbij uiteen te zetten hoe de overige landen van het Koninkrijk bij de voorbereiding van CETA zijn betrokken.

## **3.3 Klimaat en duurzaamheid**

### **Nieuwe taak voor de Afdeling advisering**

De onderwerpen *klimaat* en – in bredere zin – *duurzaamheid* staan in 2018 prominent op de politieke en juridische agenda. Als de Tweede en Eerste Kamer instemmen met de Klimaatwet in de huidige vorm, dan krijgt de Afdeling advisering van de Raad van State op dit terrein een nieuwe wettelijke taak. Zij zal dan adviseren over een jaarlijkse Klimaatnota en een vijfjaarlijks Klimaatplan. In 2018 heeft de Afdeling advisering enkele richtinggevende adviezen over klimaat en duurzaamheid uitgebracht. Daarnaast is zij zich intensief aan het voorbereiden op haar nieuwe rol in het kader van de Klimaatwet. Ook in het advies over de Miljoenennota spelen duurzaamheid en klimaat een rol, binnen het kader van de brede welvaart.

### **Verantwoordelijkheid voor regering en parlement**

De Klimaatwet geeft de regering verantwoordelijkheid voor de klimaatdoelstellingen en voor een consistent beleid voor de lange termijn. In haar advies over deze wet benadrukt de Afdeling advisering dat ook de Staten-Generaal hierin hun verantwoordelijkheid hebben: het parlement past in die context geen vrijblijvende houding. Tevens adviseert zij om in de Klimaatwet op te nemen dat de kosten-efficiëntie een rol speelt bij de keuze voor en prioritering van klimaatmaatregelen.<sup>11</sup>

---

10 Advies van 23 november 2018, (zaak nr. W02.18.0276/II).

11 Advies van 19 juli 2018, Kamerstukken II 2018/19, 34 534, nr. 11, over de nota van wijziging Klimaatwet (zaak nr. W18.18.0174/IV).

### **Brede welvaart**

De Afdeling advisering wijst in haar advies over de Miljoenennota 2019 op de effecten die het klimaatbeleid en de energietransitie hebben op beleid voor verdeling van de welvaart over de verschillende bevolkingsgroepen, de zogenoemde brede welvaart.<sup>12</sup> Zij stelt dat het van groot belang is om zicht te krijgen op nieuwe scheidslijnen tussen groepen in de samenleving door trends als digitalisering, globalisering en klimaattransitie. Scherpere scheidslijnen in de samenleving tussen winnaars en verliezers, met daartussen een kwetsbare middengroep hebben niet alleen economisch, maar ook maatschappelijk grote repercussies. Gelet op deze ontwikkelingen is het van belang het overheidsbeleid en de stelsels waarin dat beleid zijn weg vindt, effectief te herijken.

### **Klimaat en de Omgevingswet**

De Afdeling advisering constateert in haar advies over de Invoeringswet Omgevingswet en de bijbehorende uitvoeringsbesluiten dat de regels van het nieuwe stelsel zelf geen duidelijke waarborg bieden voor de door de regering nagestreefde ‘gelijkwaardige bescherming’ van het milieu ten opzichte van de huidige situatie.<sup>13</sup> Het beschermingsniveau zal in belangrijke mate afhangen van hoe de decentrale overheden de ruimte gaan invullen die zij in het nieuwe stelsel krijgen. De Afdeling adviseert om wettelijke waarborgen op te nemen voor onafhankelijke evaluatie van de gelijkwaardige bescherming van het milieu.

## **3.4 Burgerperspectief**

### **Toenemende complexiteit**

In het advies over de Miljoenennota 2019 gaat de Afdeling advisering in op belangrijke trends die ertoe leiden dat het bestaande overheidsinstrumentarium niet meer in alle gevallen tot de gewenste uitkomsten leidt.<sup>14</sup> Vaak wordt de oplossing gevonden in het verder detailleren van bestaande regelingen. Het gevolg is dat regelingen steeds complexer worden. De ingewikkelde systematiek bij belastingen en toeslagen is hiervan een voorbeeld. De toenemende complexiteit raakt de uitvoerbaarheid voor uitvoeringsorganisaties, maar ook de zogenoemde ‘doenbaarheid’ van een regeling voor burgers. Tegen deze achtergrond is de recente aandacht voor het burgerperspectief goed te begrijpen.

---

12 Advies van 10 september 2018, Kamerstukken II 2018/19, 35 000, nr. 4, over de Ontwerp-miljoenennota 2019 (zaak nr. W06.18.0239/III).

13 Advies van 22 december 2017, Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 4, over de Invoeringswet Omgevingswet (zaak nr. W14.17.0198/IV).

14 Advies van 10 september 2018, Kamerstukken II 2018/19, 35 000, nr. 4, over de Ontwerp-Miljoenennota 2019 (zaak nr. W06.18.0239/III).

### **Doenvermogen**

Uitvoerbaarheid is een belangrijk aspect waarop de Afdeling advisering regelgeving beoordeelt. Het gaat daarbij niet alleen om de vraag of deze uitvoerbaar is voor de organisaties die de regeling moeten uitvoeren, maar ook om de vraag of een regeling ‘doenlijk’ is voor burgers en andere private partijen die ermee worden geconfronteerd. Door het WRR-rapport ‘Weten is nog geen doen’ staat het burgerperspectief nadrukkelijk op het netvlies van beleidsmakers.<sup>15</sup> In zijn vervolgreactie op het rapport heeft het kabinet het belang van het burgerperspectief onderschreven.<sup>16</sup> De *doenvermogen*toets is inmiddels opgenomen in het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) en in de schrijfwijzer voor de memorie van toelichting.

### **Opeenstapeling**

In verschillende adviezen besteedt de Afdeling advisering in 2018 aandacht aan de uitvoerbaarheid van regelingen vanuit het perspectief van de burger. Zo constateerde zij in haar advies over het Belastingplan 2019 dat fiscale wetgeving op belangrijke punten soms te snel wijzigt.<sup>17</sup> Zij wijst daarbij in het bijzonder op de wetgeving rondom de eigen woning, zoals de hypotheekrenteaftrek en de zogenoemde Hillen-regeling. De opeenstapeling van maatregelen omtrent de eigen woning heeft geleid tot een zeer complex stelsel dat voor burgers niet meer te begrijpen is.

### **Ketenafhankelijkheid**

Bij de vraag of een regeling uitvoerbaar is, moeten de verschillende betrokken partijen overigens niet alleen in isolement worden beschouwd. Het kan juist ook de onderlinge afhankelijkheid van verschillende partijen in de keten zijn, die maken dat een regeling in de praktijk tot uitvoeringsproblemen kan leiden, hoe goed de achterliggende bedoelingen ook zijn. De Afdeling advisering wijst daarop in haar in 2018 openbaar gemaakte advies over het wetsvoorstel nieuwe financieringsystematiek kinderopvang.<sup>18</sup> De onderlinge afhankelijkheden tussen ouders, kinderopvangorganisaties en overheid zouden naar haar oordeel door de voorgestelde systematiek groot worden en niet resulteren in een vereenvoudiging van het financieringsstelsel. Als in een van de relaties uit de ‘driehoek’ iets hapert of achteraf wijzigt, zou dat consequenties hebben voor zowel DUO, ouders als kinderopvangorganisaties. De ketenafhankelijkheid in de uitvoering zou daardoor toenemen. Dat maakt het gehele systeem kwetsbaar. De regering heeft het wetsvoorstel uiteindelijk ingetrokken.

---

15 WRR, ‘Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid’, Den Haag, 2017.

16 Kamerstukken I 2017/18, 34 775, nr. AE.

17 Advies van 10 september 2018, Kamerstukken II 2018/19, 35 026, nr. 4, over het Belastingplan 2019 (zaak nr. W06.18.0265/III).

18 Advies van 17 maart 2017, Staatscourant 2018, nr. 50013, over het Wetsvoorstel nieuw financieringsstelsel kinderopvang (zaak nr. W12.16.0390/III).

## 3.5 Digitalisering

### Digitale overheid

Een digitale overheid biedt de samenleving veel voordelen. Zo wordt dienstverlening door de overheid aan burgers eenvoudiger, sneller en gedetailleerder. Tegelijkertijd kan digitale dienstverlening publieke waarden onder druk zetten, zoals gelijke behandeling en privacy. In haar ongevraagd advies over de effecten van de digitalisering op de rechtsstatelijke verhoudingen wijst de Afdeling advisering op knelpunten bij digitale overheidscommunicatie en bij wetgeving. Ook geeft zij een aantal adviezen om die te verbeteren.<sup>19</sup>

### Knelpunten bij digitalisering

Zo wijst de Afdeling advisering erop dat het digitaal communiceren door de overheid niet altijd gecoördineerd verloopt. Het gemak voor de overheid staat vaak voorop. Bij de gevolgen hiervan voor de burger staat de overheid niet altijd stil. De Afdeling advisering pleit daarom voor zinvol contact van de burger met de overheid. Daarnaast merkt de Afdeling advisering op dat bij het ontwikkelen van wetsvoorstellen digitalisering – net als de uitvoerbaarheid – vaak pas aan het eind van het proces aan de orde komt. De digitale uitvoering van wetten en regels zou echter een wezenlijk onderdeel moeten zijn van de beleidsontwikkeling. Ten slotte wijst de Afdeling advisering erop dat de overheid besluiten goed moet motiveren die tot stand komen door gebruik van geautomatiseerde beslisregels (algoritmes).

### Gemeenschappelijke standaarden

Ook naar aanleiding van enkele concrete wetsvoorstellen vraagt de Afdeling advisering aandacht voor meer eenheid tussen overheidsorganen bij het vormgeven van digitale processen. Bij het Wetsvoorstel digitale overheid benadrukt de Afdeling advisering het belang van gemeenschappelijke standaarden bij het contact met de overheid. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties moet deze standaarden kunnen afdwingen.<sup>20</sup> En in het advies over de Invoeringswet Omgevingswet wijst de Afdeling advisering op de risico's van een in te richten databank (het Digitaal Stelsel Omgevingswet). Het is de bedoeling dat deze databank een groot aantal gegevens zal bevatten over de ruimtelijke omgeving, die burgers vervolgens kunnen gebruiken als portal om vergunningen aan te vragen. Honderden bestuursorganen moeten deze gegevens aanleveren voor de databank. Het is bestuurlijk een enorme opgave om te verzekeren dat de gegevens in de databank geüniformeerd en gestandaardiseerd zijn en bovendien correct, actueel en volledig. De Afdeling adviseert de databank voorlopig te beperken tot het noodzakelijke. Daarnaast is het van belang dat de verantwoordelijke minister toezichtsbevoegdheden krijgt met door kruising van de normale bevoegdheidsverdeling tussen het Rijk en de decentrale overheden.<sup>21</sup>

---

19 Ongevraagd advies over de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen van 31 augustus 2018, Kamerstukken II 2017/18, 26 643, nr. 557 (zaak nr. W04.18.0230/I).

20 Advies van 3 mei 2018, Kamerstukken II 2017/18, 34 972, nr. 4, over de Wet digitale overheid (zaak nr. W04.17.0400/I).

21 Advies van 22 december 2017, Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 4, over de Invoeringswet Omgevingswet (zaak nr. W14.17.0198/IV).

## 3.6 Stelselvastheid

### Rust na stelselwijziging

De afgelopen jaren hebben op verschillende terreinen ingrijpende stelselwijzigingen plaatsgevonden: in het sociaal domein, in de regelgeving over veiligheid en in het fysieke domein. In het jaarverslag over 2017 heeft de Afdeling advisering aandacht gevraagd voor de toedeling van taken en verantwoordelijkheden bij stelselherzieningen. Zij onderkent dat knelpunten en misslagen onvermijdelijk zijn na de implementatie van een nieuw stelsel. Voor het functioneren van het nieuwe stelsel is het dan belangrijk dat nieuwe verhoudingen ook de noodzakelijke rust wordt gegund.

### Consistentie in een stelsel

In 2018 bouwt de Afdeling advisering voort op deze advieslijn door aan te dringen op consistentie binnen stelsels. Diverse voorstellen wijken af van een recent gekozen uitgangspunt van een stelsel. Ook worden maatregelen voorgesteld die niet, of niet langer, passend of voldoende zijn binnen het stelsel waarbinnen zij moeten functioneren en die de beoogde werking van dat stelsel ondergraven. De Afdeling advisering wijst in haar adviezen op de spanning die binnen een stelsel kan ontstaan door voorgestelde wijzigingen. Zij nuanceert in enkele gevallen ook het verwachte effect van beperkte wijzigingen binnen het bredere stelsel. Meermalen wijst de Afdeling advisering erop dat een systematische analyse en de verhouding tot het stelsel als geheel niet mag ontbreken in de toelichting van een voorstel.

### Balans in een stelsel

De Afdeling advisering deed dat onder andere in haar adviezen over de invoering van het abonnements-tarief in de Wmo.<sup>22</sup> Met de invoering van het abonnementstarief wordt beoogd Wmo-voorzieningen toegankelijk te houden. Door deze via een vast en uniform tarief te realiseren, wijzigen echter het instrumentarium van gemeenten en de balans die binnen het wettelijk kader en de praktijk van de maatschappelijke ondersteuning is aangebracht tussen de toegankelijkheid van zorg en financiële beheersbaarheid. De toelichting had naar het oordeel van de Afdeling advisering aandacht moeten besteden aan de vraag waarom het niet langer nodig wordt geacht dat gemeenten beschikken over het instrument om inkomens- en vermogensafhankelijke eigen bijdragen te kunnen vragen. De Afdeling advisering vindt een motivering op dit punt van belang, omdat bij decentralisaties de verantwoordelijkheden voor de 'wat'-vraag (Rijk) en de 'hoe'-vraag (gemeenten) nadrukkelijk en bewust zijn gescheiden.

---

22 Advies van 29 augustus 2018, Kamerstukken II 2018/19, 35093, nr. 4, over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 inzake de bijdrage voor maatschappelijke ondersteuning en de beoordeling voor de verstrekking van de maatwerkvoorziening (zaak nr. W13.18.0264/III) en advies van 26 oktober 2018 over het ontwerpbesluit houdende een wijziging van het Besluit langdurige zorg en het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 tot het introduceren van een abonnementstarief voor maatwerkvoorzieningen in de zin van de Wmo 2015 (zaak nr. W13.18.0209/III).

### **Introductie nieuwe instrumenten**

De Omgevingswet moet het omgevingsrecht eenvoudiger maken door middel van een beperkt palet aan basisinstrumenten. Dat palet is in beginsel gelijk voor alle domeinen en alle bestuurslagen over de volle breedte van het omgevingsrecht. In de Omgevingswet zijn instrumenten beschikbaar die kunnen worden ingezet voor de beheersing van geluidbelasting, zoals het omgevingsplan, omgevingswaarden en de programma's. De Afdeling advisering constateert in haar advies over de Aanvullingswet geluid Omgevingswet dat daarin gekozen is voor handhaving van een bestaand afzonderlijk instrument uit de Wet milieubeheer: het 'geluidproductieplafond'.<sup>23</sup> De Afdeling advisering uit begrip voor de wens om de voordelen te behouden die de bestaande systematiek van geluidproductieplafonds biedt. Zij wijst er echter op dat de uitgangspunten van de stelselherziening bijzondere eisen stellen aan de motivering van nut en noodzaak bij het introduceren van een afzonderlijk instrument in de Omgevingswet. Dit instrument zal slechts worden gebruikt op één beleidsterrein, dat wordt gekenmerkt door enkele specifieke geluidsbronnen. Ook vraagt de Afdeling advisering aandacht voor het feit dat door het op zichzelf staande karakter van geluidproductieplafonds niet op voorhand duidelijk is hoe deze zich verhouden tot het overige instrumentarium van de wet.

## **3.7 Open normen, rechtszekerheid en het primaat van de wetgever**

### **Afwegingen bij open normen**

Open normen in de vorm van kaderwetgeving, ruime delegatiebepalingen, doelregelgeving en zorgplichten kunnen weliswaar vanuit bestuurlijk oogpunt praktische voordelen hebben, maar zij staan ook op gespannen voet met het primaat van de wetgever. Zij kunnen voor de burger, uitvoerende instanties en overheden ruimte opleveren, maar ook rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid. Op deze praktische en principiële afwegingen wees de Afdeling advisering in eerdere jaarverslagen. Ook in haar adviezen van 2018 besteedt zij aandacht aan de gevolgen van het gebruik van open normen voor rechtsstatelijke waarden en waarborgen.

### **Primaat van de wetgever en maatschappelijke initiatieven**

In het advies over het voorstel voor de Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven spreekt de Afdeling advisering waardering uit voor het bevorderen van maatschappelijke initiatieven ten behoeve van duurzaamheid.<sup>24</sup> De wijze waarin dit vorm krijgt in het wetsvoorstel stuit bij de Afdeling advisering echter op rechtsstatelijke bezwaren. Zij adviseert daarom dit voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden. Het wetsvoorstel biedt een grondslag en een procedure om op verzoek van particuliere partijen een duurzaamheidsinitiatief in een ministeriële regeling neer te leggen. De bezwaren van de Afdeling advisering komen voort uit de waarde die zij hecht aan de waarborgen van de wetgevingsprocedure.

---

23 Advies van 22 december 2017, Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 4, over de Aanvullingswet geluid Omgevingswet (zaak nr. W14.16.0418/IV).

24 Advies van 10 september 2018, over de Wet duurzaamheidsinitiatieven (zaak nr. W18.18.0064/IV).



In een democratische rechtsstaat moet de wetgever de voornaamste keuzes maken over de inhoud van regelgeving. Het voorstel komt aan dat uitgangspunt onvoldoende tegemoet.

### **Primaat van de wetgever en beleidskeuzes**

Dezelfde afweging speelt bij het voorstel tot wijziging van het Besluit gebruik meststoffen in verband met het zesde actieplan Nitraatrichtlijn.<sup>25</sup> De Afdeling adviseert om de voorschriften voor emissiearme aanwending van mest op het niveau van een algemene maatregel van bestuur te regelen. Bij wijzigingen kan de zogenoemde voorhangprocedure worden toegepast. Zij adviseert vast te houden aan het bestaande delegatieniveau waarop dit onderwerp is geregeld en niet te kiezen voor delegatie naar een ministeriële regeling. Het gaat hier om een politiek gevoelig onderwerp. Dan is het niet wenselijk dat de beleidskeuzes over toegestane methoden voor emissiearme aanwending van mest worden vastgelegd in regelgeving, buiten de controle van de ministerraad en het parlement om.

### **Open normen en interbestuurlijke verhoudingen**

Open normen bevatten het risico dat over de invulling ervan verschil van mening ontstaat. Als de wetgever niet voldoende houvast biedt, dan zal de rechter uiteindelijk de beslissing moeten nemen over de invulling van een norm. De Afdeling advisering ziet dit als een minder wenselijke kant van reguleren met open normen. Bij het wetsvoorstel Experimentenwet gemeenten signaleerde zij op dit punt een nadelige invloed op de interbestuurlijke verhoudingen.<sup>26</sup> Dit voorstel introduceert een algemene procedure voor experimenten waarbij gemeenten kunnen afwijken van de wet. Gemeenten kunnen een voorstel tot experimenteren doen aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De procedurele en inhoudelijke voorwaarden waaraan de voorstellen moeten voldoen, worden volgens het voorstel bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nader bepaald. De Afdeling advisering concludeert in haar advies dat de voorgestelde algemene experimenteerbepaling niets toevoegt aan wat nu al mogelijk is binnen de bestaande wettelijke kaders. Het voorstel zal echter wel kunnen leiden tot ongewenste juridisering, beperking van de ruimte voor maatwerk, het naast elkaar bestaan van verschillende experimenteerregimes en geschillen over de invulling van deze regimes.

### **Algemene machtigingsbepaling Verzamelwet Brexit**

Het voorstel voor de Verzamelwet Brexit bevat een algemene machtigingsbepaling. Deze maakt het mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling de benodigde maatregelen te treffen, zo nodig in afwijking van de wet.<sup>27</sup> De Afdeling advisering onderkent dat het in de context van de Brexit onder omstandigheden nodig kan zijn om zeer snel te reageren met regelgeving. In die gevallen kan een ministeriële regeling het aangewezen delegatieniveau zijn. Zij adviseert echter wel de machtigingsbepaling te clausuleren, zodat deze ook recht doet aan het belang van het primaat van de wetgever (het waarborgen van de wetgevingsprocedure).

---

25 Advies van 17 september 2018 over het besluit gebruik meststoffen zesde actieplan Nitraatrichtlijn (W11.18.0222/IV).

26 Advies van 25 januari 2017, Staatscourant 2018, nr. 10862, over de Experimentenwet gemeenten (zaak nr. W04.16.0316/II).

27 Advies van 29 oktober 2018, Kamerstukken II 2018/19, 35 084, nr. 4 (zaak nr. W02.18.0310/II).

### **Concretiseren en clausuleren**

In het advies over de Wet toezicht trustkantoren 2018 stelt de Afdeling advisering dat De Nederlandsche Bank de open normen in het wetsvoorstel moet concretiseren, voordat handhavingsmaatregelen worden getroffen. Op die manier is voor betrokkenen op tijd duidelijk wat er van hen wordt verwacht.<sup>28</sup> In 2018 is het wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet met betrekking tot ongewenste zeggenschap in telecommunicatiepartijen voor advies voorgelegd.<sup>29</sup> De Afdeling advisering uit in haar advies bezwaren tegen de voorgestelde open normen vanuit het oogpunt van rechtszekerheid. Zij adviseert het voorstel te heroverwegen, omdat het gekozen instrument om in te grijpen in de telecommunicatiesector onzekerheid voor alle betrokken partijen meebrengt. Het gekozen instrument kan niet onder alle omstandigheden adequaat zijn om de beoogde doelen te bereiken.

### **Open normen en bescherming van de leefomgeving**

Open normen maken ook deel uit van het nieuwe stelsel voor het omgevingsrecht onder de Omgevingswet. De Afdeling advisering merkt in haar advies over de Invoeringswet Omgevingswet en de bijbehorende uitvoeringsbesluiten op dat het stelsel (bewust) bijzonder veel flexibiliteit biedt; in de regels, in de verhoudingen tussen overheden en ook bij de uitvoering.<sup>30</sup> Dat biedt voordelen en past bij de gemaakte politieke keuzes die ten grondslag liggen aan de Omgevingswet. De Afdeling advisering wijst echter ook op de risico's: het wordt onzeker of burger, overheid en rechter voldoende houvast hebben en of de bescherming van het milieu en van rechtsposities gelijkwaardig zal zijn. De balans tussen 'benutten' en 'beschermen' kan daarbij doorslaan naar 'benutten'. Een ander probleem van open normen is dat zij op gespannen voet kunnen staan met het beginsel van *lex certa*. Zorgplichtbepalingen krijgen een centrale rol in het omgevingsrecht. Daarbij worden begrippen gebruikt die van geval tot geval om invulling vragen zoals 'passend', 'geschikt', 'representatief' en 'redelijkerwijs'. Ook komt er een vangnetbepaling met een bijzonder grote reikwijdte. Strafrechtelijke handhaving van dit soort bepalingen staat op gespannen voet met het beginsel dat voorschriften voldoende duidelijk, voorzienbaar en kenbaar moeten zijn.

---

28 Advies van 9 februari 2018, Kamerstukken II 2017/18, 34 910, nr. 4 (zaak nr. W06.17.0369/III).

29 Advies van 21 augustus 2018 (zaak nr. W18.18.0097/IV).

30 Advies van 22 december 2017, Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 4 (zaak nr. W14.17.0198/IV).

## 3.8 Onafhankelijk begrotingstoezicht

### Begrotingstoezicht

De Afdeling advisering is de instantie die in Nederland is belast met het onafhankelijk toezicht op de naleving van de begrotingsregels die in Europa zijn afgesproken. Deze functie vloeit voort uit het Verdrag inzake Stabiliteit, Coördinatie en Bestuur in de Economische en Monetaire Unie dat 25 lidstaten, waaronder alle eurozonelanden, in 2012 sloten. Delen van het verdrag werden in 2013 vertaald in twee Europese verordeningen: (EU) nr. 472/2013 en (EU) nr. 473/2013. De Afdeling advisering heeft in 2018 twee beoordelingen uitgebracht in het kader van het onafhankelijk begrotingstoezicht. In beide rapportages concludeert zij dat de overheidsfinanciën weliswaar voldoen aan de Europese begrotingsregels, maar dat onderliggend de overheidsfinanciën verslechteren door intensiveringen uit het regeerakkoord die in tijden van hoogconjunctuur niet zouden mogen worden verwacht.<sup>31</sup>

### Voorjaarsrapportage

In haar voorjaarsrapportage constateert de Afdeling advisering dat de regering in het Stabiliteitsprogramma 2018 weinig aandacht besteedt aan onzekerheden over en risico's van de ontwikkeling van de overheidsfinanciën en hoe de regering hiermee moet omgaan. Zij doet dan ook de aanbeveling om in de Miljoenennota 2019 een actuele risicoanalyse op te nemen. Ook merkt de Afdeling advisering op dat de presentatie van de ontwikkeling van de collectieve lasten niet eenvoudig te begrijpen is. Zij doet daarom de aanbeveling om de inzichtelijkheid van de rapportages over de lastenontwikkeling te vergroten.

### Septemberrapportage

In haar septemberrapportage concludeert de Afdeling advisering dat de regering in de Miljoenennota 2019 heeft geprobeerd de inzichtelijkheid van de lastenontwikkeling te vergroten. Daarmee heeft de regering een verbeterslag gemaakt. Wel doet de Afdeling advisering de oproep om op termijn te komen tot een harmonisatie van verschillende definities tussen het ministerie van Financiën en het Centraal Planbureau.

---

31 Voorjaarsrapportage Begrotingstoezicht van 12 april 2018 (zaak nr. W06.18.0044/III/B) en Septemberrapportage Begrotingstoezicht van 17 september 2018 (zaak nr. W06.18.0261/III).



# 4



## De Raad als bestuursrechter



## 4.1 Inleiding

De Afdeling bestuursrechtspraak is hoogste algemene bestuursrechter van het land. Zij heeft ook in 2018 laten zien dat zij in staat is een groot aantal uitspraken te doen met relatief korte doorlooptijden. Naast tijdigheid is consistentie van de uitspraken een belangrijk kwaliteitscriterium. Bewaken van rechtseenheid en bevorderen van rechtsontwikkeling blijven zeer belangrijk in het werk van de Afdeling bestuursrechtspraak.

In 2018 kwamen 13.399 nieuwe zaken binnen en deed de Afdeling bestuursrechtspraak 13.481 zaken af. De in- en uitstroom waren daarmee hoger dan in 2017. De Afdeling bestuursrechtspraak deed 1.107 zaken af in de Ruimtelijke-ordeningskamer, 3.816 zaken in de Algemene kamer en 8.558 zaken in de Vreemdelingenkamer. De gemiddelde doorlooptijd van het totaal aantal afdoeningen was zeventien weken en is daarmee gelijk gebleven ten opzichte van 2017. In 2018 was de gemiddelde doorlooptijd bij de Ruimtelijke-ordeningskamer 31 weken, bij de Algemene kamer 38 weken en bij de Vreemdelingenkamer negen weken. Een verdere specificatie van de instroom, uitstroom en doorlooptijden staat in het onderdeel *Bedrijfsvoering en cijfers* van het digitale jaarverslag.<sup>1</sup>

In het verslagjaar heeft de Afdeling bestuursrechtspraak intensief samengewerkt met de andere hoogste bestuursrechters. Zie hierna paragraaf 4.4 over het bevorderen van de rechtsontwikkeling. Ook heeft de Afdeling bestuursrechtspraak het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) bijgestaan bij het zogenoemde landbouwproject dat op 1 januari 2018 is gestart. Dit project betrof 500 zaken die in november 2018 alle waren afgerond. Aan dit project hebben acht staatsraden van de Afdeling bestuursrechtspraak meegewerkt, die tevens raadsheer-plaatsvervanger bij het CBb zijn, en twee juristen van de directie Bestuursrechtspraak.

Dit hoofdstuk staat ook in het digitale jaarverslag. In het jurisprudentieoverzicht van het digitale jaarverslag staan samenvattingen van de uitspraken die in 2018 een belangrijke bijdrage hebben geleverd aan de ontwikkeling van de jurisprudentie.

## 4.2 Digitale ontwikkelingen

In 2018 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak de eerste uitspraken gedaan over het digitale systeem van de rechtspraak, *Mijn Rechtspraak*. In de uitspraak van 29 januari 2018<sup>2</sup> oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak over een hoger beroep dat buiten de termijn was ingediend. De gemachtigde van de vreemdeling stelde zich op het standpunt dat hij geen notificatiemail had ontvangen dat de uitspraak van de rechtbank in het digitale dossier van de rechtbank was geplaatst.

---

<sup>1</sup> jaarverslag.raadvanstate.nl

<sup>2</sup> ECLI:NL:RVS:2018:276.

Daardoor viel hem de overschrijding van de termijn voor het instellen van hoger beroep niet te verwijten. De rechtbank had een technisch onderzoek laten verrichten. De conclusie daarvan was dat die notificatiemail daadwerkelijk was verzonden. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat de enkele stelling van de gemachtigde dat hij over onvoldoende technische kennis beschikt, geen reden is om niet van de uitkomsten van het onderzoek uit te gaan.

Ook in de uitspraak van 4 mei 2018<sup>3</sup> speelde de vraag naar de verschoonbaarheid van een hoger beroep dat buiten de termijn was ingediend. Ook hier is technisch onderzoek gedaan of de notificatiemail was verzonden dat de uitspraak van de rechtbank in het digitale dossier was geplaatst.

In de uitspraak van 21 maart 2018<sup>4</sup> oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat de gemachtigde van de vreemdeling een tijdige en succesvolle indiening van zijn beroepsgronden niet zelf aannemelijk kon maken vanwege de werking en inrichting van het digitale systeem van de rechtbank. Om die reden had de rechtbank een technisch onderzoek moeten laten verrichten.

In de uitspraak van 5 juni 2018<sup>5</sup> oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat als de rechtbank na de zitting een technisch onderzoek laat verrichten, zij de resultaten van het onderzoek aan partijen moet mededelen en hen in de gelegenheid moet stellen hierop te reageren, voordat zij uitspraak doet.

In de uitspraak van 21 maart 2018<sup>6</sup> oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat aan het procederen via een digitaal systeem de eis moet worden gesteld dat het gebruik ervan duidelijk en eenduidig is. Als een verzuim, zoals het alsnog indienen van de gronden, in het digitale dossier via het onderdeel 'Taken' moet worden hersteld, dan moet een gemachtigde erop kunnen vertrouwen dat een verzoek om een verzuim te herstellen in alle gevallen in het digitale dossier onder 'Taken' wordt getoond. Dit geldt ook voor een opvolgende gemachtigde. Die moet erop kunnen vertrouwen dat in het digitale dossier van de zaak die hij overneemt, een eventueel nog openstaande taak wordt getoond.

In de uitspraak van 20 april 2018<sup>7</sup> oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat de rechtbank terecht had geoordeeld dat een beroepschrift dat per fax is verzonden en door de vreemdeling is ondertekend, geacht moest worden te zijn ingediend door zijn advocaat. Deze had daarmee niet voldaan aan de verplichting "tot procederen langs elektronische weg." De Afdeling bestuursrechtspraak betrok daarbij de werkzaamheden die de gemachtigde had verricht voor het indienen van het beroepschrift en de bijstand die hij ter zitting had verleend.

---

3 ECLI:NL:RVS:2018:1506.

4 ECLI:NL:RVS:2018:1000.

5 ECLI:NL:RVS:2018:1896.

6 ECLI:NL:RVS:2018:999.

7 ECLI:NL:RVS:2018:1319.



De rechtbanken zijn in 2018 in asiel- en bewaringszaken overgegaan op ondertekening van uitspraken met een elektronische handtekening. Die wijze van ondertekening is geregeld in artikel 8:36d van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en artikel 5 van het Besluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht. De wijziging van artikel 8:78 van de Awb vanaf 12 juni 2017 heeft in 2018 verder geleid tot een nieuwe wijze van openbaarmaking van uitspraken door de rechtbanken op de website van de Rechtspraak. Over beide onderwerpen heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in 2018 zaken ontvangen. Daarover zal zij in 2019 uitspraak doen.

In paragraaf 4.2 van het jaarverslag 2017 is aandacht besteed aan de tussenuitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 17 mei 2017<sup>8</sup> over het Programma Aanpak Stikstof (PAS). De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde in die uitspraak dat als de overheid bij haar besluitvorming *big data* en algoritmen gebruikt, het in beginsel de verantwoordelijkheid is van diezelfde overheid om in te staan voor de juistheid van de gegevens en een zorgvuldige verwerking daarvan. Om een *fair trial* te kunnen garanderen, zal de overheid bovendien transparant moeten zijn over de gebruikte data. In haar uitspraak van 18 juli 2018<sup>9</sup> heeft de Afdeling bestuursrechtspraak deze jurisprudentie lijn verduidelijkt. In navolging van de Hoge Raad<sup>10</sup> heeft zij geoordeeld dat het verwerend bestuursorgaan in beginsel ook de in elektronische vorm vastgelegde en op de zaak betrekking hebbende stukken, waaronder invoerdata, ter inzage moet leggen en aan de bestuursrechter moet overleggen. Bij een aanzienlijke hoeveelheid van gegevens kan het bestuursorgaan er echter mee volstaan in het besluit duidelijk te maken welke keuzes zijn gemaakt ten aanzien van welke invoergegevens. Als belanghebbenden aangeven voor de onderbouwing van hun beroep behoefte te hebben aan (informatie over) deze invoergegevens, dan moet het bestuursorgaan deze ter beschikking stellen of de mogelijkheid bieden deze in te zien.

### 4.3 Algemene ontwikkelingen en ontwikkelingen per kamer

#### Klantwaarderingsonderzoek

In 2018 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een klantwaarderingsonderzoek laten uitvoeren om te onderzoeken hoe partijen haar functioneren waarden. Een overgrote meerderheid van de juridische professionals en rechtszoekenden is over het algemeen zeer tevreden over de Afdeling bestuursrechtspraak. Zij zijn minder tevreden over de doorlooptijden (hoe snel een zaak wordt behandeld) en de motivering en de begrijpelijkheid van de uitspraken. De komende tijd gaat de Afdeling bestuursrechtspraak zich nog meer inzetten op het verkorten van de doorlooptijden en op het verbeteren van de motivering en begrijpelijkheid van de uitspraken.

---

8 ECLI:NL:RVS:2017:1259 en ECLI:NL:RVS:2017:1260.

9 ECLI:NL:RVS:2018:2454.

10 ECLI:NL:HR:2018:672.

### **Professionele standaarden**

In 2018 is een werkgroep gestart met het opstellen van een set professionele standaarden voor de staatsraden van de Afdeling bestuursrechtspraak en de raadsheren van de CRvB en het CBb. Deze gezamenlijke professionele standaarden zijn uitdrukking van breed gedeelde waarden van collectief vakmanschap van onafhankelijke rechters. Deze kwaliteitsnormen zijn opgesteld *door* rechters *voor* rechters. De professionele standaarden zijn juridisch niet bindend. Niettemin zijn ze van belang met het oog op de bevordering en borging van de kwaliteit van het rechterlijk werk. Ze bevorderen tevens het onderlinge gesprek daarover binnen en tussen de drie bestuursrechtcolleges. Ieder college heeft de standaarden afzonderlijk vastgesteld. Ze zijn gepubliceerd op [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl) en op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

### **Regeling zaakstoedeling**

In 2018 is de Regeling zaakstoedeling geactualiseerd. De regeling legt scherper en zo mogelijk preciezer uit hoe de toedeling van zaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak verloopt. Verder bevat de regeling een klachtvoorziening. Bij de regeling hoort een register waarin staat welke staatsraad binnen welke kamer(s) en op welke (soort) zaken wordt ingezet. De regeling is in 2019 definitief vastgesteld en in de Staatscourant gepubliceerd. Het register staat op [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl).

### **Regeling verwerking persoonsgegevens bestuursrechtelijke colleges**

Met de inwerkingtreding van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) op 25 mei 2018 zijn de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de gerechtsbesturen van de CRvB en van het CBb verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG geworden. In die hoedanigheid zijn zij verantwoordelijk voor de verwerking van persoonsgegevens bij de afhandeling van (hoger)beroepszaken door het betrokken gerecht. Zij beslissen over verzoeken om toepassing van de AVG en behandelen klachten daarover. De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak en de beide gerechtsbesturen hebben daartoe de Regeling verwerking persoonsgegevens bestuursrechtelijke colleges vastgesteld. De regeling voorziet in de instelling van een commissie, die tot taak heeft de betrokken verwerkingsverantwoordelijke te adviseren over ingediende klachten. De commissie bestaat uit drie leden en drie plaatsvervangend leden van de drie colleges. Het secretariaat van de commissie is ondergebracht bij de Afdeling bestuursrechtspraak. In 2018 heeft de commissie geen adviezen uitgebracht.

### **Geheimhoudingskamer**

De geheimhoudingskamer neemt beslissingen over verzoeken om toepassing van artikel 8:29, eerste lid, van de Awb. Dat zijn verzoeken aan de rechter om te bepalen dat alleen de rechter kennis mag nemen van de inhoud van stukken en de andere partij(en) niet. Sinds 1 juli 2018 beslist de Afdeling bestuursrechtspraak op deze verzoeken in een uitspraak. Deze wordt op de website van de Raad van State gepubliceerd.<sup>11</sup> Belangrijke uitspraken worden in meervoudige samenstelling gedaan.<sup>12</sup> Een beslissing op een geheimhoudingsverzoek vergt een belangenafweging. Enerzijds is er het belang dat alle partijen

---

11 Vanaf uitspraak van 3 juli 2018, 201706688/2/A2, ECLI:NL:RVS:2018:2342.

12 Uitspraak van 26 september 2018, 201806980/3/A1, ECLI:NL:RVS:2018:3155.

beschikken over dezelfde informatie die relevant is voor het beroep en het belang dat de bestuursrechter beschikt over alle informatie die nodig is om de zaak op een juiste en zorgvuldige wijze af te doen. Daar kan tegenover staan dat algemene belangen of het belang van één of meer partijen en/of het belang van derden door toevoeging van stukken aan het procesdossier onevenredig worden geschaad. Deze belangen weegt de rechter tegen elkaar af. Van bestuursorganen wordt verlangd dat zij een verzoek om toepassing van artikel 8:29 van de Awb goed motiveren.<sup>13</sup>

### **Deskundigenberichten**

In de uitspraak van 17 oktober 2018<sup>14</sup> heeft de Afdeling bestuursrechtspraak geoordeeld dat de manier waarop deskundigenberichten van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB) tot stand komen, niet in strijd is met het recht op een eerlijk proces (artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden – het EVRM). Partijen hebben de gelegenheid te reageren op het deskundigenbericht. Op die manier kunnen partijen ‘effectief inbreng’ en ‘adequaate tegenspraak’ leveren op een deskundigenbericht.

#### **4.3.1 Algemene kamer**

In 2018 stonden de volgende drie uitspraken in de maatschappelijke belangstelling met de nodige media-aandacht tot gevolg. Alle drie gingen ze over fundamentele rechten.

#### **Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding (gebiedsverbod)**

Op 30 mei 2018 deed de Afdeling bestuursrechtspraak haar eerste uitspraak over de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding (Twbmt). Aan de orde was een gebiedsverbod voor twee Haagse wijken. De toenmalige minister van Veiligheid en Justitie stelde dat de betrokkene wegens invloedrijke activiteiten als verspreider van jihadistisch gedachtegoed in verband werd gebracht met het ondersteunen van terroristische activiteiten. Dit standpunt mocht de minister van de Afdeling bestuursrechtspraak innemen, omdat de betrokkene preken of toespraken hield in aanwezigheid van publiek uit de wijken die voor radicalisering vatbaar zijn of gesprekken voerde met personen uit deze wijken. De minister mocht vinden dat toehoorders door de toespraken of preken de conclusie trekken dat zij de gewapende strijd moeten aangaan. De wetgever heeft aanvaard dat een beperking van de bewegingsvrijheid tevens het vrij verspreiden van gedachtegoed en het vrij belijden van godsdienst kan beperken. Deze beperkingen vinden hun basis in artikel 2 van de Twbmt en zijn niet in strijd met de artikelen 6 en 7 van de Grondwet. De inmenging die het gebiedsverbod vormt in de grondrechten van het EVRM is gerechtvaardigd. De inmenging is bij wet voorzien, dient legitieme doelen, is noodzakelijk in een democratische samenleving en gaat niet verder dan nodig is.<sup>15</sup>

---

13 Vgl. bijvoorbeeld de uitspraak van 25 september 2018, 201608035/2/A3, ECLI:NL:RVS:2018:3142.

14 ECLI:NL:RVS:2018:3389.

15 ECLI:NL:RVS:2018:1763.

### **Pastafarisme**

Op 15 augustus 2018 volgde de uitspraak over de vraag of een lid van de Kerk van het Vliegend Spaghettimonster, die het pastafarisme belijdt, het recht heeft om op een reisdocument of rijbewijs afgebeeld te staan met een vergiet op het hoofd. De burgemeester had de aanvragen afgewezen, omdat de pasfoto's, waarop betrokkene met een vergiet als hoofdbedekking stond afgebeeld, niet voldeden aan de Paspoortuitvoeringsregeling. Volgens betrokkene is het pastafarisme een godsdienst of levensbeschouwelijke stroming. De burgemeester had daarom volgens haar de uitzondering moeten toepassen op de eis van een onbedekt hoofd (artikel 28, derde lid, van de Paspoortuitvoeringsregeling). Het pastafarisme voldoet volgens de Afdeling bestuursrechtspraak naar de huidige stand van zaken niet aan de randvoorwaarden die het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft geformuleerd om een godsdienst of levensovertuiging te zijn in de zin van artikel 9 van het EVRM of artikel 6 van de Grondwet. In het bijzonder ontbreekt het aan de vereiste ernst ('seriousness') en samenhang ('cohesion'). Het satirische karakter van het pastafarisme overheerst zodanig dat daarop de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging niet van toepassing is, maar veeleer de vrijheid van meningsuiting. Het satirische karakter komt tot uitdrukking in parodiërende geschriften, zoals onder andere het *Old Pastament* en het *New Pastament*. De burgemeester mocht de aanvragen afwijzen, omdat de pasfoto's niet voldeden aan de gestelde criteria.<sup>16</sup>

### **Subsidieaanvraag zwangere wetenschapper**

De uitspraak van 31 oktober 2018 ging over een zwangere universitair hoofddocent die een Vidi-subsidie van € 800.000 had aangevraagd voor haar onderzoeksvorstel. Het bestuur van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO) had de aanvraag afgewezen. In geschil was of NWO in de procedure voldoende rekening had gehouden met de vergevorderde zwangerschap van aanvraagster. De Afdeling bestuursrechtspraak beoordeelt het besluitvormingsproces van NWO in het licht van de bescherming die de wet aan zwangere vrouwen geeft in de vorm van verlof en de uit verdragen voortvloeiende verplichting om het nadeel dat zwangere vrouwen ondervinden proactief op te heffen door geëigende maatregelen te treffen. Aan dat laatste heeft het ontbroken waardoor aanvraagster in een ongunstiger positie terecht is gekomen ten opzichte van mannelijke en niet-zwangere vrouwelijke subsidieaanvragers. In algemene zin is het beleid van NWO niet discriminatoir, maar in dit geval is het besluit op de aanvraag in strijd met de zorgvuldigheid voorbereid en genomen: er is geen maatwerk geleverd waar dat wel geboden was. Aan die zorgvuldigheid worden hoge eisen gesteld omdat een fundamenteel recht in het geding is: het recht op gelijke behandeling. De Afdeling bestuursrechtspraak bepaalt dat NWO de aanvraag in een eerstvolgende subsidieronde moet betrekken, als betrokkene daarvoor opteert. Het NWO moet daarvoor contact opnemen met betrokkene.<sup>17</sup>

---

16 ECLI:NL:RVS:2018:2715.

17 ECLI:NL:RVS:2018:3557.

### 4.3.2 Ruimtelijke-ordeningskamer

Door de verwijzingsuitspraak van 17 mei 2017<sup>18</sup> over het Programma Aanpak Stikstof (PAS) zijn bij de Ruimtelijke-ordeningskamer in 2018 veel zaken aangehouden. Dat geldt voor beroepen tegen natuurvergunningen, maar ook voor beroepen tegen een aantal bestemmingsplannen en tracébesluiten. Nu het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) in het arrest van 7 november 2018<sup>19</sup> de prejudiciële vragen heeft beantwoord, doet de Afdeling bestuursrechtspraak in 2019 uitspraak in al deze zaken.

In 2018 waren belangwekkende ontwikkelingen in de rechtspraak van de Ruimtelijke-ordeningskamer de relatie tussen de Dienstenrichtlijn en de ruimtelijke ordening en het vraagstuk van de schaarse rechten in het ruimtelijk ordeningsrecht.

#### Dienstenrichtlijn

Op 30 januari 2018 heeft het HvJ een arrest gewezen dat belangrijk is voor het ruimtelijk-ordeningsrecht.<sup>20</sup> Dit arrest beantwoordt prejudiciële vragen van de Afdeling bestuursrechtspraak in een zaak waarbij beroep was ingesteld tegen een bestemmingsplan van de gemeente Appingedam. In beroep was aangevoerd dat de bestemmingsplanregels die de vestiging van detailhandel op bedrijventerreinen beperken (zogenoemde brancheringsregels) in strijd zijn met de Dienstenrichtlijn. Het HvJ heeft in het arrest duidelijk gemaakt dat de Dienstenrichtlijn ook van toepassing is op regels van ruimtelijke ordening die gericht zijn tot dienstverrichters en in zuiver interne situaties. Ook valt de beperking van de verkoop van goederen onder de reikwijdte van de richtlijn. Hierdoor gelden de artikelen 14 en 15 van de Dienstenrichtlijn voor regels in ruimtelijke plannen die eisen stellen aan dienstenactiviteiten. Een beperking van de vestiging van diensten is slechts toegestaan als geen onderscheid wordt gemaakt naar nationaliteit of, voor vennootschappen, naar statutaire zetel (discriminatieverbod), als de eisen gerechtvaardigd zijn om dwingende redenen van algemeen belang (noodzakelijkheid) en als deze evenredig zijn. De evenredigheidseis houdt in dat de eis geschikt moet zijn om het nagestreefde doel te bereiken en dat daarvoor geen andere, minder beperkende maatregelen zijn vereist. Uit het arrest van het HvJ volgt duidelijk dat het bestuursorgaan dat de beperking stelt, moet aantonen dat voldaan is aan de voorwaarden voor het stellen van de beperking.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft vervolgens op 20 juni 2018 een tussenuitspraak gedaan.<sup>21</sup> In de uitspraak heeft zij aangegeven dat het onderzoek op grond van artikel 15, derde lid, op basis van een analyse met specifieke gegevens moet plaatsvinden. Voor brancheringsregels betekent dit dat het enkele verwijzen naar ervaringsregels om de doelmatigheid ervan aan te tonen, niet voldoet. Wel kunnen bestaande onderzoeksgegevens gebruikt worden voor zover die toepasbaar zijn op de specifieke situatie waarin de bestreden regeling geldt. In twee andere zaken die in afwachting van het antwoord op de

18 ECLI:NL:RVS:2017:1259.

19 ECLI:EU:C:2018:882.

20 ECLI:EU:C:2018:44.

21 ECLI:NL:RVS:2018:2062.

prejudiciële vragen waren aangehouden, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak op 19 december 2018 uitspraak gedaan.<sup>22</sup> In beide zaken ontbraken nog gegevens om te kunnen beoordelen of de beperking van de diensten evenredig is en daarmee voldoet aan artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in beide zaken zoveel mogelijk duidelijkheid gegeven over de vereiste analyse op basis van gegevens.

### **Schaarse rechten**

Naar aanleiding van beroepsgronden in de zaak over Windpark Zeewolde heeft de Ruimtelijke-orderingskamer de vraag onderzocht of bij ruimtelijke besluiten sprake kan zijn van de toedeling van schaarse publieke rechten. Appellanten tegen het rijksinpassingsplan en de omgevingsvergunningen voor het windpark voerden aan dat er geen transparante toedeling was van een schaars publiek recht aan de initiatiefnemer. De beroepsgronden waren aanleiding voor het vragen van een conclusie aan staatsraad advocaat-generaal Widdershoven over dit onderwerp. In zijn conclusie van 6 juni 2018<sup>23</sup> stelt de staatsraad advocaat-generaal dat algemene planologische besluiten, zoals inpassingsplannen en bestemmingsplannen, het gebruik van gronden weliswaar territoriaal of kwantitatief bindend kunnen beperken, maar zelf geen besluiten zijn die schaarse rechten toedelen. Ook omgevingsvergunningen zullen volgens de conclusie in de regel geen schaarse rechten toedelen, maar daarop kunnen uitzonderingen bestaan. In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 19 december 2018<sup>24</sup> komt de Afdeling bestuursrechtspraak tot de conclusie dat het rijksinpassingsplan in dit geval geen schaarse rechten creëert en dat bij de omgevingsvergunning geen schaarse rechten zijn toegedeeld.

### **4.3.3 Vreemdelingenkamer**

#### **Schorsende werking hoger beroep in asielzaken**

Drie zaken van de Vreemdelingenkamer trokken in 2018 bijzondere aandacht. De eerste betreft de discussie over het ontbreken van schorsende werking van het hoger beroep in vreemdelingenzaken. Volgens de Nederlandse Vreemdelingenwet 2000 schorst het instellen van hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank niet de werking van die uitspraak. Als de rechtbank een beroep van een vreemdeling tegen een afwijzing van een asielaanvraag ongegrond heeft verklaard, betekent dit dat de vreemdeling kan worden uitgezet, ook al heeft hij bij de Afdeling bestuursrechtspraak hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank ingesteld en is daarop nog niet beslist. Wel kan de vreemdeling de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak vragen om bij wijze van voorlopige voorziening te bepalen dat hij de uitkomst van het hoger beroep in Nederland mag afwachten.

---

22 ECLI:NL:RVS:2018:4195 en ECLI:NL:RVS:2018:4196.

23 ECLI:NL:RVS:2018:1847.

24 ECLI:NL:RVS:2018:4198.

In een arrest van 5 juli 2016, A.M. tegen Nederland<sup>25</sup> oordeelde het EHRM dat het ontbreken van automatische schorsende werking meebracht dat het hoger beroep geen ‘effective remedy’ was. Dit betekende dat een asielzoeker zich na een voor hem negatieve rechtbankuitspraak tot het EHRM kon wenden, zonder eerst hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak in te stellen. De wetgever heeft daarin tot dusver geen aanleiding gezien om aan het hoger beroep alsnog automatische schorsende werking te verbinden. Deze uitspraak leidde binnen de Afdeling bestuursrechtspraak tot verschillende acties. Bij uitspraak van 20 december 2016<sup>26</sup> gaf de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak aan dat hij voortaan vaker dan voorheen een verzoek om voorlopige voorziening van een vreemdeling zou toewijzen, namelijk zodra de vreemdeling een ‘arguable claim’ had dat schending van artikel 3 van het EVRM dreigde (verbod van onmenselijke behandeling). Dit heeft geleid tot een zeer aanzienlijke toename van het aantal voorlopige voorzieningen bij de Afdeling bestuursrechtspraak.

In de uitspraak van 29 maart 2017<sup>27</sup> heeft de voorzieningenrechter vervolgens aan het HvJ de prejudiciële vraag gesteld of wellicht het Unierecht, meer in het bijzonder artikel 46, derde lid, van de Procedurerichtlijn, Nederland verplichtte tot het toekennen van automatisch schorsende werking aan het hoger beroep. Zij stelde deze vraag in een zaak van twee Russische asielzoekers. In het arrest van 26 september 2018<sup>28</sup>, heeft het HvJ deze vraag ontkennend beantwoord. Het HvJ gaf aan dat Nederland voldoet aan de Unierechtelijke eis van effectieve rechtsbescherming doordat het beroep bij de rechtbank in asielzaken in beginsel schorsende werking heeft. Het Unierecht eist niet dat in asielzaken hoger beroep openstaat en dus ook niet dat dit hoger beroep schorsende werking heeft, aldus het HvJ.<sup>29</sup>

### **Armeense kinderen**

Zeer veel aandacht trok in 2018 de asielzaak van de Armeense kinderen Lili en Howick. Deze kinderen verbleven al vele jaren in Nederland. Hun moeder had al diverse malen een verblijfsvergunning aangevraagd, mede namens hen, maar telkens zonder succes. In 2017 is de moeder zonder de kinderen uitgezet naar Armenië, omdat zij hun verblijfplaats toen niet wilde onthullen. Vervolgens hebben de kinderen zelf asiel gevraagd. De staatssecretaris van Justitie en Veiligheid wees deze aanvraag af. Lili en Howick stelden daartegen beroep in, maar de rechtbank oordeelde dat de staatssecretaris de aanvraag mocht afwijzen. Daarop gingen de kinderen in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Dat leidde, na een drukbezochte zitting waarbij ook televisiecamera’s aanwezig waren, tot de uitspraak van 24 augustus 2018.<sup>30</sup> Daarin oordeelde ook de Afdeling bestuursrechtspraak dat de staatssecretaris de asielaanvragen mocht afwijzen. De kinderen hadden niet te vrezen voor vervolging of ernstige schade door een onmenselijke behandeling door de Armeense autoriteiten. Evenmin was er gevaar dat zij in Armenië in een mensonteerende situatie terecht zouden komen. Bij dit laatste was van belang dat de staatssecretaris zich ervan had

25 ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002909409.

26 ECLI:NL:RVS:2016:3350.

27 ECLI:NL:RVS:2017:869.

28 ECLI:EU:C:2018:775.

29 De Afdeling bestuursrechtspraak heeft op 20 februari 2019 einduitspraak gedaan in deze zaak (ECLI:NL:RVS:2019:457).

30 ECLI:NL:RVS:2018:2815.

vergewist dat ook in Armenië voldoende opvang voor de kinderen aanwezig was. De staatssecretaris trof vervolgens voorbereidingen om de kinderen op zaterdag 8 september 2018 uit te zetten. Maar het liep anders. Nadat de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam op vrijdagavond nog een verzoek had afgewezen om de uitzetting te schorsen, besloot de staatssecretaris op zaterdag om de kinderen alsnog een verblijfsvergunning te verlenen.

### **Verwesterde vrouwen**

Ook veel aandacht van pers en publiek trokken drie zaken van jonge vrouwen, twee uit Afghanistan en één uit Somalië. Zij stelden dat de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid ten onrechte had geweigerd om hen asiel te verlenen op grond van de westerse levensstijl die zij na jaren verblijf in Nederland hadden ontwikkeld. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde echter in een uitspraak van 21 november 2018<sup>31</sup> over één van de Afghaanse vrouwen dat zij niet aannemelijk had gemaakt dat haar westerse levensstijl voortkwam uit een politieke of godsdienstige overtuiging in de zin van het Vluchtelingenverdrag, noch dat anderen haar op grond van die levensstijl een zodanige overtuiging zouden toedichten. Zij kon dus niet worden aangemerkt als vluchteling.

Wel stond vast dat zij in Afghanistan te vrezen had voor een onmenselijke behandeling als zij haar westerse levensstijl daar ongewijzigd zou voortzetten. In dat kader mocht de staatssecretaris naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak van haar verlangen dat zij haar levensstijl weer zou aanpassen aan de normen en verwachtingen die in Afghanistan gelden. Die zijn voor vrouwen in Afghanistan nu eenmaal heel anders dan in Nederland. Het asielrecht is niet bedoeld of in staat om al die verschillen weg te nemen.

Maar uiteindelijk sneuvelde het besluit om haar asiel te weigeren toch. De vrouw had namelijk ook nog aangevoerd dat zij haar gedrag niet meer op alle punten kon aanpassen, ook al zou zij zich willen aanpassen en weer traditionele kleding gaan dragen. Zij zou bijvoorbeeld eenvoudig niet meer in staat zijn om zich in het bijzijn van mannen zo onderdanig te gedragen als in Afghanistan wordt verwacht. Dit laatste punt had de staatssecretaris naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak onvoldoende onderzocht en beoordeeld, zodat hij de besluitvorming op dat punt over moet doen. Over de andere twee vrouwen deed de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraken van gelijke strekking.<sup>32</sup>

Het vermelden waard is nog dat de Afdeling bestuursrechtspraak op de dag waarop ze deze uitspraken deed, een video op de website van de Raad van State heeft gepubliceerd, waarin persstaatsraad Hanna Sevenster een aantal te verwachten vragen over de uitspraak beantwoordt.

---

31 ECLI:NL:RVS:2018:3735.

32 ECLI:NL:RVS:2018:3736 en ECLI:NL:RVS:2018:3737.



### 4.3.4 Prejudiciële verwijzingen

In 2018 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in de volgende zaken prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

Datum verwijzingsuitspraak	Onderwerp
31 januari 2018 <sup>33</sup>	Verwerken en bewaren biometrische gegevens in de vreemdelingenadministratie
19 april 2018 <sup>34</sup>	Procedurerichtlijn (rechtmatig verblijf)
9 mei 2018 <sup>35</sup>	Schengengrenscore (uitreisstempels in paspoorten)
6 juni 2018 <sup>36</sup>	Schengengrenscore en Gezinsherenigingsrichtlijn (openbare orde)

## 4.4 Bevorderen rechtsontwikkeling

### 4.4.1 Amicus curiae

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in 2018 het evaluatieonderzoek gepubliceerd naar de toepassing van de zogenoemde amicus curiae. Sinds 2017 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in drie bestuursrechtelijke procedures ervaring opgedaan met deze ‘meedenkers’ als informanten van de rechter. In deze procedures hebben anderen dan partijen die direct bij een bepaalde zaak betrokken zijn, de mogelijkheid gekregen om te reageren op vragen van de Afdeling bestuursrechtspraak. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft vervolgens laten onderzoeken of de inzet van de amicus curiae een nuttige bijdrage kan leveren aan de rechtsontwikkeling in het bestuursrecht. De conclusies en aanbevelingen daarover staan in het onafhankelijk uitgevoerde evaluatieonderzoek. Het onderzoek is op verzoek van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak uitgevoerd door Jurgen de Poorter, Louise van Heusden en Christian de Lange.<sup>37</sup> De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak heeft het evaluatieonderzoek aangeboden aan de minister voor Rechtsbescherming en hem – mede namens de presidenten van de andere hoogste bestuursrechters – in overweging gegeven om de amicus curiae voor het algemene bestuurs(proces)recht een wettelijke grondslag te geven. De minister heeft op 8 februari 2019 in zijn toespraak op het congres ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de Awb aangegeven dat hij zo’n wettelijke bepaling gaat voorbereiden.

33 ECLI:NL:RVS:2018:347.

34 ECLI:NL:RVS:2018:1307.

35 ECLI:NL:RVS:2018:1503.

36 ECLI:NL:RVS:2018:1737, ECLI:NL:RVS:2018:1738 en, ECLI:NL:RVS:2018:1739.

37 De Poorter is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Tilburg University. Van Heusden is daar promovenda/onderzoekerster en verbonden aan de kennisunit van de directie Bestuursrechtspraak. Christian de Lange is onderzoeker aan dezelfde universiteit en werkt bij de directie Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het gaat om een onafhankelijk wetenschappelijk onderzoek. Het rapport bevat de bevindingen en aanbevelingen van de onderzoekers.

#### 4.4.2 Conclusies

In 2018 heeft de voorzitter van Afdeling bestuursrechtspraak vier keer een conclusie gevraagd aan een staatsraad advocaat-generaal:

Verzoek conclusie	Onderwerp	Publicatie conclusie
23 januari 2018	Invordering (proportionaliteit en draagkracht)	4 april 2018 <sup>38</sup>
7 februari 2018	Schaarse rechten in het ruimtelijk domein	6 juni 2018 <sup>39</sup>
2 september 2018	Persoonsgebonden gedoogbeschikking	16 januari 2019 <sup>40</sup>
16 oktober 2018	Vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht	20 maart 2019

Op 1 maart 2018 heeft de president van het CBb een conclusie aan de raadsheer advocaat-generaal gevraagd in een zaak over de overtreding van de Meststoffenwet. De conclusie is op 22 mei 2018 openbaar gemaakt.<sup>41</sup> Op 14 juni 2018 heeft de president van de CRvB een conclusie aan de raadsheer advocaat-generaal gevraagd over het leerstuk van afgeleid belang. De conclusie is op 7 november 2018 openbaar gemaakt.<sup>42</sup>

38 ECLI:NL:RVS:2018:1152.

39 ECLI:NL:RVS:2018:1847.

40 ECLI:NL:RVS:2019:86.

41 ECLI:NL:CBB:2018:187.

42 ECLI:NL:CRVB:2018:3474.

## 4.5 Rechtseenheid

In 2010 hebben de voorzitters van de vier hoogste rechtscolleges op het gebied van het bestuursrecht het initiatief genomen om te komen tot een regulier overleg om de rechtseenheid in het bestuursrecht te bevorderen. Daaraan lag de gedachte ten grondslag dat burgers, bedrijven en overheden zo min mogelijk met onnodige verschillen moeten worden geconfronteerd bij de uitleg van het bestuurs(proces)recht. Het accent bij het streven naar rechtseenheid ligt vooral op de uitleg van de Awb, maar ook andere, vooral processuele vragen komen daarbij aan bod.

Het jaaroverzicht 2018 van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht staat in het digitale jaarverslag van de Raad van State. Daarin is een overzicht opgenomen van de rechtsvragen die in 2018 in het rechtseenheidsoverleg zijn besproken en van de uitspraken van de vier colleges waarin deze rechtsvragen aan de orde komen.

De wens bij te dragen aan rechtseenheid is ook zichtbaar in zaken die worden verwezen naar de zogenoemde grote kamer. In 2018 heeft een grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak de volgende uitspraken gedaan:

Datum uitspraak	Onderwerp
2 mei 2018 <sup>43</sup>	Bestuurlijke waarschuwing
27 juni 2018 <sup>44</sup>	Cautie in boetezaken

43 ECLI:NL:RVS:2018:1449.

44 ECLI:NL:RVS:2018:2115.



# **Enkele cijfers van 2018**



In de online versie van het jaarverslag van de Raad van State op [jaarverslag.raadvanstate.nl](http://jaarverslag.raadvanstate.nl) vindt u in de rubriek *Bedrijfsvoering en cijfers* een volledig overzicht van alle gegevens en cijfers van 2018.

Hieronder zijn enkele kengetallen op een rijtje gezet.

### **Raad van State**

Samenstelling:	vice-president, 5 leden van de Raad van State, 3 staatsraden van het Koninkrijk, 48 staatsraden, 18 staatsraden in buitengewone dienst
Personeel:	561 medewerkers
Uitgaven:	€ 60.427.000
Personeel:	€ 48.829.000
Materieel:	€ 11.598.000

### **Advisering**

Ingekomen adviesaanvragen:	410
Afgedane adviezen:	392 (+ 2 ingetrokken aanvragen)
Gemiddelde doorlooptijd:	34 dagen
Fte staatsraden:	12,7
Fte juristen:	17,6
Uitgaven:	€ 8.372.000

### **Bestuursrechtspraak**

Ingekomen zaken:	13.399
Afgedane zaken:	13.481
Gemiddelde doorlooptijd:	17 weken
Fte staatsraden:	35,4
Fte juristen:	208,7
Uitgaven:	€ 52.055.000











