

Legisprudentieoverzicht 2018

Inleiding

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

In 2018 heeft de Afdeling advisering uiteraard ook weer adviezen vastgesteld die een belangrijke bijdrage leveren aan de legisprudentie. Het legisprudentieoverzicht 2018 bevat de adviesopmerkingen van deze recente adviezen.

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

Dit legisprudentieoverzicht is gepubliceerd bij het jaarverslag van de Raad van State over 2018. Het jaarverslag vindt u op jaarverslag.raadvanstate.nl.

Colofon

Tekst: Raad van State – Den Haag
Ontwerp en opmaak: Xerox/OBT – Den Haag
Website Jaarverslag 2018: jaarverslag.raadvanstate.nl
Website Raad van State: www.raadvanstate.nl
Algemeen mailadres: voorlichting@raadvanstate.nl
April 2019

Inhoudsopgave

1. Constitutie, grond- en mensenrechten	4	4. Europees recht	35
1.1 Grondwet	5	5. Gegevensverwerking	40
1.2 Toetsing aan Grondwet en verdragen	8	6. Rechtsbescherming	45
2. Beleidsanalytische toets	14	7. Bijzondere aspecten	50
2.1 Nut en noodzaak	15	7.1 Delegatie	51
2.2 Effectiviteit en neveneffecten	19	7.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht	55
2.3 Handhaving, toezicht en doorberekening kosten	25	7.3 Overig	58
3. Interbestuurlijke verhoudingen	29		
3.1 Decentrale overheden	30		
3.2 BES-eilanden en andere landen in het Koninkrijk	32		

Constitutie, grond- en mensenrechten

1

1.1 Grondwet

Meer ruimte voor nieuwe scholen (W05.16.0307/I)

Voorstel van wet tot wijziging van diverse onderwijs- wetten door het wijzigen van de systematiek van het in aanmerking brengen voor bekostiging van nieuwe openbare en bijzondere scholen zodat er meer ruimte is voor een nieuw onderwijsaanbod.

(Verruiming van het begrip richting is niet nodig en ongewenst)

Inhoud voorstel

Het voorstel heeft twee primaire doelstellingen. Ten eerste wordt het begrip ‘richting’ als bepalende factor in de scholenplanning losgelaten. In plaats van de huidige, op de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag (richting) van scholen gebaseerde indirecte meting wordt een systeem voorgesteld waarin rechtstreeks bij de ouders naar de belangstelling voor een nieuwe school wordt gevraagd. Daartoe kan gebruik worden gemaakt van ouder- verklaringen of van een marktonderzoek. Het tweede doel van het voorstel betreft de invoering van een toets vooraf aan een aantal kwaliteitseisen waaraan een nieuwe school moet voldoen om voor bekostiging in aanmerking te komen. Daarnaast heeft de regering ook een verruiming van het richtingbegrip in artikel 23 Grondwet en in de onderwijswetgeving op het oog.

Adviesopmerking

Schrapping van het begrip ‘richting’ in de scholenplanning

Artikel 23, vijfde lid, van de Grondwet spreekt over de vrijheid van richting; en in de onderwijswetgeving komt op verschillende plaatsen het begrip richting of een equivalent begrip voor. In de jurisprudentie is dit begrip nader uitgewerkt. Daaruit volgt dat het moet gaan om een op alle terreinen van het leven doorwerkende godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing: er moet sprake zijn van een brede, geestelijke – van bestaande richtingen in het onderwijs te onderscheiden – stroming in de Nederlandse samenleving. Dit betekent dat een onderwijsmethode (bijvoorbeeld Jenaplan of Montessori), ook al is deze ontwikkeld op basis van een bepaalde mensvisie, als zodanig geen richting vormt. Het betekent ook dat een onderscheiden religie of levensbeschouwing, die getalsmatig en organisatorisch slechts een geringe omvang heeft (bijvoorbeeld het boeddhisme), niet als richting aangemerkt wordt. De toelichting wijst hier terecht op.

De Grondwet schrijft evenwel niet voor dat de scholenplanning op de richting van scholen gebaseerd moet worden. Het begrip ‘richting’ was in aanvang ook niet relevant voor de scholenplanning. Oorspronkelijk werd onder het regime van de Lager-onderwijswet 1920 enkel een minimum aantal leerlingen als bekostigings-

voorwaarde gesteld, waarbij dit minimum afhing van de grootte van de gemeente. Als een schoolbestuur een nieuwe bekostigde school wilde stichten diende het vereiste aantal verklaringen van ouders overgelegd te worden. Daarbij was niet relevant welke richting aan de school ten grondslag lag; er was immers niet vereist dat een school een richting had. Uit bezuinigingsoverwegingen is het richtingbegrip echter in toenemende mate een rol gaan spelen, eerst in de vervoerskosten- regeling: als er dichterbij een school van de gewenste richting was konden ouders geen hogere vergoeding krijgen voor het vervoer naar een verder gelegen school van diezelfde richting. In een standaarduitspraak uit 1933 oordeelde de Kroon dat “onder bijzonder onderwijs van een bepaalde richting moet worden verstaan bijzonder onderwijs, dat uitgaat van een van de richtingen welke zich in het Nederlandse volk op geestelijk terrein openbaren.”

Geleidelijk aan is dit – in het kader van de vervoerskosten- regeling gedefinieerde – richtingbegrip ook bij scholen- stichting een bepalende factor geworden. Handtekeningen van ouders van wie kinderen al op een school van eenzelfde richting zaten werden niet meer meegeteld. Daarnaast ging de richting van een school ook fungeren als positieve bekostigingsfactor, op grond waarvan soms een lagere stichtings- en opheffingsnorm ging gelden. In 1968 is in het voortgezet onderwijs als voorwaarde

ingevoerd dat een bijzondere school een erkende richting moet hebben om voor bekostiging in aanmerking te komen. Hetzelfde geschiedde in 1994 voor het basis-onderwijs. Een prognose op basis van ouderverklaringen is sindsdien niet meer mogelijk. De prognose moet gebaseerd zijn op een indirecte meting, waarbij als uitgangspunt de bestaande belangstellingspercentages naar richting gelden. Wel kan de zogenoemde directe meting worden gebruikt, waarbij door middel van een ‘verlangd-onderwijsenquête’ rechtstreeks bij de ouders naar hun voorkeur voor de richting gevraagd wordt, maar dan slechts als aanvullend prognosemiddel.

Op dit moment vervult het begrip ‘richting’ – de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag van een bijzondere school – derhalve een cruciale rol bij de beoordeling of een bijzondere school voor bekostiging in aanmerking komt. Vereist is dat een school een erkende richting heeft. Een schoolbestuur dat bekostiging aanvraagt, dient een prognose te overleggen met betrekking tot het aantal te verwachten leerlingen, waarbij de richting van de nieuwe school het kernelement vormt. Hierbij wordt gebruik gemaakt van de historische belangstellingspercentages naar richting in de betreffende of een vergelijkbare gemeente. Leerlingen die binnen een bepaalde straal wonen van een bestaande school van dezelfde richting als de beoogde school worden niet meegeteld in de prognose voor zover op die bestaande

school plaatsruimte is. Ten slotte is een school, ook al komt zij onder de opheffingsnorm, niettemin tegen opheffing beschermd als zij ten minste 50 leerlingen heeft en binnen een straal van vijf kilometer de laatste school van de richting is. Voor het voortgezet onderwijs geldt niet de bescherming van de laatste school van de richting, maar voor het overige is de systematiek vergelijkbaar.

Zoals gezegd verplicht artikel 23 van de Grondwet evenwel niet tot het gebruik van het begrip richting bij de scholenplanning. De in het voorstel opgenomen wijze van plannen, waarbij het begrip richting bij de stichting van scholen wordt losgelaten komt dan ook niet in strijd met de Grondwet. Veeleer wordt daarmee teruggekeerd naar het stelsel onder de Lager-onderwijswet 1920, de eerste onderwijswet waarbij het in 1917 geformuleerde grondwetsartikel inzake het onderwijs – zoals het in essentie nog steeds luidt – concreet gestalte kreeg.

Andere wetgeving waar de richting van de school bepalend is

De toelichting beoogt een ruimere betekenis te geven aan het begrip richting in artikel 23, vijfde lid, van de Grondwet, alsmede aan datzelfde begrip voor zover dat in andere wetgeving voorkomt. Tot nu toe is in de wetgeving en de jurisprudentie met betrekking tot dit begrip altijd het standpunt ingenomen dat het grondwettelijke en het wettelijke begrip ‘richting’ uitsluitend ziet op een godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing.

De toelichting legt dit begrip echter ruimer en meer open uit. Het begrip ‘richting’ omvat in die visie voortaan ook pedagogische visies en didactische concepten.

In de toelichting wordt echter vervolgens een inconsistente lijn gekozen met betrekking tot de reikwijdte van het begrip richting en de beschermingsgraad van die vrijheid. Zo stelt de toelichting enerzijds dat gekozen wordt voor een open richtingbegrip, waartoe ook pedagogische visies en didactische concepten horen. Blijkens de toelichting gaat het hier om meer dan de vrijheid van inrichting, omdat ook aan deze pedagogische visies achterliggende overtuigingen en mensbeelden ten grondslag liggen die met de vrijheid van richting beschermd kunnen en moeten worden, hetgeen zou moeten betekenen dat deze visies eenzelfde bescherming als godsdienstige en levensbeschouwingen zou moeten toekomen. Anderzijds stelt de toelichting dat in de onderwijswetgeving waar expliciet bescherming geboden wordt op grond van richting, dit begrip een meer gesloten karakter heeft. Dit zou betekenen dat de sterke bescherming die het begrip richting aan godsdienstige en levensbeschouwelijke stromingen biedt toch niet in dezelfde mate toekomt aan pedagogische visies of didactische concepten.

Verderop vermeldt de toelichting evenwel weer, dat het voorstel op andere plaatsen in de onderwijswetgeving

waar het begrip richting wordt gehanteerd zal leiden tot een ruimere interpretatie vanwege het in het voorstel voorgestane open richtingbegrip. Daarbij wordt gewezen op het inspectietoezicht, de leerplichtvrijstelling vanwege richtingbezwaren en de adviesrol van de Onderwijsraad bij huisvestigingsgeschillen. In deze gevallen komt aan pedagogische visies of didactische concepten blijkens de toelichting dezelfde bescherming toe als aan godsdienstige en levensbeschouwelijke stromingen. Echter, daar waar in de wet niet gesproken wordt over het begrip richting, maar over godsdienst of levensbeschouwing, is sprake van een sterker beschermingsniveau, dat niet toekomt aan pedagogische visies of didactische concepten.

Artikel 23, vijfde lid, van de Grondwet beschermt de vrijheid van richting, zonder nadere kwalificatie en differentiatie. Dit betekent, dat indien pedagogische visies en didactische concepten onder het begrip richting worden gebracht door het hanteren van een ruimere interpretatie van dit begrip, vervolgens niet via de toelichting bij dit wetsvoorstel gedifferentieerd kan worden in termen van de hardheid van het beschermingsniveau. Voorkomen moet worden dat de beschermingsomvang die het richtingbegrip biedt varieert, omdat nu eens de pedagogisch/didactische dimensie wel, en soms ook weer niet aanspraak kan maken op de sterke bescherming van de vrijheid van richting. Voorkomen moet ook worden dat op sommige plaatsen in de

onderwijswetgeving het richtingbegrip in de ruime zin moet worden gelezen en op andere plaatsen niet.

Hierbij rijst de vraag, waarom het nodig zou zijn om in het kader van dit wetsvoorstel dat beoogt het richtingbegrip in een bepaalde sector van de onderwijswetgeving – de scholenplanning – te schrappen, dat begrip tegelijkertijd in andere sectoren, waarop het wetsvoorstel geen enkele betrekking heeft, te verruimen. Er zou immers ook voor kunnen worden gekozen om bij stichting niet meer te toetsen op richting, zonder dat de uitleg van dit begrip in andere wetgeving veranderd zou moeten worden. De toelichting geeft op dit punt onvoldoende motivering voor de noodzaak van de keuze om naast schrapping van het richtingbegrip uit de scholenplanning dat begrip ruimer te interpreteren: het een kan zeer wel zonder het ander.

De in de toelichting gekozen lijn is bovendien onverenigbaar met visies die de regering elders – maar ook in dit wetsvoorstel – uitdraagt. De Afdeling wijst in dit verband op de mogelijkheid die blijkens de toelichting zou ontstaan om ook op grond van pedagogische visie of didactische concepten gebaseerde richtingbezwaren vrijgesteld te worden van de verplichtingen in de Leerplichtwet. Die mogelijkheid verruimt het aantal gevallen waarin een beroep op een leerplichtvrijstelling kan worden gedaan aanzienlijk en is daarmee in

tegenspraak met het huidige beleid dat juist beoogt dit tegen te gaan. Bovendien rijst de vraag of het nog mogelijk zal zijn om de reikwijdte van het vrijstellingsrecht goed af te bakenen, gezien de grote variëteit aan pedagogische visies en didactische voorkeuren.

De Afdeling adviseert de passages in de toelichting die zien op de verruiming van het begrip richting te schrappen.

Tijdelijke wet taakverwaarlozing Sint Eustatius (W04.18.0012/I)

Voorstel van wet houdende voorziening in het bestuur van het openbaar lichaam Sint Eustatius.

(Het opheffen van de uitzonderingssituatie dat er geen gekozen eilandsraad is kan bij koninklijk besluit gebeuren)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel strekt ertoe voorzieningen te treffen in verband met de grove taakverwaarlozing van het bestuur van het openbaar lichaam Sint Eustatius. Met het oog op beëindiging daarvan zal een regeringscommissaris in de plaats treden van de bevoegde overheidsorganen op Sint Eustatius, tot het moment dat deze in staat worden geacht hun taken weer naar behoren te kunnen vervullen.

Adviesopmerking

Op grond van artikel 129, vierde lid, in samenhang met artikel 132a, tweede lid, van de Grondwet is de zittingsduur van de eilandsraad vier jaar, behoudens bij formele wet te bepalen uitzonderingen. In het voorstel hangt de aanvang en duur van de zittingstermijn van de (nieuwe) eilandsraad evenwel in belangrijke mate af van besluitvorming bij koninklijk besluit. De vraag rijst hoe dat zich verhoudt tot het voorschrift dat de afwijking van de zittingstermijn bij formele wet plaatsvindt. Volgens de regering is een dergelijke delegatie toelaatbaar op de voet van artikel 59 in samenhang met de artikelen 129, derde lid, en 132a, tweede lid, van de Grondwet. Artikel 59 van de Grondwet biedt evenwel slechts de mogelijkheid om aanvullende regelingen te treffen, maar verschaft op zichzelf niet een basis om bij koninklijk besluit af te wijken van de zittingsduur als bedoeld in artikel 129, vierde lid, van de Grondwet.

De Afdeling acht het overtuigender geen beroep te doen op artikel 59 van de Grondwet en – zoals de regering in feite ook doet – artikel 129, vierde lid, Grondwet te lezen in het licht van de materiële kiesrechtbepalingen, in het bijzonder artikel 4 alsmede artikelen 125, eerste lid en 129, eerste lid, in samenhang met artikel 132a van de Grondwet. Deze bepalingen formuleren onder meer als hoofdregel dat er een gekozen orgaan is dat aan het hoofd van decentrale overheden staat; ook artikel 129, vierde lid,

zelf vooronderstelt deze hoofdregel. Met de voorziene taakverwaarlozingswet mag van de daarin geregelde termijn – voor zover noodzakelijk en proportioneel – bij wege van uitzondering tijdelijk afgeweken worden. Dat een dergelijke afwijking uitsluitend bij wet mag plaats vinden is gezien genoemde bepalingen evident. Dat vereiste ligt echter niet voor de hand met betrekking tot de opheffing van deze uitzonderingssituatie.

Nu artikel 129, vierde lid, van de Grondwet uitgaat van de hoofdregel – het bestaan van een gekozen orgaan – is het niet logisch om dit artikel zo uit te leggen dat het zich er tegen zou verzetten dat een uitzonderingssituatie, waarin geen sprake is van een door verkiezingen gelegitimeerd orgaan, zo spoedig mogelijk door middel van een koninklijk besluit beëindigd wordt. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt te preciseren.

1.2 Toetsing aan Grondwet en verdragen

Hoge minimumstraffen (W16.17.0385/II)

Voorstel van wet van het lid Markuszower tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van minimumstraffen bij bepaalde gewelds- en zedendelicten.

(Het voorstel beperkt op onaanvaardbare wijze de mogelijkheid van de rechter om een passende straf op te leggen)

Inhoud voorstel

Het voorstel voorziet voor een aantal gewelds- en zedendelicten in invoering van onvoorwaardelijke minimumstraffen zowel bij eerste veroordeling als bij recidive, zonder mogelijkheden voor de rechter om daarvan af te wijken. Voor deze delicten voorziet het voorstel daarnaast in hogere maximum gevangenisstraffen.

Adviesopmerking

De Afdeling concludeert dat het wetsvoorstel tot onrechtvaardige en onaanvaardbare straffen leidt vanwege (hoge) wettelijke minimumstraffen, zonder mogelijkheden voor de rechter om daarvan in concrete gevallen af te kunnen wijken. Het voorstel geeft op geen enkele wijze rekenschap van de uitkomsten van de voorgestelde minimumstraffen in concrete strafzaken. De in de toelichting genoemde motieven kunnen het wetsvoorstel geenszins dragen. De voorgestelde hoogtes van de straffen staan ook overigens in geen verhouding tot de bestaande maximumstraffen in het Wetboek van Strafrecht.

De Afdeling concludeert tevens dat het wetsvoorstel een schending oplevert van het evenredigheidsbeginsel, als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van het recht op behoorlijke rechtspraak. Het rechtskarakter van de straf brengt mee dat zij proportioneel en effectief moet zijn, met andere woorden in een evenredige verhouding moet staan tot de

ernst van het feit, schuld, gevolgen voor slachtoffer en maatschappij, omstandigheden en persoon van de dader. Het voorstel beperkt op een onaanvaardbare wijze de mogelijkheid van de rechter om een passende straf op te leggen.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert daarom om af te zien van de verdere behandeling van het voorstel.

Instemmingsrecht vaste beloning bankbestuurders (W06.18.0054/III)

Voorstel van wet van de leden Snels, Tony van Dijck, Leijten, Nijboer, Van Raan, Van Rooijen en Azarkan tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met aanscherping van de definitie van ‘vaste beloning’ en introductie van een instemmingsrecht voor de minister van Financiën met betrekking tot de vaststelling of verhoging van de vaste beloning van een bestuurder van een systeemrelevante bank.

(Omdat het voorstel een inbreuk maakt op het recht op eigendom moet er een zwaarwegende motivering zijn voor de ingreep)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt ertoe de definitie van “vaste beloning” in de Wet op het financieel toezicht (Wft) aan te passen en tevens een instemmingsvereiste te creëren voor de

minister van Financiën bij de vaststelling van de vaste beloning van een nieuwe bestuurder of verhoging van de vaste beloning van een bestuurder van een systeemrelevante bank.

Adviesopmerking

Volgens het voorgestelde artikel 1:130, vierde lid, Wft beoordeelt de minister van Financiën of een voorgenomen vaststelling van de vaste beloning van een nieuwe bestuurder of verhoging van de vaste beloning van een bestuurder passend is met het oog op een zorgvuldig, beheerst en duurzaam beloningsbeleid dat kan rekenen op maatschappelijk draagvlak. De Afdeling merkt het volgende op.

Ingreep in autonomie; rechtvaardiging

Zoals hiervoor aan de orde is gesteld, voorziet het huidige wettelijke stelsel al in voorschriften gericht op een beheerst beloningsbeleid in de financiële sector, mede gelet op het belang van de financiële stabiliteit. Deze voorschriften in de vorm van algemene regels maken – gerechtvaardigd – inbreuk op de autonomie van private partijen. De in het wetsvoorstel voorgestelde maatregel van instemming met een voorgenomen vaststelling van de vaste beloning door de minister van Financiën voegt daar een ingrijpende maatregel aan toe. Als gevolg hiervan wordt de onderneming immers beperkt in haar mogelijkheden om, binnen de wettelijke kaders, een consistent beloningsbeleid te voeren dat rekening houdt

met de beloningsverhoudingen, zowel op de arbeidsmarkt waar wordt geconcurrereerd met andere ondernemingen als intern in de beloningsverhoudingen binnen de onderneming. Een dergelijke ingrijpende inbreuk op het interne functioneren van een onderneming is niet per definitie uitgesloten, maar vergt een zwaarwegende motivering, onder andere in het licht van het Handvest van de grondrechten van de EU en artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM (op grond waarvan ook rechtspersonen recht hebben op het ongestoord genot van hun eigendom).

De doorkruising van de autonomie van de onderneming en de regulering van het eigendomsrecht kan worden gerechtvaardigd indien sprake is van legitieme doelstellingen in het algemeen belang en er tevens een behoorlijk evenwicht is getroffen tussen de vereisten van het algemeen belang en de bescherming van de fundamentele rechten van de eigenaar.

Uit de toelichting kan worden afgeleid dat het instemmingsvereiste met name dient om risico’s voor de Nederlandse economie en samenleving te mitigeren en de stabiliteit van het financiële stelsel te herstellen. Zoals hiervoor in punt 2 uiteengezet is, zijn na de financiële crisis reeds verschillende regels gesteld en maatregelen getroffen die eenzelfde oogmerk hebben. Op zichzelf is het denkbaar om aan deze bestaande regels verdergaande (algemene) beloningsvoorschriften voor vaste beloningen toe te voegen. Dergelijke regels, waarin nationaal strengere

voorschriften worden gekozen dan die elders in de Europese Unie gelden, zijn eerder ook gesteld ten aanzien van variabele beloningen. Gelet op de uitleg die aan de te hanteren normen voor het instemmingsvereiste moet worden gegeven, zoals hiervoor onder a uiteengezet, merkt de Afdeling op dat dergelijke verdergaande regels niet worden gesteld bij het voorgestelde instemmingsvereiste. Uit het voorstel en de toelichting blijkt immers dat bij het instemmingsvereiste getoetst wordt aan de reeds bestaande regels. Op de naleving van de bestaande beloningsvoorschriften wordt al toezicht gehouden door de ECB en DNB. Uit de toelichting blijkt niet waarom het al bestaande toezicht door de bevoegde toezicht-houders niet afdoende zou zijn. Het voorstel maakt dan ook niet duidelijk waarom de voorgestelde toevoeging van de beoordeling door de minister van Financiën nodig wordt geacht en waarom, gelet op het ingrijpende karakter van de inbreuk, sprake zou zijn van een behoorlijk evenwicht tussen de maatregel en het beoogde doel. Nu de toelichting daarop niet ingaat, is onvoldoende gemotiveerd waarom het voorgestelde interventie-mechanisme, naast de bestaande regels en toezichts-mechanismen, noodzakelijk is in het algemeen belang.

Het voorstel maakt ook niet duidelijk waarom in de hoogte van vaste beloningen risico's voor de stabiliteit van het financiële stelsel besloten liggen. Tot nog toe is bij de reeds getroffen maatregelen met name aandacht geweest voor de variabele beloningen gelet op de perverse effecten

die deze beloningen met zich konden brengen. Een nadere rechtvaardiging waarom ingrijpen in de vaste beloningen noodzakelijk wordt geacht is dan ook van belang, mede in het licht van de bestaande regels ten aanzien van vaste beloningen. De vaste beloning dient immers nu reeds een weerspiegeling te zijn van de relevante werkervaring en organisatorische verantwoordelijkheid. Dit in tegenstelling tot variabele beloningen, die een duurzaam en voor risico's gecorrigeerd rendement dienen te weerspiegelen.

Gelet op het vorenstaande concludeert de Afdeling dat in het voorstel een rechtvaardiging voor het voorgestelde instemmingsvereiste vooralsnog ontbreekt.

Leveringszekerheid als grondrecht (W18.18.0107/IV)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Gaswet en van de Mijnbouwwet betreffende het minimaliseren van de gaswinning uit het Groningenveld.

(Het aanmerken van leveringszekerheid als grondrecht is niet nodig en onwenselijk)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel voorziet in een nieuwe juridische procedure om de gaswinning uit het Groningenveld te minimaliseren. Gelet op de nadelige gevolgen van de gaswinning uit het Groningenveld voor de bewoners van het aardbevingsgebied, acht de Afdeling advisering van de Raad van State het van belang dat de voorgestelde

juridische procedure ook daadwerkelijk verzekert dat de gaswinning daar wordt geminimaliseerd, en dat daarmee zo spoedig als mogelijk duidelijkheid wordt gegeven aan de Groningse regio en haar inwoners. Zowel het belang van veiligheid voor de inwoners en het belang van veiligheid van leveringszekerheid, als het maatschappelijk belang van leveringszekerheid (lees: werkgelegenheid) moet in de procedure worden afgewogen. Een afweging tussen deze belangen van geheel verschillende aard blijft onvermijdelijk lastig. Gelet op de onzekerheid waarin de Groningse regio verkeert en gegeven het doel van het wetsvoorstel adviseert de Afdeling evenwel om het wetsvoorstel in ieder geval zo aan te passen dat de veiligheid voor de omwonenden boven die van het maatschappelijk belang van leveringszekerheid gaat.

Adviesopmerking

In de toelichting wordt leveringszekerheid aan grondrechten verbonden. De Afdeling merkt op dat dit een wat geforceerde indruk maakt. De Afdeling onderschrijft het belang van leveringszekerheid, maar acht het aanmerken van leveringszekerheid als grondrecht in de zin van de artikelen 2 en 8 van het EVRM nodig noch wenselijk.

Zoals de toelichting ook onderkent bestaat er geen rechtspraak over de grondrechtelijke aspecten van de leveringszekerheid van gas uit het Groningenveld. Het verbinden van grondrechten aan leveringszekerheid is niet nodig, mede gelet op de aan het Unierecht te

ontlenen aanspraken op gaslevering door met name beschermde afnemers. Bovendien leidt het bestempelen van leveringszekerheid als grondrecht in de zin van de artikelen 2 en 8 van het EVRM tot een zekere inflatie van dit begrip.

De Afdeling adviseert in de toelichting de paragraaf waar leveringszekerheid wordt verbonden aan grondrechten te schrappen.

Experiment gesloten coffeeshopketen (W13.18.0121/III)

Voorstel van wet houdende regels inzake een uniform experiment met teelt en verkoop van hennep en hasjiesj voor recreatief gebruik in een gesloten coffeeshopketen.

(Het experiment moet zinvol zijn om de inbreuk op de verdragen te rechtvaardigen)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel geeft uitvoering aan het voornemen in het Regeerakkoord om wetgeving tot stand te brengen ten behoeve van een uniform experiment met het gedoogd telen van wiet voor recreatief gebruik.

Het wetsvoorstel biedt de grondslag voor dit experiment.

De nadere uitwerking van het experiment zal bij algemene maatregel van bestuur (amvb) geschieden.

Het experiment strekt ertoe de volksgezondheid, criminaliteitsbestrijding en openbare orde te bevorderen.

De meer concrete doelen van het experiment zijn: (1) te bezien of en hoe op kwaliteit gecontroleerde wiet gedecriminaliseerd aan de coffeeshops kan worden geleverd en (2) wat de effecten hiervan zijn.

Adviesopmerking

Het beoogde experiment is vermoedelijk in strijd met het geldende internationale en Europees recht. Tegelijkertijd onderkent de Afdeling de hierboven geschetste cannabisproblematiek en constateert zij dat de regering beoogt door middel van het voorgestelde experiment te onderzoeken of een alternatief voor het huidige, weinig effectieve beleid mogelijk is. Dit in het belang van de volksgezondheid, criminaliteitsbestrijding en openbare orde, doelen die ook ten grondslag liggen aan de drie VN-drugsverdragen en het Europees recht.

De Afdeling merkt op dat het in het licht van het voorgaande essentieel is dat het experiment zinvol, geloofwaardig en wetenschappelijk verantwoord is. Daarnaast moet het experiment zodanig zijn opgezet dat het tot bruikbare resultaten leidt. Alleen als het experiment aan die eisen voldoet kan Nederland straks met de resultaten in de hand het internationale en Europese debat verder proberen te brengen.

De Afdeling merkt op dat in het wetsvoorstel gekozen is voor een beperkte opzet van het experiment, met tegelijkertijd hoge ambities ten aanzien van de uitkomsten:

het doel van het experiment is niet alleen (1) te bezien of en hoe cannabis gedecriminaliseerd aan de coffeeshops kan worden afgeleverd, maar ook (2) wat de effecten daarvan zijn. Wat dit laatste betreft, moet het experiment zodanige resultaten opleveren dat op grond daarvan conclusies kunnen worden getrokken over de effecten op de volksgezondheid, de overlast en de criminaliteit, aldus de toelichting.

Gelet op de genoemde ambities, wijst de Afdeling op de conclusies van de hiervoor genoemde adviescommissie ten aanzien van de omvang en duur van het experiment in relatie tot wetenschappelijk verantwoorde en zinvolle effectmeting. Gemeten naar de door de regering zelf gestelde ambities, zouden met het experiment zoals thans voorgesteld, onvoldoende effecten gemeten kunnen worden om van zinvolle uitkomsten te kunnen spreken. Effecten op volksgezondheid en criminaliteit zullen pas op lange termijn en in een omvangrijker experiment waarneembaar zijn, zo concludeert de commissie. Vanuit een wetenschappelijk oogpunt, beveelt de commissie dan ook een breder opgezet experiment aan zowel wat betreft het aantal deelnemende gemeenten als de duur ervan.

Gelet op de door de regering zelf gestelde ambities, is het de vraag in hoeverre het experiment voldoende zal zijn nu de regering voor een beperkte opzet (omvang en duur) heeft gekozen. De Afdeling adviseert om, mede in het licht van het advies van de Commissie Knottnerus, de

opzet van het experiment nader te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

Voorwaardelijke invrijheidstelling (W16.18.0237/II)

Voorstel van wet tot wijziging van de Penitentiare beginselenwet, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met de wijziging van de regelingen inzake detentiefasering en voorwaardelijke invrijheidstelling.

(De ongelimiteerde verlenging van de proeftijd staat op gespannen voet met de persoonlijke vrijheid van betrokkenen)

Inhoud voorstel

Met het wetsvoorstel beoogt de regering een einde te maken aan het wettelijk recht op voorwaardelijke invrijheidstelling (VI) na twee derde van de vrijheidsstraf. Het streven is VI voortaan slechts op verzoek na een persoonsgerichte afweging te verlenen en de periode van VI te maximeren op twee jaar. Daarnaast voorziet het voorstel de persoonsgerichte aanpak tijdens detentie van een wettelijke basis en neemt het de bestaande overlap tussen het penitentiair programma en de VI weg.

Adviesopmerking

Het gedeelte van de vrijheidsstraf dat de veroordeelde voorwaardelijk in vrijheid kan doorbrengen gaat gepaard met een proeftijd en toezicht op de naleving van de

gestelde voorwaarden. Als de veroordeelde tijdens de proeftijd de gestelde algemene of bijzondere voorwaarden niet naleeft, kan het resterende deel van de vrijheidsstraf alsnog worden tenuitvoergelegd. De proeftijd en het toezicht zorgen ervoor dat de VI gecontroleerd plaatsvindt en zijn daarmee belangrijke elementen in het stelsel.

De gemaximeerde termijn van VI heeft vooral voor langgestraften het gevolg dat er binnen de VI periode minder tijd is voor re-integratie. Hierdoor is het waarschijnlijk dat in de praktijk het zwaartepunt van de re-integratie verschuift van de VI-periode naar de verlengde proeftijd, waarbinnen de betrokkene onder langdurig toezicht kan komen te staan.

Voorheen stond de periode van de proeftijd en het toezicht bij de VI gelijk aan de duur van de resterende vrijheidsstraf. Sinds 1 januari 2018 is het mogelijk dat de rechter na afloop van de vrijheidsstraf de proeftijd met twee jaar verlengt. Artikel 15c, derde lid, Sr geeft de rechter bovendien de bevoegdheid bij zeden- en zware geweldsdelinquenten de proeftijd iedere twee jaar opnieuw te verlengen. Deze mogelijkheid van een verlengde proeftijd en daaraan gekoppeld langdurig toezicht bij VI werd onderdeel van de Wlt na een amendement van de Tweede Kamer en heeft tot doelstelling de samenleving te beschermen tegen veroordeelden van wie na afloop van de vrijheidsstraf nog steeds een ernstig gevaar uitgaat.

De Afdeling wijst erop dat het regime van de verlengde proeftijd en langdurig toezicht een inmenging vormt op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de vrijheid van beweging en in meer algemene zin het recht op persoonlijke vrijheid, zoals neergelegd in het EVRM en het IVBPR. De veroordeelde dient zich, hoewel de periode van zijn vrijheidsstraf ten einde is, te houden aan de voorwaarden die hem zijn opgelegd. Dit kan bijvoorbeeld gaan om een gebiedsverbod, een meldplicht of om een opname van de veroordeelde in een zorginstelling. De inmenging in rechten zoals door de Grondwet en verdragen gewaarborgd, die deze maatregelen met zich brengen, moet noodzakelijk zijn en voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Zoals hiervoor opgemerkt zal als gevolg van de voorgestelde verkorting van de VI tot maximaal twee jaar het zwaartepunt van de re-integratie waarschijnlijk verschuiven van de VI-periode naar de verlengde proeftijd. In dat kader wijst de Afdeling er op dat hoe langer de proeftijd (voort)duurt, des te losser de relatie wordt tussen de schending van de voorwaarden die kan leiden tot de tenuitvoerlegging van het VI-deel en het oorspronkelijke delict. In die relatie ligt echter wel de juridische grond waarop de proeftijd en dus de mogelijke tenuitvoerlegging is gebaseerd. De eisen van proportionaliteit brengen met zich dat de inbreuk die door het opleggen van bijzondere voorwaarden en het toezicht worden gemaakt op iemands

persoonlijke levenssfeer, bewegingsvrijheid en persoonlijke vrijheid moeten voortvloeien uit de ernst van het gepleegde strafbare feit en de duur van de opgelegde vrijheidsstraf. Na verloop van tijd staat de duur van de proeftijd niet meer in verhouding tot de ernst van het gepleegde delict en de opgelegde vrijheidsstraf. Deze band verwatert geleidelijk en daarmee is de inbreuk die op iemands persoonlijke levenssfeer, bewegingsvrijheid en persoonlijke vrijheid wordt gemaakt op enig moment niet meer proportioneel. Dit betekent dat de mogelijkheid om de proeftijd zonder wettelijke limiet te verlengen op grond van artikel 15c, derde lid, Sr daarmee op gespannen voet staat met artikel 8 EVRM en artikel 2, vierde Protocol bij het EVRM. Naar het oordeel van de Afdeling is het aan de wetgever de maximale duur van de verlengde toezicht-periode te bepalen en moet dit niet per geval afhangen van het oordeel van de rechter. De Afdeling adviseert artikel 15c, derde lid, Sr te voorzien van een wettelijke tijdslimiet.

Beleidsanalytische toets

2

2.1 Nut en noodzaak

Arbeidsvoorwaarden payrolling (W12.15.0254/III)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs teneinde te bewerkstellingen dat voor werknemers die in dienst zijn bij een payrollwerkgever dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden als voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de opdrachtgever waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt.

(Niet duidelijk is waarom en in hoeverre de arbeidsvoorwaarden van payrollwerknemers gelijk moeten worden getrokken met die van eigen werknemers van de opdrachtgever)

Inhoud voorstel

Het voorstel wijzigt de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) zodat voor de werknemers van een payrollbedrijf dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden als de arbeidsvoorwaarden die van toepassing zouden zijn geweest indien de opdrachtgever/inlener – en niet het payrollbedrijf – een arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemer zou hebben gesloten. Ook laat het voorstel een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (BW) buiten toepassing, waardoor regels die specifiek van toepassing zijn op uitzendovereenkomsten (zoals bijzondere bepalingen inzake de doorbetalingsverplichting

van de werkgever, de ketenbepaling en het uitzendbeding) niet langer gelden voor payrolling.

Adviesopmerking

Payrolling is op basis van de voorgestelde definitie een bijzondere vorm van ter beschikking stellen van arbeidskrachten die plaats vindt op basis van een overeenkomst van opdracht, die niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, en waarbij degene die de arbeidskracht ter beschikking stelt alleen met toestemming van de opdrachtgever bevoegd is de arbeidskracht aan een ander ter beschikking te stellen. Genoemde elementen hebben, aldus de toelichting, betrekking op het ontbreken van een allocatiefunctie bij payrolling; de overeenkomst is niet tot stand gekomen om vraag en aanbod bij elkaar te brengen.

De toelichting vermeldt dat door het hanteren van een payrollconstructie het mogelijk is om werknemers tegen andere, veelal mindere arbeidsvoorwaarden in dienst te nemen dan het geval zou zijn als een werkgever zelf een arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemer sluit. De regering acht dit ongewenst. Bovendien leidt dit tot oneigenlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden, waardoor werkgevers die hier geen gebruik van maken nadeel ondervinden. Ook dit acht de regering ongewenst en onbedoeld. De Afdeling mist in de toelichting echter een adequate analyse van de problemen die aan het

voorstel ten grondslag liggen. Hierdoor is niet duidelijk of het voorstel (thans) noodzakelijk is en een effectieve oplossing biedt.

De toelichting geeft ten eerste geen inzicht in de vraag in welke mate de arbeidsvoorwaarden van payrollwerknemers werkelijk afwijken van die van de werknemers in dienst van de werkgever. Evenmin blijkt met betrekking tot welke arbeidsvoorwaarden de verschillen het meest in het oog springen en of dat voor alle of slechts voor een deel van de payrollwerknemers het geval is. Van belang hierbij is bijvoorbeeld dat een deel van de payrollbedrijven is aangesloten bij de Vereniging van Payroll Ondernemingen (VPO) en zich daarmee tot doel stelt zoveel als mogelijk de arbeidsvoorwaarden te bieden van de onderneming en/of sector waarin de payrollmedewerker feitelijk werkzaam is. Uit de toelichting wordt zo niet duidelijk wat de aard en omvang van het probleem is waarvoor het voorstel een oplossing beoogt te bieden.

Verlaagd wettelijk collegegeld (W05.18.0016/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek in verband met de introductie van een grondslag voor de verlaging van het wettelijk collegegeld voor groepen van studenten.

(De noodzaak, effectiviteit en de doelmatigheid van de voorgenomen maatregelen is niet aangetoond)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel voorziet in een grondslag in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW), op basis waarvan bij algemene maatregel van bestuur (amvb) een verlaagd wettelijk collegegeld kan worden vastgesteld. Daarbij kan zowel qua hoogte als qua doelgroep worden gedifferentieerd naar opleiding, leerjaar, inrichting van de opleiding en instroomcohort. Het voornemen is om het collegegeld voor nieuwe studenten in het eerste jaar te halveren en het collegegeld voor studenten die kiezen voor een lerarenopleiding ook in het tweede jaar te halveren.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel voorziet in een wettelijke basis op grond waarvan bij amvb voor bepaalde groepen studenten in het hoger onderwijs het wettelijk collegegeld kan worden verlaagd, met als doel de toegankelijkheid van het hoger onderwijs - in het bijzonder van lerarenopleidingen - te vergroten.

Hiertoe zal in de eerste plaats worden voorzien in een halvering van het wettelijk collegegeld voor eerstejaars bachelor- en associate degree-studenten die bekostigd hoger onderwijs volgen. Volgens de toelichting kent Nederland een toegankelijk hoger-onderwijsstelsel, maar kan de toegankelijkheid nog worden verbeterd. Dit geldt in het bijzonder voor specifieke groepen die (mede) om financiële redenen besluiten niet te gaan studeren, zoals

mbo-leerlingen van wie de ouders niet hebben gestudeerd. Door het collegegeld voor iedereen te halveren, wordt aan de groep potentiële studenten die de hoogte van het collegegeld ervaart als een belemmering om te gaan studeren een extra zetje gegeven, aldus de toelichting. In de tweede plaats zal worden voorzien in een halvering van het collegegeld voor eerste- en tweedejaarsstudenten aan een lerarenopleiding. Hiermee wordt beoogd de toegankelijkheid van lerarenopleidingen te vergroten, zodat meer studenten voor deze opleidingen kunnen worden geworven en kan worden voorkomen dat studenten “switchen” naar een andere opleiding. Op die manier zou het lerarentekort worden teruggedrongen.

Over (het behoud van) de toegankelijkheid van het hoger onderwijs is tijdens de parlementaire behandeling van de Wet studievoorschot hoger onderwijs uitgebreid van gedachten gewisseld: invoering van het studievoorschot onder gelijktijdige vermindering van de studiebeurs (leenstelsel) zou geen afbreuk mogen doen aan de toegankelijkheid van het hoger onderwijs. Inmiddels zijn twee rapportages verschenen. Uit de meest recente studievoorschotmonitor blijkt dat de instroom in het hoger onderwijs na de invoering van het leenstelsel is hersteld: na een (verwachte) achteruitgang in het eerste jaar is het aantal inschrijvingen vrijwel op het oude niveau terug. Voorts blijkt dat het aantal studenten dat bij DUO een lening afsluit is gestegen, waarbij overigens maar een klein deel het maximaal toegestane bedrag leent. Volgens

de studievoorschotmonitor is het leengedrag van zowel hbo- als wo-studenten door de invoering van het studievoorschot niet noemenswaardig veranderd.

Wat betreft het lerarentekort wijzen recente ramingen op een oplopend tekort aan leraren in het primair en in het voortgezet onderwijs. In 2022 wordt in het primair onderwijs een tekort van ongeveer 4.100 fte verwacht, tegen ongeveer 700 fte in het voortgezet onderwijs. Om het lerarentekort te beteugelen is een “plan van aanpak lerarentekort” opgesteld, dat verschillende maatregelen noemt om het lerarentekort aan te pakken. Het plan van aanpak ziet onder meer op het verhogen van de in-, door- en uitstroom van de lerarenopleidingen, het bevorderen van zij-instroom, het behoud van leraren voor het onderwijs, het activeren van de “stille reserve” aan leraren en het verbeteren van de beloning en het carrièreperspectief.

De Afdeling onderschrijft het grote belang van toegankelijk hoger onderwijs. Zij merkt evenwel op dat het wetsvoorstel en de toelichting daarbij - voor zover het de generieke, alle studenten bestrijkende maatregel betreft - op twee gedachten hinken. Enerzijds wordt gesteld dat het hoger-onderwijsstelsel in Nederland toegankelijk is en dat alleen specifieke groepen - met name mbo-leerlingen - zich door financiële motieven laten weerhouden om (door) te studeren. Anderzijds wordt een maatregel voorgesteld, op grond waarvan alle eerstejaars studenten

profiteren van een collegegeldverlaging. Indien zich voor de meeste (potentiële) studenten kennelijk geen knelpunten met betrekking tot de toegankelijkheid van het hoger onderwijs voordoen, is het de vraag voor welk probleem een dergelijke generieke maatregel een oplossing beoogt te bieden. Volgens de toelichting is de maatregel vooral bedoeld ter ondersteuning van de groep potentiële studenten die nu niet van plan is om te gaan studeren vanwege de hoogte van het collegegeld, maar een andere beslissing zou nemen als het collegegeld voor het eerste jaar zou worden gehalveerd. Op de omvang van deze groep wordt niet ingegaan, al doet de toelichting vermoeden dat die omvang niet substantieel is: er schrijven zich immers ongeveer evenveel studenten voor het hoger onderwijs in als vóór de invoering van het leenstelsel het geval was, en van deze groep leent maar een klein deel maximaal. Ook in zoverre rijst de vraag welk probleem met de voorgestelde generieke maatregel wordt opgelost.

Voorts onderschrijft de Afdeling het grote belang van het terugdringen van het lerarentekort. Daarbij merkt zij op dat de oorzaak van het lerarentekort niet slechts is gelegen in een onvoldoende in- en doorstroom naar lerarenopleidingen, maar dat hieraan ook diverse andere redenen ten grondslag liggen, zoals de kwaliteit van de arbeidsvoorwaarden en het carrièreperspectief, alsmede de grootschalige uitval van leerkrachten. Uit het “plan van aanpak lerarentekort” blijkt dat een combinatie van hierop

gerichte maatregelen nodig is om het lerarentekort terug te dringen. Ook maatregelen die erop zijn gericht dat eenmaal werkende leraren de sector niet weer verlaten, zijn daarbij van groot belang.

In de toelichting worden geen overwegingen gewijd aan de betekenis van de voorgenomen maatregel in het bredere perspectief van het terugdringen van het lerarentekort en hoe deze maatregel zich verhoudt tot andere aspecten dan werving voor de lerarenopleiding die bepalend zijn voor het oplossen van dit tekort. Het is de Afdeling bovendien niet duidelijk in hoeverre een verband bestaat tussen het lerarentekort en de hoogte van het collegegeld voor lerarenopleidingen. Voor zover een halvering van het wettelijk collegegeld gedurende de eerste twee jaar er al toe zou leiden dat zich meer studenten voor lerarenopleidingen inschrijven, is niet inzichtelijk gemaakt in hoeverre hiermee een wezenlijke bijdrage wordt geleverd aan het terugdringen van het lerarentekort. De halvering brengt immers niet noodzakelijkerwijs met zich dat studenten die aan een lerarenopleiding beginnen, deze opleiding afronden, in het onderwijs zullen gaan werken en dat zullen blijven doen.

Een wetsvoorstel ter bevordering van de toegankelijkheid van het hoger onderwijs, vereist dat aard en omvang van het probleem helder zijn, zodat beoordeeld kan worden in hoeverre de voorgestelde regeling bijdraagt aan de oplossing daarvan. Gelet op het voorgaande is het de

Afdeling onvoldoende duidelijk voor welk probleem het wetsvoorstel – voor zover dat voorziet in een generieke maatregel – een oplossing beoogt te bieden. Voor zover het voorstel zich richt op de potentiële studenten van lerarenopleidingen, acht de Afdeling niet aangetoond dat de hoogte van het collegegeld voor veel studenten een drempel vormt om voor een lerarenopleiding te kiezen.

Experiment inzake kostenverhaal (W04.18.0036/I)

Ontwerpbesluit tot wijziging en aanvulling van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet, zestiende tranche.

(De opportuniteit van het experiment is niet aangetoond)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit voorziet in wijzigingen van en aanvullingen op het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet.

Adviesopmerking

Artikel 7v van het Ontwerpbesluit voorziet in een regeling over kostenverhaal. In de toelichting bij het ontwerpbesluit wordt uiteengezet dat bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte door gemeenten veelal worden gebruikt om flexibeler en globaler te bestemmen, onder meer met het oog op organische gebiedsontwikkeling. Het systeem van kostenverhaal zoals neergelegd in afdeling 6.4 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) sluit hierbij niet goed aan: dit systeem is zo vormgegeven dat op voorhand inzicht moet bestaan in

de ontwikkelingen die in een bepaald gebied zullen plaatsvinden en de daarbij behorende kosten voor publieke voorzieningen. Bij organische gebiedsontwikkeling is dat niet altijd goed mogelijk, zodat afdeling 6.4 van de Wro voor dit type gebiedsontwikkeling niet de gewenste flexibiliteit biedt. De regeling in artikel 7v van het ontwerpbesluit is gebaseerd op de systematiek voor kostenverhaal die is gehanteerd in het concept van de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet. Deze is op 1 juli 2016 ter consultatie gelegd.

De Afdeling heeft begrip voor de wens van de regering het systeem van kostenverhaal beter te laten aansluiten bij de mogelijkheden die het instrument bestemmingsplan met verbrede reikwijdte biedt. Over de wijze waarop daaraan in het ontwerpbesluit is vormgegeven, merkt zij echter het volgende op.

In de Omgevingswet - die op 1 juli 2015 door de Eerste Kamer is aangenomen - is het systeem van kostenverhaal aangepast ten opzichte van de regeling die nu in afdeling 6.4 van de Wro is neergelegd. Bij brief van 25 november 2015 heeft de minister van Infrastructuur en Milieu te kennen gegeven mogelijkheden te zien om de regeling voor kostenverhaal in de Omgevingswet verder te vereenvoudigen, verbeteren en flexibeler te maken. Wijzigingen in dit verband zouden een plaats krijgen in de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet. De consultatieversie van het wetsvoorstel Aanvullingswet

grondeigendom Omgevingswet - waarop artikel 7v van het ontwerpbesluit volgens de toelichting is gebaseerd - bevat een regeling over kostenverhaal die afwijkt van de regeling die in de Omgevingswet is opgenomen. Naar aanleiding de reacties op de consultatieversie is het wetsvoorstel aangepast. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft inmiddels advies uitgebracht over het wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet, maar het wetsvoorstel is nog niet bij de Tweede Kamer ingediend. Deze werkwijze betekent dat gemeenten die participeren in het experiment ervaring opdoen met een systematiek die én afwijkt van de Omgevingswet én van de meer recente inzichten van de regering, zoals neergelegd in de consultatieversie van de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet. Voor de gemeentelijke praktijk kan dat voor een onoverzichtelijk geheel zorgen, niet alleen in de periode tot de inwerking-treding van de Omgevingswet, maar ook in de eerste jaren daarna waarin met gecompliceerd overgangsrecht zal moeten worden gewerkt. Uit een oogpunt van ordelijke wetgeving en consistent wetgevingsbeleid acht de Afdeling het derhalve niet wenselijk dat door middel van artikel 7v van het ontwerpbesluit wordt vooruitgelopen op bepalingen in een wetsvoorstel waarvan de parlementaire behandeling nog niet is begonnen.

De Afdeling adviseert daarom thans af te zien van het voorgestelde artikel 7v, en bij de vormgeving van een nieuw voorstel voor een experiment kostenverhaal het

wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet - zoals dat luidt na indiening bij de Tweede Kamer - tot uitgangspunt te nemen.

Waarborgwet (W18.18.0017/IV)

Voorstel van wet houdende regels omtrent het waarborgen van edelmetalen voorwerpen.

(Onduidelijk is waarom de aangekondigde evaluatie niet wordt afgewacht)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel voorziet in een aantal inhoudelijke wijzigingen van de Waarborgwet 1986, zodat die in lijn wordt gebracht met de bestaande praktijk, de technische ontwikkelingen en de marktomstandigheden. Voorts wordt de wet in technische zin gemoderniseerd. Vanwege het grote aantal wijzigingen wordt voorgesteld om de Waarborgwet 1986 geheel te vervangen door een nieuwe wet.

Adviesopmerking

Ondernemingen die edelmetalen voorwerpen in Nederland in de handel brengen moeten het gehalte ervan laten keuren en ze voorzien van een merkteken waaruit het gehalte blijkt (waarborgen). Het waarborgen werd tot 1986 door de overheid zelf gedaan; na dat jaar werden de taken belegd bij private waarborginstellingen die door de minister aangewezen worden. Deze nieuwe positionering van waarborginstellingen was er op gericht om het

waarborgstelsel de voordelen van marktwerking te gunnen.

De minister heeft in een brief aan de Tweede Kamer aangekondigd dat de wijze van marktordening in het waarborgstelsel wordt geëvalueerd. Uit die evaluatie kan naar voren komen dat de huidige vorm van marktordening niet langer effectief of efficiënt is; andere manieren om het waarborgstelsel in te richten zijn ook denkbaar, aldus de minister. De Afdeling leidt hieruit af dat de evaluatie er toe kan leiden dat de in 1986 gekozen positionering van waarborginstellingen wordt vervangen door bijvoorbeeld volledige privatisering of juist een (meer) directe rol voor de overheid. De Tweede Kamer zal in de tweede helft van 2018 over de uitkomsten van de evaluatie worden geïnformeerd. In het nu voorliggende voorstel voor een geheel nieuwe Waarborgwet zijn de uitkomsten van de op korte termijn verwachte evaluatie dus nog niet verwerkt. In de kamerbrief wordt vermeld dat het wetsvoorstel gaat over wijzigingen die ongeacht de evaluatie van het waarborgstelsel op korte termijn kunnen en moeten worden doorgevoerd. De Afdeling deelt dat standpunt niet. Het wetsvoorstel beoogt op een aantal punten de marktwerking in het stelsel te bevorderen terwijl de wenselijkheid en de mate van marktwerking nou juist voorwerp van evaluatie zijn. Het wetsvoorstel dient daarom de uitkomsten van de evaluatie af te wachten en op deze punten een integraal afgewogen geheel te zijn.

Illustratief hiervoor is dat het voorstel mogelijk maakt dat een waarborginstelling het waarborgen in het buitenland door derden mag laten doen, en dat de instelling in het buitenland kan zijn gevestigd. Volgens de regering is dat voorstel er op gericht concurrentie tussen instellingen te bevorderen (marktwerking). Bij positionering als commerciële dienstverlening zou dit ook passend kunnen zijn. Dat ligt anders bij positionering als overheidstaak die door een aangewezen instelling wordt uitgevoerd. Dan is noodzakelijk dat de minister de instelling kan controleren, ook in het buitenland. Het wetsvoorstel regelt controle in het buitenland niet. De inrichting hiervan kan ook alleen goed worden bepaald als de uitkomsten van de evaluatie bekend zijn.

Hetzelfde geldt voor de positie van de Algemene Rekenkamer (ARK) in het waarborgstelsel. Het wetsvoorstel brengt volgens de regering mee dat de ARK niet langer bevoegd is waarborginstellingen te controleren. De bevoegdheid van de ARK hangt echter direct samen met de vraag of het waarborgen een overheidstaak is of private commerciële dienstverlening. Die vraag moet dus eerst beantwoord worden. Dat geldt ook voor de wijze waarop de tarieven worden gereguleerd.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen aan de uitkomsten van de na evaluatie te maken afwegingen over de positionering van de waarborginstellingen.

De Afdeling gaat er van uit dat bij ingrijpende wijzigingen van het wetsvoorstel zij over deze wijzigingen opnieuw wordt gehoord.

2.2 Effectiviteit en neveneffecten

Verplicht eigen risico zorg (W13.18.0033/III)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Zorgverzekeringswet in verband met het ongewijzigd laten van het verplicht eigen risico voor de zorgverzekering tot en met het jaar 2021.

(De toelichting gaat niet in op de neveneffecten van de gekozen aanpak)

Inhoud voorstel

In september 2017 is een wetsvoorstel aangenomen waarmee de indexering van het eigen risico in de Zorgverzekeringswet (Zvw) voor het jaar 2018 achterwege is gelaten. Vervolgens is in het Regeerakkoord “Vertrouwen in de toekomst” het voornemen aangekondigd de indexatie van het eigen risico tot en met 2021 achterwege te laten, als onderdeel van een breder pakket aan maatregelen dat erop is gericht om de stapeling van eigen betalingen in de zorg en ondersteuning te verminderen. Het voorliggende voorstel strekt tot uitvoering van dit voornemen.

Adviesopmerking

a. Generieke aanpak specifieke problemen voor bepaalde groepen

Blijkens de toelichting heeft het wetsvoorstel een tweeledige doelstelling. Het beoogt in samenhang met een aantal andere voorgenomen maatregelen te bereiken dat zorg uit het basispakket van de zorgverzekering voor iedereen betaalbaar blijft en voorts dat de stapeling van eigen betalingen voor zorg en ondersteuning wordt beperkt.

De Afdeling merkt het volgende op. Gelet op de doelstellingen, strekt de voorgestelde maatregel er in feite toe inkomensondersteuning te bieden via de Zvw.

De gekozen weg via de Zvw leidt er toe dat de maatregel een generiek karakter heeft, terwijl daarmee specifieke doelen worden nagestreefd: betaalbare zorg voor iedereen en het beperken van stapeling van eigen betalingen. Alleen voor verzekerden die het eigen risico vol maken – naar schatting 47% van de verzekerden – geldt dat zij voordeel kunnen hebben bij de bevrozing van het eigen risico (tussen € 26 en € 31 per jaar, afhankelijk van het ontvangen van zorgtoeslag). Deze groep verzekerden die het eigen risico vol maakt is echter groter dan de onderscheiden doelgroepen. Niet voor al deze verzekerden zal immers gelden dat de betaalbaarheid van zorg door indexatie van het eigen risico problematisch zou worden, en ook zullen zij niet allen met een stapeling van eigen betalingen worden geconfronteerd. Daarnaast betekent het voorstel een lastenverzwaring (tussen € 29 en € 34 per jaar)

voor de groep verzekerden die het eigen risico niet (volledig) vol maakt als gevolg van de stijging van de nominale premie die van de voorgenomen maatregel mede het gevolg is.

b. Gerichtere aanpak

Het bovenstaande roept de vraag op naar de noodzaak van een meer gerichte aanpak. Wat betreft de doelstelling om de betaalbaarheid van de zorg voor iedereen te waarborgen kan daarbij worden gedacht aan maatregelen in de sfeer van de toeslagen voor de laagste inkomens en (gemeentelijk) armoedebeleid. Via dergelijke maatregelen kan inkomensondersteuning gericht – en meer in samenhang met ander inkomensbeleid – worden vormgegeven en geboden dan via de voorgestelde bevrozing van het eigen risico.

De stapeling van eigen betalingen wordt in dit voorstel evenmin gericht aangepakt. Deze stapeling zal veelal bestaan uit een samenloop tussen eigen bijdragen in de langdurige zorg en ondersteuning (zoals de eigen bijdragen op grond van de Wet langdurige zorg en de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015) enerzijds en een noodzaak tot chronische zorg en ondersteuning anderzijds. Om de problematiek van stapeling van eigen betalingen effectief en gericht aan te pakken ligt het volgens de Afdeling meer voor de hand om oplossingen hiervoor te vinden in het kader van de regelingen voor langdurige zorg, zoals de regering ook heeft aangekondigd.

c. Beheersing zorguitgaven

Het gevolg van de gekozen generieke aanpak is dat de budgettaire effecten van de maatregel aanzienlijk zijn. Dit tegen de achtergrond van de verwachte ontwikkeling van de collectieve zorguitgaven. Ook voor de komende jaren wordt een groei van deze uitgaven verwacht. De opgave die een kabinet zich gesteld heeft om de collectieve zorguitgaven te beheersen wordt er, mede gelet op het structurele karakter van de maatregel, niet minder op.

De effecten op de collectief gefinancierde zorguitgaven, die eerder op ongeveer € 800 miljoen werden geraamd, zijn inmiddels weliswaar naar beneden bijgesteld naar € 560 miljoen als gevolg van andere maatregelen, bijvoorbeeld op het gebied van genees- en hulpmiddelen en als uitvloeisel van de hoofdlijnenakkoorden 2019-2022. Dit laat onverlet dat de omvang van de doelgroep die voordeel heeft van de voorgestelde maatregel (circa 6 mln. verzekerden) leidt tot een structurele en forse verhoging van de collectief gefinancierde zorguitgaven, terwijl de maatregel voor individuele verzekerden maar een beperkt inkomenseffect heeft (circa € 30 per jaar). Een gerichtere aanpak kan ook leiden tot een efficiëntere inzet van middelen.

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

Wet centraal aandeelhoudersregister (W06.17.0013/III)

Voorstel van wet van de leden Groot en Gesthuizen tot wijziging van de Registratiewet 1970 in verband met de instelling van een centraal aandeelhoudersregister.

(De toegevoegde waarde van het CAHR is beperkt)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel beoogt de instelling van een centraal aandeelhoudersregister (CAHR). Het CAHR verzamelt en ontsluit informatie over aandelen en aandeelhouders van besloten vennootschappen (BV's) en niet-beursgenoteerde naamloze vennootschappen (NV's) voor publieke diensten (waaronder de rijksbelastingdienst), notarissen en instellingen die op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme verplicht zijn tot cliëntonderzoek (Wwft-instellingen).

Adviesopmerking

Het voorstel voorziet in registratie van aandelen en aandeelhouders van BV's en niet-beursgenoteerde NV's, althans wanneer er sprake is van rechtshandelingen waarbij sprake is van verplichte notariële betrokkenheid. Op die manier moet het gemakkelijker worden te achterhalen wie achter bepaalde structuren of constructies schuil gaan. Met het CAHR worden controle-, toezichts-, handhavings- en opsporingsmogelijkheden aanzienlijk vergroot, aldus de initiatiefnemers.

De Afdeling gaat hierna in op de effectiviteit van het CAHR en de toegevoegde waarde daarvan ten opzichte van het voorziene UBO-register.

a. Effectiviteit CAHR

Het voorstel voorziet alleen in registratie van aandelen en aandeelhouders van BV's en niet-beursgenoteerde NV's, althans wanneer er sprake is van rechtshandelingen waarbij notariële betrokkenheid is vereist. Het CAHR zal derhalve uitsluitend informatie bevatten over de aandelen op naam waarbij de notaris via het opstellen van een notariële akte betrokken is. Dit komt voort uit het feit dat het voorstel uitgaat van registratie door het notariaat. Deze keuze beperkt evenwel de reikwijdte van het CAHR. De toelichting wijst er terecht op dat er bijvoorbeeld geen wettelijke verplichting is tot notariële betrokkenheid bij rechtshandelingen met betrekking tot aandelen aan toonder en met betrekking tot de verhandeling van certificaten van aandelen. In die gevallen zal er derhalve geen informatie worden opgenomen in het CAHR en blijven de gegevens van de aandeelhouder buiten het register.

Daarnaast merkt de Afdeling op dat financieel-economische delicten door middel van rechtspersonen zich niet zullen beperken tot constructies waarbij alleen gebruik gemaakt wordt van rechtspersonen naar Nederlands recht. Zeker bij delicten van enige omvang is er nogal eens sprake van internationale constructies. Dit terwijl in het CAHR slechts gegevens worden opgenomen met betrekking tot

aandelen en aandeelhouders van BV's en niet-beursgenoteerde NV's. Wanneer Nederlandse rechtspersonen gebruikt worden in een grotere (internationale) keten van vennootschappen om financieel-economische handelingen te verrichten die het daglicht niet kunnen verdragen, zal het CAHR dan ook slechts een deel van de constructie inzichtelijk kunnen maken.

Mede in het licht van het gegeven dat financieel-economische criminaliteit met rechtspersonen vaak grensoverschrijdend plaatsvindt, is het begrijpelijk dat in de vierde anti-witwasrichtlijn (een mogelijkheid is opgenomen om te komen tot een interconnectie van de verschillende nationale UBO-registers.

Ten slotte wijst de Afdeling erop dat in het CAHR slechts de gegevens worden vermeld van degene op wiens naam de aandelen staan. Dat behoeft niet de uiteindelijk begunstigde te zijn, maar kan eveneens een "katvanger" zijn.

De Afdeling concludeert uit het voorgaande dat het CAHR een beperkte betekenis heeft. Dit is ook onderkend door het kabinet bij de voorbereiding van het CAHR, waarbij is opgemerkt dat het digitaal ontsluiten van aandeelhouders informatie wel kan zorgen voor risicoprofielen op grond waarvan sneller en gerichter toezicht kan In zoverre zou het voorstel wel een zekere mate van toegevoegde waarde kunnen hebben bij het

tegangaan van financieel-economische criminaliteit met rechtspersonen. De Afdeling betwijfelt evenwel of het CAHR in dit opzicht meerwaarde heeft naast het op handen zijnde UBO-register dat ook aandeelhouders-informatie ontsluit en het opstellen van risicoprofielen mogelijk maakt.

b. Toegevoegde waarde CAHR ten opzichte van UBO-register

Zoals hierboven reeds opgemerkt, gaat de toelichting in op de verhouding van het CAHR met het voorziene UBO-register en stelt dat beide registers hun eigen toegevoegde waarde hebben en elkaar aanvullen.

De toelichting beschrijft de verschillen en overeenkomsten van beide registers.

- In de eerste plaats overlappen de registers elkaar niet geheel. Het UBO-register is in twee opzichten breder: het bestrijkt naast BV's en NV's bijvoorbeeld ook stichtingen, verenigingen en personenvennootschappen. Daarnaast omvat het begrip "UBO" ook andere natuurlijke personen dan de aandeelhouder: natuurlijke personen die formele of feitelijke zeggenschap hebben over de entiteit. In één geval is het CAHR breder: terwijl het UBO-register ziet op de UBO's met een aandelenbelang van meer dan 25% (al kunnen lidstaten dit percentage lager stellen), omvat het CAHR alle aandeelhouders, ongeacht de omvang van hun aandelenbelang.

- Een tweede verschil betreft de wijze waarop de gegevens voor de registers worden verzameld. Het UBO-register wordt gevuld door de vennootschap met gegevens die de vennootschap van de UBO heeft. Het CAHR zal uitsluitend informatie bevatten die door notarissen is ingeschreven en afkomstig is uit of betrekking heeft op notariële akten. Volgens de initiatiefnemers is daarmee de juistheid, volledigheid en tijdigheid en dus de betrouwbaarheid van de inschrijving in het CAHR gediend.

- Een derde verschil betreft de ruimere toegankelijkheid van het UBO-register ten opzichte van het CAHR.

Uit de overeenkomsten en verschillen tussen beide registers wordt duidelijk dat het CAHR slechts op twee punten een aanvulling zou kunnen bieden op het UBO-register: (1) het CAHR kan informatie bevatten van (minderheids)aandeelhouders van BV's en niet-beursgenoteerde NV's die niet UBO zijn, maar dat resultaat kan zo nodig ook worden bereikt door aanpassing van het komende wetsvoorstel betreffende het UBO-register en (2) het CAHR berust op notariële akten, hetgeen een grotere betrouwbaarheid verzekert van de geregistreerde informatie, dan in het geval van aanlevering van de informatie door de UBO's zelf. Het voordeel daarvan is evenwel weer beperkt doordat het CAHR zich beperkt tot informatie over de aandeelhouders, terwijl het UBO-voorstel zich ook richt op de partijen die uiteindelijk voordeel genieten. De Afdeling concludeert daarmee dat de toegevoegde

waarde van het CAHR ten opzichte van het UBO-register beperkt is.

c. Conclusie

Naast de beperkte aanvulling die het CAHR ten opzichte van het op handen zijnde UBO-register kan bieden, leidt onderhavig voorstel ertoe dat op termijn twee registers naast elkaar bestaan die dezelfde doel hebben en ook inhoudelijk een belangrijke overlap hebben. Voor zover het gaat om informatie over aandeelhouders van BV's en niet-beursgenoteerde NV's bij een aandelenbelang van 25% of meer, zal registratie immers zowel in het CAHR als in het UBO-register plaatsvinden. Dat betekent dat in die gevallen tweemaal informatie geregistreerd zal moeten worden. Dit brengt eveneens met zich dat partijen die informatie over deze groep aandeelhouders willen verkrijgen, twee registers moeten raadplegen. Het bestaan van twee registers brengt derhalve extra administratieve lasten met zich voor geregistreerden en gebruikers. Daarenboven zorgt het naast elkaar bestaan van beide registers voor dubbele lasten doordat beide registers door verschillende organisaties worden beheerd: het UBO-register door de Kamer van Koophandel en het CAHR door de KNB.

De Afdeling concludeert dat het CAHR door zijn opzet slechts van beperkte betekenis zal zijn bij het tegengaan van financieel-economische criminaliteit door rechtspersonen. Daarnaast is de toegevoegde waarde van het

CAHR ten opzichte van het UBO-register beperkt. In het licht hiervan is het de Afdeling niet duidelijk in hoeverre de baten van de introductie van het CAHR opwegen tegen de lasten die gepaard gaan met het naast elkaar bestaan van twee vergelijkbare registers. Voorkomen moet worden dat twee registers met eenzelfde doel en een aanmerkelijke inhoudelijke overlap naast elkaar van kracht worden. De Afdeling adviseert het voorstel te heroverwegen.

Vervolg strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen (W16.17.0366/II)

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

(De adequate uitvoering van het voorstel zal grote inspanningen vergen)

Inhoud voorstel

Met dit wetsvoorstel wordt de richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging van strafbare feiten (richtlijn) geïmplementeerd. De richtlijn heeft tot doel de bescherming van natuurlijke personen in het kader van de verwerking van persoonsgegevens met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of vervolging

van strafbare feiten, of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en voorkoming van gevaren voor openbare veiligheid.

Adviesopmerking

In paragraaf 9.1 van de toelichting wordt kort ingegaan op de impact van het wetsvoorstel. Vermeld wordt dat de gevolgen van de richtlijn op de taken die hieronder vallen per verplichting en per organisatie verschillen. De Afdeling acht de toelichting over de uitvoeringsgevolgen te summier gezien de complexiteit en omvang van het wetsvoorstel, en ook tegen de achtergrond van het gegeven dat de ervaringen met de gegevensbeschermingswetgeving op het terrein van politie en justitie, al langere tijd een punt van aandacht en zorg zijn.

Naar aanleiding van de in 2013 uitgevoerde evaluaties (van de wpg en de wjsg kondigde de minister in 2014 aan dat beide wetten moeten worden gemoderniseerd. Uit een in 2015 uitgevoerde Privacy-audit bleek wederom dat de politie op essentiële punten nog niet voldoet aan de wet, namelijk als het gaat om het autoriseren, verstrekken, protocolleren, bewaartermijnen en rechten van betrokkenen. In 2016 is een meerjarig verbeterplan tot stand gekomen dat loopt tot 2019. In de toelichting wordt geen melding gemaakt van de actuele stand van zaken met betrekking tot de uitvoering van het verbeterplan en de wijzigingen in ICT-structuren die nodig zijn met het oog op een rechtmatige gegevensverwerking.

Tegen deze achtergrond moeten de uitvoeringsaspecten van het wetsvoorstel nadrukkelijker in de toelichting aan de orde komen. De verplichtingen van degenen die verantwoordelijk zijn voor de gegevensverwerking, de ‘verantwoordelijken’, worden fors uitgebreid. Daarbij gaat het nogal eens om complexe regels, met vele uitzonderingen en om dikwijls vage normen. Als voorbeeld wijst de Afdeling op de nieuw voorgestelde verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke om datalekken te melden aan de AP. Van melding aan de AP kan echter worden afgezien als het niet waarschijnlijk is dat een inbreuk “een risico” voor de rechten en vrijheden van personen met zich meebrengt. Ook moet de verantwoordelijke een inbreuk melden aan de betrokkene als deze een “hoog risico” voor de rechten van betrokkene met zich meebrengt. Van mededeling aan de betrokkene kan weer worden afgezien als de verantwoordelijke “passende technische organisatorische maatregelen” heeft getroffen of de mededelingen “een onevenredige inspanning” zou vergen. Verder wijst de Afdeling op de voorgestelde gegevensbeschermingseffectbeoordeling. Dit onderzoek door de verantwoordelijke is voorgeschreven “wanneer een soort verwerking, gelet op de aard, omvang, de context, of doelen ervan, waarschijnlijk een hoog risico voor de rechten van betrokkenen oplevert”. Verder wijst de Afdeling nog op de voorgestelde ‘privacy by design’ en ‘privacy by default’. Dit houdt in dat al bij het ontwerpen en vaststellen van middelen van verwerking (zoals de ontwikkeling van programmatuur)

passende technische maatregelen worden getroffen. Met het oog op de invulling van deze en andere vage normen is van belang dat deze slechts tot op zekere hoogte zal worden gerealiseerd door de richtsnoeren, aanbevelingen en beste praktijken, die het Comité zal opstellen. Bovendien zal het enige tijd in beslag kunnen nemen voordat het Comité deze richtsnoeren heeft opgesteld.

Ten slotte merkt de Afdeling op dat de uitvoering wordt bemoeilijkt doordat op terreinen die dicht tegen elkaar aanliggen twee verschillende regimes zullen gelden: de uitvoering van de politietaak valt onder de richtlijn en de uitvoering door de politie van de taken ten dienste van justitie onder de AVG. In de toelichting wordt dit ook opgemerkt. Vermeld wordt dat de voorgestelde afbakening tussen het regime van de richtlijn en dat van de AVG betekent dat de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker zich te allen tijde bewust moeten zijn van de vraag welke gegevens zij verstrekken.

Geconcludeerd kan dus worden dat een adequate uitvoering van het implementatiewetsvoorstel grote inspanningen zal vergen. Dit vanwege de gebrekkige toepassing van de bestaande wetgeving, de met het oog op een goede uitvoering noodzakelijke modernisering van de ICT-structuren en de omstandigheid dat uitvoeringsinstanties met verschillende beschermingsregimes moeten werken. De Afdeling adviseert dan ook om in de toelichting nader in te gaan op de uitvoering van het

voorstel in de praktijk en daarbij in het bijzonder aandacht te besteden aan de vraag op welke wijze de vage normen zullen worden gehanteerd en op de voor een goede uitvoering benodigde ICT-voorzieningen. Verder adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op het punt van opleiding en scholing van degenen die belast zijn met de gegevensverwerking.

Wet nieuw financieringsstelsel kinderopvang (W12.16.0390/III)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet kinderopvang in verband met de wijziging van het financieringsstelsel van kinderopvang

(De in het voorstel opgenomen driehoeksrelatie leidt tot een complex stelsel)

Inhoud voorstel

Het voorstel beoogt een oplossing te bieden voor problemen bij de huidige kinderopvangtoeslag. Die betreffen hoge terugvorderingen van eerder ontvangen kinderopvangtoeslag en de complexiteit alsmede de fraudegevoeligheid van het stelsel. Daartoe voorziet het voorstel in het verleggen van de financieringsstromen: de tussen kinderopvangaanbieder en ouders overeengekomen prijs wordt door de overheid als kinderopvangvergoeding vergoed; ouders betalen een (inkomensafhankelijke) eigen bijdrage. De regeling zal worden uitgevoerd door de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO).

Adviesopmerking

Het voorstel beoogt knelpunten in het huidige financieringsstelsel van de kinderopvang weg te nemen door ouders meer en eerder zekerheid te geven, het stelsel eenvoudiger en minder gevoelig voor fouten te maken, en hoge geldschulden zoveel mogelijk terug te dringen.

Daartoe creëert het voorstel een driehoeksrelatie tussen de DUO, kinderopvangorganisaties en ouders. Daarnaast wordt bij de bepaling van de eigen bijdrage zoveel mogelijk uitgegaan van vastgestelde inkomensgegevens (t-2) en factuurgegevens. Door deze wijzigingen hebben ouders meer zekerheid dat zij niet achteraf geconfronteerd zullen worden met een navordering in verband met een hogere eigen bijdrage. Het aantal terugvorderingen zal, blijkens het Eindrapport 'Heroriëntatie Programma Directe Financiering Kinderopvang' naar schatting met 80% dalen. Daarmee worden ook hoge geldschulden vanwege onterecht verleende voorschotten teruggedrongen. Hieraan draagt tevens bij dat ouders, doordat zij maandelijks een kostenoverzicht krijgen en een eigen bijdrage dienen te voldoen, geprikkeld worden om erop toe te zien dat de vergoeding op basis van correcte gegevens wordt verleend. De overheid loopt als gevolg hiervan naar verwachting ook minder financiële risico's. Verder wordt het systeem naar verwachting minder gevoelig voor fouten en fraude, omdat kinderopvangorganisaties voortaan belast worden met het aanleveren

van gegevens en ook deels verantwoordelijk worden voor het doorgeven van relevante wijzigingen.

Ook al brengt het voorgestelde systeem voordelen met zich, het beoogde financieringsstelsel blijft evenwel deels uitgaan van gegevens die achteraf nog kunnen worden bijgesteld. De hoogte van de eigen bijdrage en daarmee van de overheidsbijdrage is, behalve van de inkomensgegevens, ook afhankelijk van het aantal gewerkte uren en de afgenomen uren kinderopvang (op basis van facturen). Doordat deze gegevens van maand tot maand kunnen verschillen en ook achteraf nog gewijzigd kunnen worden, blijft het risico van verrekening achteraf of terugvorderingen en de daarmee samenhangende onzekerheid voor ouders (deels) bestaan. Dit leidt tot nieuwe complexiteit in het financieringsstelsel. Daarnaast is het stelsel kwetsbaar voor haperingen doordat in de voorgestelde driehoeksrelatie sprake is van een grote ketenafhankelijkheid.

2.3 Handhaving, toezicht en doorberekening kosten

Verzamelwet VWS 2018 (W13.17.0404/III)

Voorstel van wet houdende wijziging van een aantal wetten op het terrein van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport teneinde misslagen en omissies te herstellen.

(De gekozen aanwijzingsbevoegdheid aan de NZa past niet in het stelsel van de Kaderwet zbo's)

Inhoud voorstel

Behoudens enige technische aanpassingen en reparaties voorziet het wetsvoorstel in wijzigingen voorgesteld ter uitvoering van een nieuwe Europese verordening en nieuwe rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Voorts voorziet het wetsvoorstel in toedeling van het toezicht op enige taken van het CAK aan de NZa. Ten slotte komt uitgewerkt overgangsrecht te vervallen.

Adviesopmerking

De huidige Wet marktordening gezondheidszorg (WVG) regelt in artikel 78 dat de NZa toezicht houdt op het CAK en een aanwijzing kan geven wat betreft de uitvoering van de Wlz en de Wmo 2015. Ingevolge het nieuw voorgestelde artikel 78e WVG kan het NZa een aanwijzing ook geven indien het CAK niet voldoet aan hetgeen onder meer in de Zorgverzekeringswet is geregeld.

De voorgestelde uitbreiding, die op zichzelf aansluit bij de bestaande systematiek, geeft de Afdeling aanleiding tot de volgende opmerking.

De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen bevat de sturings- en toezichtinstrumenten die van toepassing zijn bij zelfstandige bestuursorganen (zbo's). Zo kan de minister die het aangaat beleidsregels vaststellen met betrekking tot de taakuitoefening door een zbo. Voorts kan de minister een besluit van een zbo vernietigen. Ten

slotte kan hij, indien hij van oordeel is dat een zbo zijn taak verwaarloost, de noodzakelijke voorzieningen treffen.

Uitgangspunt is dat de minister door zijn wettelijke bevoegdheden uiteindelijk politieke verantwoordelijkheid draagt en op die grond op het zelfstandig bestuursorgaan rechtstreeks toezicht houdt. Het toekennen van een toezichtsbevoegdheid aan een ander zelfstandig bestuursorgaan is met dat uitgangspunt niet in overeenstemming en is ook niet in lijn met de Kaderwet zbo's.

Het geven van een aanwijzingsbevoegdheid aan de NZa, zoals voorgesteld in artikel 78e WVG, vormt dan ook een niet goed te rechtvaardigen afwijking van het uitgangspunt van de Kaderwet zbo's, dat juist de minister een toezichtsbevoegdheid dient te hebben. Hoewel het voorstel aansluit bij de huidige bepaling in de WVG roept dit bij de Afdeling de vraag op of deze constructie gehandhaafd en uitgebreid moet worden. Zij adviseert op het bovenstaande in de toelichting in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

Wet digitale overheid (W04.17.0400/I)

Voorstel van wet houdende regels inzake het elektronisch verkeer in het publieke domein en inzake de generieke digitale infrastructuur.

(De minister van BZK zou bijzondere toezichtsbevoegdheden moeten krijgen om standaardisatie te kunnen realiseren)

Inhoud voorstel

Samenleving en overheid digitaliseren. Dit vereist regels over wat wordt genoemd de (generieke) digitale infrastructuur. Dit wetsvoorstel geeft regels voor de meest urgente onderdelen daarvan: elektronisch verkeer van en met de overheid (inbegrepen elektronische identificatiemiddelen), informatieveiligheid, toegang tot publieke dienstverlening voor burgers, en verantwoordelijkheidsverdeling voor infrastructuur en voorzieningen.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel definieert en reguleert een deel van de generieke digitale infrastructuur: een stelsel dat burgers en bedrijven in staat stelt zich te identificeren om toegang te krijgen tot elektronische diensten van de overheid of van “aangewezen organisaties” van buiten de overheid (zoals pensioenfondsen, zorgverleners, zorgverzekeraars en instellingen voor hoger onderwijs). Het stelsel wordt bij en krachtens de wet ingesteld en vormgegeven; de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) krijgt een zorgplicht voor het inrichten en in stand houden van het stelsel.

Het wetsvoorstel vormt de eerste tranche van de Wet digitale overheid. Het regelt de meest urgente onderwerpen en biedt de basis voor verdere uitbreiding en modernisering, maar gaat daar overigens in de toelichting niet nader op in.

Deze generieke digitale infrastructuur is organisatorisch complex: het stelsel wordt gebruikt door honderden bestuursorganen (zoals provincies, gemeenten en zelfstandige bestuursorganen), rechterlijke organen en door organisaties buiten de overheid. Aan al deze bestuursorganen en organisaties worden in het wetsvoorstel eisen gesteld.

- Zij worden verplicht om alle inlogmiddelen die door de minister van BZK zijn toegelaten (naast het bekende DigiD en varianten daarvan ook een of meer private inlogmiddelen) te accepteren.
- Zij moeten ervoor zorgen dat de toegang tot hun elektronische diensten goed werkt en betrouwbaar en veilig is; zij rapporteren daarover aan de minister. Zij moeten tevens bepalen voor welke diensten zij authenticatie op een bepaald betrouwbaarheidsniveau gaan voorschrijven.
- Zodra Nederland zijn eigen stelsel voor identificatiemiddelen heeft aangemeld bij de Europese Commissie moeten bestuursorganen ook alle buitenlandse identificatiemiddelen die bij de Commissie zijn aangemeld accepteren.

De generieke digitale infrastructuur beoogt burgers en bedrijven in staat te stellen op een veilige en gebruikersvriendelijke manier elektronisch contact te onderhouden met de overheid. Burgers hebben zelden goed zicht op het

grote aantal organisaties waarover de overheidstaak is verdeeld en op die taakverdeling. Het is voor hen moeilijk te begrijpen en te hanteren wanneer elke organisatie, belast met een deel van de overheidstaak, de digitale communicatie met burgers in een ander tempo en op een andere manier aanpakt.

Dit burgerperspectief betekent dat de organisaties die worden aangesloten op de generieke digitale infrastructuur hun communicatie op een gestandaardiseerde en voorspelbare manier dienen aan te bieden; en dat de invoering en modernisering van de elektronische communicatie niet teveel in de tijd moet uiteenlopen. Het belang van standaardisatie en synchronisatie speelt niet alleen bij deze eerste tranche, maar is ook van belang bij volgende tranches van de Wet digitale overheid.

De Afdeling acht het dan ook van belang dat de minister van BZK over voldoende bevoegdheden beschikt om de standaardisatie in technisch opzicht en de synchronisatie van dit proces daadwerkelijk te kunnen realiseren – niet alleen op basis van dit voorstel, maar ook voor de verdere uitbouw van de digitale overheidscommunicatie. Standaardisatie gaat immers niet vanzelf.

Vanuit dit belang en perspectief acht de Afdeling het wetsvoorstel op de navolgende onderdelen onvoldoende.

- *Bevoegdheden*

De verhouding tussen de minister die verantwoordelijk is voor het beheer van de generieke digitale infrastructuur en andere ministers, bestuursorganen en andere overheden is op het punt van de technische standaardisatie onduidelijk. De minister “bevordert” de interoperabiliteit tussen infrastructuren, diensten en organisaties, maar kan deze niet dwingend voorschrijven. Zo ontbreekt in het voorstel een bevoegdheid om besluiten van overheidsorganisaties over standaarden en andere technische specificaties die een snelle en betrouwbare aansluiting op de generieke digitale infrastructuur in de weg staan te schorsen of te vernietigen, alsmede een bevoegdheid om op deze punten bindende aanwijzingen te geven en zo nodig in laatste instantie werkzaamheden zelf te doen uitvoeren, op kosten van de betreffende organisatie.

- *Bestuurlijk toezicht*

De minister van BZK krijgt geen bijzondere toezichtsbevoegdheden. Volgens de toelichting geldt het reguliere toezicht (aangevuld met een jaarlijkse audit, uit te brengen aan de minister). Meer concreet: elke vakminister oefent toezicht uit op de eigen uitvoeringsorganisaties, en op de zelfstandige bestuursorganen en de aangewezen organisaties die op zijn beleidsterrein liggen. En: decentrale overheden zijn zelf verantwoordelijk voor de naleving van de wet. De minister heeft alleen de bevoegdheden van het zogenoemde generiek inter-

bestuurlijk toezicht: van rijk op provincies, van provincies op gemeenten. Dat toezicht is bedoeld als sober en terughoudend en in hoofdzaak gericht op bestuurlijke en financiële verhoudingen. Het is bedoeld noch ingericht voor technische, organisatorische en uitvoerende kwesties, zoals die zich voordoen in de digitale (overheids-)infrastructuur. De vormgeving van het bestuurlijk toezicht moet om die reden opnieuw worden doordacht en het voorstel moet vervolgens worden aangepast.

- *Toezicht op naleving van voorschriften*

Het voorstel maakt het mogelijk om toezichthouders aan te wijzen, die de beschikking krijgen over de klassieke toezichtsbevoegdheden. Zo kunnen zij plaatsen betreden, inzage vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden, zaken onderzoeken en daarvan monsters nemen. Zij kunnen toezicht houden op organisaties die zijn aangesloten op de generieke digitale infrastructuur, op bedrijven die private identificatiemiddelen verschaffen en op bedrijven die worden ingeschakeld bij de identificatie. Deze fysieke vorm van toezicht past niet goed in de verhouding met bestuursorganen. Waar het gaat om toezicht op genoemde bedrijven is dat wel voorstelbaar. Het valt echter op dat geen bevoegdheden worden toegekend die toegesneden zijn op een digitaal stelsel, zoals toegang tot geautomatiseerde programma's en gegevens. Het voorstel verdient nadere uitwerking en toelichting, met daarbij jegen bedrijven als uitgangspunt

dat er een passend instrumentarium moet zijn om te kunnen ingrijpen, vergezeld van passende waarborgen.

- *Calamiteiten*

Bij een ernstige storing of ernstige aantasting van de werking, beveiliging of betrouwbaarheid van de elektronische dienstverlening, of bij misbruik of oneigenlijk gebruik van de toegang tot elektronische dienstverlening, kan de minister de toegang tot elektronische dienstverlening van een bestuursorgaan of aangewezen organisatie onderbreken. Het valt op dat de minister pas kan ingrijpen wanneer een storing of aantasting zich al voordoet, en niet al bij een ernstige dreiging daarvan. Verder is de samenhang met andere wetgeving van belang. In het voorstel van een Cybersecuritywet, waarin de EU-richtlijn over beveiliging van netwerk- en informatiesystemen wordt geïmplementeerd, worden instanties aangewezen met een coördinerende taak bij het beveiligen van vitale infrastructuren (“bevoegde autoriteiten”). De minister van Economische Zaken en Klimaat wordt aangewezen als bevoegde autoriteit voor de digitale infrastructuur. Ook in het stelsel van de Telecommunicatiewet komen noodbevoegdheden (bevoegdheden die alleen toegepast mogen worden onder buitengewone omstandigheden) toe aan de minister van Economische Zaken en Klimaat. Dit roept de vraag op waarom de minister van BZK geen bijzondere bevoegdheden heeft voor het overheids-gedeelte van de digitale infrastructuur, dat onderwerp is van het voorliggende wetsvoorstel.

- *Identiteitsfraude*

In de toelichting wordt terecht ingegaan op de groei van het probleem van identiteitsfraude. Dit probleem hangt nauw samen met de uitgifte van identificatiemiddelen, maar ook met het inloggen met zulke middelen bij de overheid. De minister krijgt de plicht om maatregelen te treffen bij een vermoeden van misbruik van een identificatiemiddel. Wat in het voorstel ontbreekt is een duidelijk belegde verantwoordelijkheid voor het oplossen van de problemen waar slachtoffers van identiteitsfraude mee te maken krijgen. Zo is niet geregeld welk orgaan daarvoor verantwoordelijk is, waar het slachtoffer zich kan melden en hoe hij op een eenvoudige manier een identificatiemiddel tijdelijk kan onderbreken, bijvoorbeeld bij zoekgeraakte of gestolen documenten.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen aan de hand van de hiervoor genoemde punten.

Interbestuurlijke verhoudingen

3

3.1 Decentrale overheden

Regeling dienstverlening aan huis (W13.16.0193/III)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 in verband met het niet toestaan van voorzieningen die tot doel hebben dat een cliënt een arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 5, eerste en tweede lid, van de Wet op de loonbelasting 1964, aangaat.

(Indiening van het voorstel op dit moment is niet passend in het licht van de interbestuurlijke verhoudingen)

Inhoud voorstel

Het voorstel voorziet in een wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) die ertoe strekt dat het gemeenten wordt verboden om een voorziening te treffen die het aangaan van een contract dat voldoet aan de zogenoemde “Regeling dienstverlening aan huis” (ook: alfahulp) tot doel heeft.

Adviesopmerking

Decentralisatie

In het gedecentraliseerde stelsel van de Wmo 2015 is een van de uitgangspunten dat de beleidsmatige invulling van de uitvoering van de aan gemeenten gedecentraliseerde taken in belangrijke mate aan gemeenten zelf wordt overgelaten. Dit nieuwe stelsel is recent in werking getreden. Hiermee worden thans de eerste praktijkervaringen opgedaan.

Decentralisatie impliceert onder andere dat de (gemeentelijke) praktijk een kans moet worden gegeven en niet bij problemen of een incident nieuwe wetgeving wordt geëntameerd. Dit vergt grote terughoudendheid, rolvastheid en zelfbeheersing bij de wetgever. Zeer zwaarwegende belangen moeten worden aangevoerd om ingrijpen in de decentrale praktijk te kunnen rechtvaardigen.

In dit verband wijst de Afdeling erop, dat de stelselverantwoordelijkheid van de centrale overheid (die meebrengt dat die overheid op het stelsel als geheel kan worden aangesproken) niet betekent dat de rijksoverheid ook verantwoordelijk is voor besluiten die op grond van de wet door andere bestuurslagen worden genomen. Aanspreekbaarheid voor het stelsel als geheel kan wél betekenen dat de rijksoverheid in overleg treedt met andere overheden. Indien zich problemen voordoen, ligt het voor de hand om eerst te bezien hoe deze binnen de kaders van de wet kunnen worden opgelost en wie voor het nemen van de daarop gerichte maatregelen de verantwoordelijkheid draagt. Pas in laatste instantie kan de vraag aan de orde komen of een wijziging van het wettelijk stelsel aangewezen is.

In dit geval heeft de CRvB de bestaande Wmo 2015 in het licht van de tekst ervan alsmede de wetsgeschiedenis nader uitgelegd. Het voorgaande brengt mee dat het thans niet aan de wetgever in formele zin is, maar aan gemeenten om te bezien welke consequenties voor hun eigen beleid

moeten worden getrokken uit de uitspraken van de CRvB. Het is aan de rechter om een en ander in voorkomend geval te toetsen. Indien zich naar aanleiding van (in dit geval) uitspraken van de CRvB structureel problemen zouden voordoen, kan dat reden zijn voor de centrale overheid om in gesprek te gaan met decentrale overheden. De uitkomst van dat overleg kan zijn dat wetgeving dienstig is. Van dit alles is vooralsnog niet gebleken. Het indienen van een voorstel ligt dan ook thans niet in de rede, temeer daar de uitspraken van de CRvB in lijn liggen met hetgeen het voorstel beoogt te bereiken.

Introductie abonnementstarief (W13.18.0209/III)

Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit langdurige zorg en het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 tot het introduceren van een abonnementstarief voor maatschappelijke voorzieningen in de zin van de Wmo 2015, verlaging van de vermogensinkomensbijtelling en aanpassing van de overgangstermijn voor de hoge eigen bijdrage.

(Niet wordt toegelicht hoe de invoering van een vaste maximale eigen bijdrage zich verhoudt tot de uitgangspunten van decentralisatie)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit regelt onder meer een vaste maximale eigen bijdrage van € 17,50 per vier weken voor maatschappelijke voorzieningen en persoonsgebonden budgetten

(pgb's) in de zin van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015). Voorts regelt het ontwerpbesluit een halvering van de vermogensinkomensbijtelling (VIB) voor de eigen bijdragen in de Wet langdurige zorg (Wlz) en de Wmo 2015 (van 8% naar 4% van het vermogen).

Adviesopmerking

Hiervoor is duidelijk gemaakt dat de ruimte voor gemeenten om eigen bijdragen te vragen wordt ingeperkt door het schrappen van de mogelijkheid om daarbij rekening te houden met inkomens- en vermogenspositie van burgers. Na invoering van een vaste maximum eigen bijdrage beschikken gemeenten over minder mogelijkheden om de Wmo financieel beheersbaar te houden. Daarmee heeft het ontwerpbesluit belangrijke consequenties voor de ruimte die gemeenten hebben om de 'hoe-vraag' in het Wmo domein te beantwoorden.

Eerder heeft de Afdeling in haar vierde periodieke beschouwing over de interbestuurlijke verhoudingen opgemerkt dat de decentralisaties vergen dat op de beleidsterreinen waar bevoegdheden zijn verschoven, terughoudend omgegaan wordt met nieuwe regelgeving. De praktijk moet een kans hebben zich te ontwikkelen; dit vergt rust, ook in financiële zin. Daarnaast heeft zij er op gewezen dat het hernemen door het Rijk van taken en bevoegdheden of beleidsruimte in de nieuwe verhouding waarin deze zijn gedecentraliseerd naar gemeenten uiteraard wel mogelijk is, doch dat deze mogelijkheid met

de nodige terughoudendheid dient te worden gebruikt. Het Rijk behoudt weliswaar de verantwoordelijkheid voor het stelsel als geheel, maar dit betekent niet dat het Rijk eenzijdig mag ingrijpen in decentrale bevoegdheden. Aanspreekbaarheid voor het stelsel als geheel kan wél betekenen dat de rijksoverheid in overleg treedt met andere overheden. Pas in laatste instantie, na zorgvuldige en periodieke evaluatie van de werking van de gedecentraliseerde wetgeving en zorgvuldig overleg met andere overheden kan de vraag aan de orde komen of een wijziging van het wettelijk stelsel aangewezen is. Het is daarbij van het grootste belang dat dergelijke wijzigingen niet leiden tot een versnipperde aanpak waarbij per beleidsterrein op een andere wijze omgegaan wordt met interbestuurlijke verhoudingen. Op de verschillende gedecentraliseerde terreinen is een eenvormige aanpak noodzakelijk. Dat vergt van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties daadwerkelijke betrokkenheid bij en medeverantwoordelijkheid voor de totstandkoming van maatregelen die de uitoefening van gedecentraliseerde bevoegdheden raken.

De voorgestelde invoering van de vaste maximum eigen bijdrage roept de vraag op of en in hoeverre bij de voorbereiding hiervan recht is gedaan aan de voornoemde uitgangspunten. De toelichting gaat niet in op de betekenis van het ontwerpbesluit en de ter voorbereiding daarvan gevolgde procedure in relatie tot de interbestuurlijke verhoudingen. Evenmin blijkt uit de stukken op welke

wijze de minister van Binnenlandse Zaken betrokken is bij de voorbereiding van de voorgestelde maatregelen. Terwijl naleving van de uitgangspunten voor interbestuurlijke verhoudingen essentieel is voor goede en stabiele interbestuurlijke verhoudingen, blijkt uit de toelichting slechts dat gesproken is met de VNG over invoering van het abonnementstarief, zonder dat overeenstemming is bereikt over de uiteindelijke uitkomst. Ook blijkt uit de toelichting niet of aan het voorstel een zorgvuldige evaluatie van de werking van de bestaande wetgeving ten grondslag ligt en of bij de voorbereiding van het ontwerpbesluit alternatieven zijn overwogen om stapeling van zorgkosten tegen te gaan.

Gelet op het belang van een dragende motivering en een zorgvuldige voorbereiding van de invoering van het abonnementstarief acht de Afdeling het noodzakelijk dat de toelichting alsnog aandacht besteedt aan het vorenstaande. Zij adviseert bij het formuleren van een dergelijke motivering alsnog de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties te betrekken.

Elektronische openbaarmaking processen-verbaal stembureaus (W04.18.0131/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Kieswet houdende maatregelen tot elektronische openbaarmaking van de processen-verbaal van de stembureaus en van de opgaven van de burgemeesters van de aantallen in de gemeenten uitgebrachte stemmen.

(In de toelichting ingaan op de consultatiereactie van de VNG)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel regelt de wijze waarop de processen-verbaal van de stembureaus en de opgaven van de burgemeesters met stemtotalen van de gemeenten, op de gemeentelijke website openbaar worden gemaakt.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel maakte onderdeel uit van het voorstel aanpassing procedure vaststelling verkiezingsuitslag, maar is daar uitgelicht. De toelichting vermeldt dat geen afzonderlijke consultatie over het voorstel heeft plaatsgevonden, omdat de Kiesraad en de VNG reeds een reactie hadden uitgebracht over het voorstel aanpassing procedure vaststelling verkiezingsuitslag en zij zich kunnen vinden in elektronische openbaarmaking van de processen-verbaal. De toelichting wijst in dit verband wel op de door deze organisaties uitgesproken wens om fouten te kunnen herstellen. Hiervoor zal blijkens de toelichting een apart voorstel worden ingediend.

De Afdeling wijst erop dat de VNG in de reactie op het voorstel aanpassing procedure vaststelling verkiezingsuitslag de uitvoerbaarheid van de verplichting om de processen-verbaal elektronisch openbaar te maken

uitdrukkelijk koppelt aan de verlenging van de periode tussen stemming en aftreden van de zittende leden van het gekozen orgaan. Ook dit onderwerp zal blijkens de toelichting worden meegenomen in het te verwachten voorstel. Dit betekent wel dat, indien het voorliggend voorstel zoals beoogd voor de Provinciale Statenverkiezingen van 2019 in werking treedt, en het andere voorstel op dat moment nog in procedure is, de gemeenten de elektronische openbaarmaking zullen moeten uitvoeren in de nu voorgeschreven korte termijn tussen stemming en aftreden. De toelichting gaat niet in op de vraag of dit, mede in het licht van de opmerking van de VNG hierover, uitvoerbaar zal zijn.

Daarnaast wijst de VNG in de consultatiereactie op het voorstel aanpassing procedure vaststelling verkiezingsuitslag op het feit dat het scannen van de processen verbaal nog altijd wel een flinke extra belasting (in tijd en menskracht) oplevert voor gemeenten. Ook hebben deze extra taken financiële effecten voor gemeenten. Hierover vermeldt de toelichting uitsluitend dat de regering meent dat de financiële gevolgen van deze extra werkzaamheden zeer beperkt zullen zijn. Hierbij wordt niet ingegaan op de vraag waar deze veronderstelling op berust en hoe deze zich verhoudt tot de opmerking van de VNG hierover. De Afdeling adviseert in de toelichting op deze punten in te gaan.

3.2 BES-eilanden en andere landen in het Koninkrijk

Werkings sfeer CETA in het Koninkrijk (W02.18.0276/II)

Voorstel van houdende goedkeuring van de op 30 oktober 2016 te Brussel tot stand gekomen Brede Economische en Handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada, enerzijds en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds.

(Ingaan op mogelijke gevolgen voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel strekt tot goedkeuring van de tussen de Europese Unie en haar lidstaten enerzijds, en Canada anderzijds gesloten Brede Economische Handelsovereenkomst (Comprehensive and Economic Trade Agreement; CETA). Dat verdrag is op 30 oktober 2016 in Brussel ondertekend door de verdragspartijen, gelijktijdig met het 'Gezamenlijk uitleggingsinstrument betreffende de brede economische en handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada en de Europese Unie en haar lidstaten' (Gezamenlijk uitleggingsinstrument). Een aantal lidstaten heeft de goedkeuringsprocedure afgerond; een aantal andere nog niet. Met het wetsvoorstel is de Nederlandse

procedure aangevangen. De goedkeuringswet beperkt de goedkeuring overigens tot het in Europa gelegen deel van Nederland.

Adviesopmerking

Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden bepaalt dat aangelegenheden van het Koninkrijk, waaronder de internationale betrekkingen, in samenwerking door de landen van het Koninkrijk worden behartigd.

Het voorstel tot goedkeuring van CETA wordt thans gedaan door middel van een gewoon wetsvoorstel, waarin wordt voorgesteld dat CETA enkel voor het Europese deel van het Koninkrijk wordt goedgekeurd, en niet via een rijkswet. De voordracht vermeldt in dat verband: “De ministerraad heeft vastgesteld dat de Overeenkomst niet zal gelden voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten en evenmin Aruba, Curaçao en Sint Maarten anderszins raakt in de zin van artikel 2, derde lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.” De toelichting gaat niet in op de vraag waarom het verdrag geen aangelegenheden bevat die het Koninkrijk raken. De Afdeling acht een dergelijke toelichting aangewezen, en overweegt daartoe het volgende.

Sommige van de niet in Europa gelegen landen hebben nauwe financiële en investeringsbetrekkingen met Canada. Ook bevat CETA regels over de (tijdelijke) toelating van vreemdelingen in verband met dienstverlening. In deze

opzichten betreffen diverse onderwerpen van het verdrag een aangelegenheid van het Koninkrijk.

CETA bepaalt dat het verdrag van toepassing is op de grondgebieden waar het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) worden toegepast. De Afdeling merkt op dat het VEU en het VWEU voor het Koninkrijk zijn goedgekeurd en geratificeerd, en daarom op grond van artikel 52, eerste lid, VEU voor het gehele Koninkrijk gelden. CETA bevat geen bepalingen die aanleiding geven om de “grondgebieden waarop het VEU en het VWEU worden toegepast” op te vatten als “beperkt tot het in Europa gelegen deel van Nederland”. Het verdrag staat in zoverre dus open voor toetreding door andere delen van het Koninkrijk, en kan tevens van toepassing zijn op de bijzondere lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

Daarnaast wijst de Afdeling er op dat CETA bepaalt dat de investeerder is gedefinieerd als (onder meer) de natuurlijke persoon die de nationaliteit van één van de lidstaten van de Europese Unie bezit. Omdat het Nederlanderschap binnen het Koninkrijk ongedeeld is, gaat het bij investeerders om alle Nederlanders. CETA bevat geen bepalingen die aanleiding geven om het investeerdersbegrip op te vatten als beperkt tot Nederlanders in het Europese deel van Nederland. Evenmin is duidelijk welke bepalingen van het verdrag uitsluiten dat dergelijke Nederlanders direct beroep bij het ICS kunnen instellen

ingeval van een investeerdersgeschil met Canada. De jurisdictie over de bindende uitleg van CETA ligt voor deze punten exclusief bij het ICS.

Uit het voorgaande volgt dat het verdrag ook de overige landen en zijn inwoners kan raken. De toelichting bespreekt dat niet, en vermeldt evenmin op welke wijze de overige landen bij de voorbereiding van het verdrag zijn betrokken dan wel zich alsnog kunnen aansluiten na overleg daarover in de staten van deze landen. Ook gaat de toelichting niet in op de positie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

De Afdeling adviseert in de toelichting aan het voorgaande aandacht te besteden.

Bestrijding maritieme ongevallen (W17.18.0162/IV)

Voorstel van wet tot wijziging van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek, Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek BES en de Wet bestrijding maritieme ongevallen in verband met de schrapping van de beperking van aansprakelijkheid voor vorderingen inzake wrakopruiming.

(Licht toe waarom het protocol niet voor de andere landen van het Koninkrijk is geratificeerd)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel strekt tot invoering van volledige aansprakelijkheid van de eigenaar voor de kosten van

wrakopruiming van een zeeschip dat gezonken is in de Nederlandse wateren door wijziging van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek, Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek BES en de Wet bestrijding maritieme ongevallen. De aanleiding voor dit wetsvoorstel is de opruiming van de op 5 december 2012 na een aanvaring gezonken autocarrier Baltic Ace nabij de haven van Rotterdam. Deze opruiming leidde tot hoge kosten voor de Nederlandse overheid.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel betreft twee verdragen: het Verdrag inzake beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen en het Protocol bij dat verdrag. Het Verdrag inzake beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen beperkt de aansprakelijkheid. Het Protocol wijzigt dat verdrag; het verhoogt de aansprakelijkheidslimieten en geeft de ruimte om alle limieten op te heffen.

Volgens de toelichting op het voorliggende wetsvoorstel is het destijds de bedoeling geweest het hele Koninkrijk te binden aan het Protocol. Uit de toelichting op de goedkeuringswet voor het Protocol volgt een genuanceerder beeld: de Nederlandse Antillen wilden medegelding en Aruba beraadde zich nog. In het advies inzake het Protocol heeft de Raad erop aangedrongen het Protocol te laten gelden voor het hele Koninkrijk. De regering heeft in het nader rapport dit standpunt onderschreven.

Deze gelding is destijds echter niet gerealiseerd: het Protocol geldt alleen voor het land Nederland. Niet op voorhand is duidelijk waarom is nagelaten het intussen ook te ratificeren voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten. De noodzaak om ook voor deze eilanden een volledige aansprakelijkheid van de eigenaar voor de kosten van wrakopruiming van een zeeschip dat gezonken is in te voeren geldt op eenzelfde wijze als voor het land Nederland. Als zich een geval voordoet van schade door een scheepswrak op de kust van één van de eilanden, kunnen de gevolgen heel groot zijn. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

Uitwisseling gerubriceerde gegevens (W04.18.0026/I)

Voorstel van wet houdende goedkeuring van de op 18 augustus 1960 te Washington tot stand gekomen Briefwisseling houdende een verdrag tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Verenigde Staten van Amerika inzake beveiliging van gerubriceerde gegevens; en de op 6 april 1981 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Notawisseling houdende een verdrag tot wijziging van de Briefwisseling houdende een verdrag tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Verenigde Staten van Amerika inzake beveiliging van gerubriceerde gegevens (Trb. 2017, 193).

(Is het mogelijk een onderscheid te maken tussen staatsgeheimen die wel en niet op de andere landen van het Koninkrijk betrekking kunnen hebben?)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt ertoe de twee verdragen die tot nu toe gerubriceerd waren en daarom niet waren onderworpen aan het vereiste van parlementaire goedkeuring te derubriceren.

Adviesopmerking

De toelichting stelt dat het verdrag uitsluitend geldt voor Europees Nederland. De toelichting gaat echter niet in op de vraag waarom hiervoor is gekozen. Daarnaast wordt niet ingegaan op de vraag of het mogelijk zal zijn, nu het verdrag ziet op uitwisseling van staatsgeheimen, om een onderscheid te maken tussen staatsgeheimen die wel en niet tevens op de andere landen van het Koninkrijk betrekking kunnen hebben. Dit geldt temeer voor de positie van de BES-eilanden. Deze zijn immers sinds 10 oktober 2010 onderdeel van Nederland. Het is daarom de vraag of de strikte scheiding in de toelichting tussen Europees Nederland ten opzichte van Nederland inclusief de Caribische delen uitvoerbaar zal zijn. De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan.

Europees recht

4

Wet toezicht trustkantoren 2018 (W06.17.0369/III)

Voorstel van wet houdende regels met betrekking tot het verlenen van trustdiensten en het toezicht daarop.

(De verhouding van het voorstel tot het vrije verkeer van diensten moet worden gemotiveerd)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt tot vervanging van de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) door een geheel nieuwe Wet toezicht trustkantoren 2018 (Wtt 2018). De Wtt trad in 2004 in werking en zette de tot dan toe bestaande zelfregulering in de trustdienstensector om in wettelijke regulering en ondertoezichtstelling door De Nederlandsche Bank N.V. (DNB). Het voorstel strekt tot aanscherping van de normen waaraan trustkantoren moeten voldoen en tot uitbreiding van het toezichtsinstrumentarium.

Adviesopmerking

De thans nieuw voorgestelde voorschriften voor trustkantoren kunnen de dienstverlening verder belemmeren of deze minder aantrekkelijk maken en vormen als zodanig een beperking van het vrije verkeer van diensten. Bij gebreke van relevante harmonisatie ten aanzien van trustkantoren staat het Nederland vrij om dergelijke voorschriften te stellen. Deze dienen echter wel in overeenstemming met het Unierecht te zijn.

a. Beperkingen van het vrije verkeer van diensten

De Afdeling merkt op dat belemmeringen voor het vrije verkeer van diensten die vanuit andere lidstaten worden aangeboden, enkel mogen worden gesteld indien dit gerechtvaardigd is uit het oogpunt van een dwingende reden van algemeen belang en dat belang niet reeds wordt gewaarborgd door de regels die voor het trustkantoor gelden in de lidstaat waar deze is gevestigd. Voorts dienen de voorschriften te voldoen aan de eisen van non-discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid. Daarbij is van belang dat de betreffende diensten reeds in belangrijke mate vallen onder het bereik van Europese regels die, net als de Wtt 2018, ten dienste staan aan het bevorderen van de integriteit van het financiële stelsel, en ook in de andere lidstaten gelden. De toelichting besteedt geen aandacht aan de wijze waarop in andere lidstaten de integriteit van het financieel stelsel wordt bevorderd. Voorts wordt met het wetsvoorstel geen rekening gehouden met eventuele overige (vergunning)voorschriften in andere lidstaten en het toezicht daarop. De Afdeling merkt op dat, anders dan de Wtt, de Wtt 2018 niet in de mogelijkheid voorziet dat aan trustkantoren met een zetel in lidstaten waar sprake is van een gelijkwaardig beschermingsniveau, vrijstelling kan worden verleend van de aanvullende verplichtingen (wederzijdse erkenning).

De Afdeling adviseert in de toelichting de noodzaak en evenredigheid van aanvullende regels voor trustkantoren met zetel in een andere lidstaat dragend te motiveren, en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

b. Dienstenrichtlijn

De Europese verdragsregels inzake het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging van dienstverleners zijn nader ingevuld door de Dienstenrichtlijn. Indien diensten onder het bereik van deze richtlijn vallen, kunnen geen nationale regels worden gesteld die het vrije dienstenverkeer belemmeren tenzij voldaan wordt aan de in die richtlijn genoemde voorwaarden. Sommige diensten zijn uitgezonderd van de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn, waaronder onder meer financiële diensten. Onder financiële diensten worden onder andere begrepen bankdiensten, kredietverstrekking en verzekering, maar ook advisering aan ondernemingen inzake kapitaalstructuur, bedrijfsstrategie en dienstverrichtingen op het gebied van fusie en overname van ondernemingen of diensten betreffende vermogensbeheer en -adviesing. In dergelijke gevallen is de Dienstenrichtlijn dus niet van toepassing maar gelden onverkort de algemene verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van diensten (zie hiervoor).

Sommige van de in de wet als trustdienst aangemerkte diensten vallen onder het bereik van uitgezonderde financiële diensten in de zin van de Dienstenrichtlijn; daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn in het geval van vermogensbeheer en -adviesing. Mogelijk echter kunnen niet alle in artikel 1 van de Wtt 2018 genoemde diensten als financiële dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn worden aangemerkt. Zo is daarvan bijvoorbeeld mogelijk geen sprake bij de dienst van “het zijn van bestuurder van een rechtspersoon of vennoot van een vennootschap in opdracht van een natuurlijke persoon, rechtspersoon, of vennootschap die niet tot dezelfde groep behoort als degene die bestuurder of vennoot is.” Dergelijke diensten vallen in dat geval onder het bereik van de Dienstenrichtlijn.

In de toelichting wordt op het vraagstuk van de toepasselijkheid van de Dienstenrichtlijn niet ingegaan.

Verzorgen hoger onderwijs in het buitenland (W05.17.0401/I)

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit WHW 2008 in verband met het vaststellen van nadere voorschriften voor het verzorgen van hoger onderwijs in het buitenland.

(De noodzaak en evenredigheid van de gestelde eisen moeten in het licht van het Unierecht worden gezien)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit regelt welke gegevens een Nederlandse instelling voor hoger onderwijs in haar aanvraag voor het verzorgen van een opleiding in het buitenland moet opnemen op basis van welke de Minister toestemming kan verlenen, weigeren of intrekken.

Adviesopmerking

Voorts wijst de Afdeling er op dat de nadere eisen gelden ongeacht of de opleiding buiten dan wel binnen de Europese Unie (EU) wordt aangeboden. Binnen de EU moet rekening worden gehouden met de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten. Gegeven het feit dat de opleiding niet wordt bekostigd, en in zoverre dus zowel de bekostigde als de niet bekostigde instellingen aan het economisch verkeer deelnemen, zullen voorwaarden die aan het ontplooiën van deze activiteiten worden gesteld, in welke vorm dan ook, daaraan moeten worden getoetst. Dergelijke voorwaarden hebben tot gevolg dat de uitoefening van deze vrijheden wordt belemmerd of bemoeilijkt. De Afdeling merkt op dat dergelijke belemmeringen enkel mogen worden gesteld indien dit gerechtvaardigd is uit het oogpunt van een dwingende reden van algemeen belang en dat belang niet reeds wordt gewaarborgd door de regels die voor de opleiding gelden in de lidstaat waar deze wordt aangeboden.

Voorts dienen de voorschriften te voldoen aan de eisen van non-discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid. Daarbij is van belang dat de betreffende opleidingen reeds in belangrijke mate vallen onder het nationale recht van de ontvangende lidstaat die evenzeer gebonden is aan het Unierecht en de daarin gewaarborgde fundamentele rechten. Zo wijst de Afdeling er met betrekking het criterium van de mensenrechtensituatie op dat nu een gelijkwaardig beschermingsniveau verondersteld mag worden, het stellen van die voorwaarde niet in de rede ligt. De toelichting besteedt geen aandacht aan deze Europese dimensie noch aan de wijze waarop in andere EU-lidstaten reeds aan een of meer van de voorwaarden wordt voldaan. De Afdeling adviseert de noodzaak en evenredigheid van de nadere eisen te bezien in het licht van het Unierecht en zo nodig te voorzien in een lichter regime voor het verzorgen van de Nederlandse opleidingen binnen de Europese Unie.

Implementatie richtlijn verzekeringsdistributie (W06.18.0038/III)

Ontwerpbesluit houdende regels met betrekking tot wijziging van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, het Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft, het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector, het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten en het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling ter implemen-

tatie van de richtlijn verzekeringsdistributie (Besluit implementatie richtlijn verzekeringsdistributie).

(Laat de richtlijn toe dat een lagere maximumboete wordt vastgelegd in de nationale regelgeving)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit strekt tot uitvoering van richtlijn 2016/97/EU, samen met de Wet implementatie richtlijn verzekeringsdistributie.

Adviesopmerking

De Wet op het financieel toezicht bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd die behoren tot één van de in de Wft genoemde boetecategorieën. Boetecategorie 1 betreft een boete van maximaal € 10.000, boetecategorie 2 van maximaal € 1.000.000 en boetecategorie 3 van maximaal € 5.000.000 of 10% van de jaaromzet. De Wft bepaalt voorts dat de toezichthouder een bestuurlijke boete kan opleggen van ten hoogste driemaal het bedrag van het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen. De richtlijn schrijft bepaalde gedragsregels voor verzekeringsondernemingen en -tussenpersonen voor. De richtlijn bepaalt dat lidstaten ervoor zorgen dat de bevoegde autoriteiten (de toezichthouders) bevoegd zijn om bij overtreding van die gedragsnormen bepaalde boetes op te leggen. Zo dienen de toezichthouders ingeval het een rechtspersoon betreft een maximale boete van ten

minste € 5.000.000 of 5% van de jaaromzet op te kunnen leggen. In plaats daarvan is het ook mogelijk een boete op te leggen van maximaal twee keer de waarde van de als gevolg van de schending behaalde winsten of verliezen, indien deze kunnen worden bepaald.

De toezichthouder is op grond van de Wft bevoegd tot het opleggen van boetes van ten hoogste driemaal de behaalde winsten of verliezen. Het ontwerpbesluit beoogt de bevoegdheid van de toezichthouder tot het opleggen van de door de richtlijn bepaalde boetes te regelen. Daarvoor is een algemene maatregel van bestuur vereist. In het ontwerpbesluit wordt die implementatie voorgesteld door een aantal in de richtlijn genoemde overtredingen in te delen in categorie 2 met een maximumboete van € 1.000.000, hoewel de richtlijn voor die overtredingen een boete van maximaal ten minste € 5.000.000 voorschrijft. Volgens de toelichting past de (lagere) boetecategorie beter bij die overtredingen, omdat de overtredingen niet ‘ernstig’ zijn. Het ontwerpbesluit kent verder alleen aan ‘ernstige’ overtredingen de hogere boetecategorie 3 toe. Zo wordt in het ontwerpbesluit rekening gehouden met de ernst van de overtreding, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt op dat de richtlijn dwingend voorschrijft dat de toezichthouder in de door de richtlijn genoemde gevallen bevoegd moet zijn om een maximale boete van ten minste € 5.000.000 op te leggen. Dat betekent dat de richtlijn geen ruimte laat om op basis van de ernst van de overtreding in het ontwerpbesluit een

lagere maximumboete voor te schrijven. De toezichthouder moet in het individuele geval steeds zelf een oordeel kunnen vellen over de ernst van de overtreding en de hoogte van de boete die toegepast moet worden. Nu het ontwerpbesluit bepaalde overtredingen slechts bestraft met een maximumboete van de tweede categorie (€ 1.000.000), is de bevoegdheid van de toezichthouders ten onrechte beperkt. Het ontwerpbesluit is in zoverre dan ook niet in overeenstemming met de richtlijn.

Voor zover uit de toelichting moet worden afgeleid dat de regering het niet voor alle overtredingen eens is met de hoogte van de in de richtlijn voorgeschreven boete, merkt de Afdeling het volgende op. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU is een lidstaat verplicht tot volledige en correcte implementatie van een richtlijn in de nationale wetgeving. Dat is alleen anders indien het Hof van Justitie EU de richtlijn (op dit punt) onverbindend verklaart, of als de Europese wetgever de richtlijn wijzigt of intrekt. Ook op basis van het beginsel van Unietrouw moet Nederland alle maatregelen treffen om de nakoming van de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Indien de regering van oordeel is dat een onderdeel van de richtlijn niet in overeenstemming is met hoger (Europees) recht, ligt het dan ook in de rede dat de regering (dat onderdeel van) de richtlijn op grond van de eigen verantwoordelijkheid en gezien de uit het Unierecht voortvloeiende verplichting tot loyale samenwerking, aan de orde zal stellen in de Raad van de Europese Unie, en bij de Europese Commissie.

Machtigingswet oprichting Invest-NL (W18.18.0177/IV)

Voorstel van wet houdende machtiging tot oprichting van de Nederlandse financierings- en ontwikkelingsinstelling Invest-NL.

(De toelichting moet worden aangevuld op het punt van staatssteun)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel is een machtigingswet voor de oprichting van Invest-NL N.V. (Invest-NL), een Nederlandse financierings- en ontwikkelingsinstelling, waarin de Staat een 100%-deelneming heeft. Voorts regelt het wetsvoorstel verschillende voorwaarden inzake de doelstellingen van Invest-NL en het aandeelhouderschap van de Staat.

Adviesopmerking

Artikel 12 legt verder de naleving van de Europese staatssteunregels in de individuele projecten bij Invest-NL zelf neer. Het is de vraag of daarmee kan worden volstaan. Het gaat om de naleving van Europese regels waarvoor de lidstaat Nederland verantwoordelijk is. Het is in beginsel

mogelijk om Invest-NL met deze nalevingsplicht te belasten, maar dit neemt niet weg dat Nederland als lidstaat, in het bijzonder de Minister van EZK, eindverantwoordelijk en aansprakelijk blijft. Het voorstel bevat geen instrumenten waarmee de Minister van EZK die verantwoordelijkheid tegenover Invest-NL kan waarmaken.

De artikelsgewijze toelichting noemt in dit verband de Wet naleving Europese regelgeving publieke entiteiten. Op grond van die wet kan de Minister bij wijze van ultimatum remedium een aanwijzing aan een publieke entiteit geven en in het uiterste geval in plaats van de publieke entiteit de noodzakelijk geachte rechtshandelingen verrichten. De toelichting maakt niet duidelijk in hoeverre Invest-NL een publieke entiteit in de zin van genoemde wet is en hoe een en ander zich verhoudt tot de met het voorstel gewenste afstand tot Invest-NL.

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

Gegevensverwerking

5

Wet digitale overheid (W04.17.0400/I)

Voorstel van wet houdende regels inzake het elektronisch verkeer in het publieke domein en inzake de generieke digitale infrastructuur (Wet digitale overheid).

(De bescherming van persoonsgegevens verdient meer aandacht)

Inhoud voorstel

Samenleving en overheid digitaliseren. Dit vereist regels over wat wordt genoemd de (generieke) digitale infrastructuur. Dit wetsvoorstel geeft regels voor de meest urgente onderdelen daarvan: elektronisch verkeer van en met de overheid (inbegrepen elektronische identificatiemiddelen), informatieveiligheid, toegang tot publieke dienstverlening voor burgers, en verantwoordelijkheidsverdeling voor infrastructuur en voorzieningen.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel brengt met zich mee dat een groot aantal persoonsgegevens op diverse plaatsen zal worden verwerkt. De bevoegdheid om persoonsgegevens, waaronder het BSN, te verwerken wordt toegekend aan de minister van BZK, bestuursorganen, aangewezen organisaties, uitgevers van private identificatiemiddelen en erkende diensten die betrokken zijn bij authenticatie. De enige beperking aan deze verwerkingsbevoegdheid is dat verwerking noodzakelijk moet zijn voor de uitvoering van de wet of voor de werking van het identificatiemiddel.

Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld. De Afdeling heeft twee aandachtspunten.

a. Daadwerkelijke bescherming

De Afdeling constateert dat de toelichting op het wetsvoorstel terecht uitgebreid en adequaat ingaat op de verhouding met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Daarbij is van belang dat de AVG, anders dan de privacyrichtlijn, een verordening is die rechtstreekse werking in de Nederlandse rechtsorde heeft. Dit brengt met zich dat de wetgever slechts ruimte heeft om nadere regels te stellen voor zover de AVG dat uitdrukkelijk toelaat. De vraag is daarom in hoeverre er onder het regime van de AVG nog bevoegdheid is om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen voor de afzonderlijke in de toelichting aangesneden onderwerpen. Daarop gaat de toelichting niet in. Voor zover de AVG wel ruimte biedt voor dergelijke regels gaat de Afdeling er van uit dat in dat kader passende aandacht zal worden geschonken aan de vraag hoe burgers begrijpelijk en nauwkeurig worden geïnformeerd over keuzes, toestemmingen en machtigingen die zij worden geacht te maken en te geven.

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

b. Inloggen door een ander dan de burger

De Afdeling vraagt voorts aandacht voor het fenomeen van inloggen door een ander dan de burger zelf. Bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat een publiek inlogmiddel kan worden gebruikt om aangewezen organisaties toegang te geven tot een systeem voor de elektronische uitwisseling van gegevens. Volgens de toelichting kan het gaan om de uitwisseling van patiëntgegevens binnen en tussen zorginstellingen. Gebruik van een publiek identificatiemiddel is van belang om zeker te weten dat het om de juiste persoon gaat, aldus de toelichting.

Het artikel en de toelichting zijn niet duidelijk waar het gaat om de rol van de burger. Indien de bepaling inhoudt dat het identificatiemiddel (en de gegevens die met een identificatiemiddel kunnen worden gegenereerd) niet wordt gebruikt door de burger zelf maar door een zorginstelling, zonder dat de burger daarvan op de hoogte is, dan staat dat haaks op het stelsel. Een identificatiemiddel is immers een middel in handen van de burger, die met dat middel toegang krijgt tot een elektronische systeem van een bestuursorgaan of bijvoorbeeld een zorginstelling. Hij is de unieke gebruiker van dat middel. Om diezelfde reden mogen burgers ook niet toestaan dat een ander een fotokopie maakt van hun paspoort of identiteitskaart. De Afdeling adviseert de bepaling te heroverwegen of nauwkeuriger te formuleren.

Implementatie richtlijn gegevensbescherming en opsporing (W16.18.0186/II)

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit politiegegevens, het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens en het Besluit politiegegevens bijzondere opsporingsdiensten ter implementatie van Europese regelgeving over de verwerking van persoonsgegevens met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen (Besluit implementatie richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging).

(De voorgenomen verruiming van de verstrekking van politiegegevens aan derden moet worden geschrapt)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit implementatie richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging wijzigt het Besluit politiegegevens (Bpg), het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens (Bjsg) en het Besluit politiegegevens bijzondere opsporingsdiensten (BpgBod'en) om richtlijn (EU) 2016/680 betreffende de gegevensbescherming in de opsporing en vervolging, te implementeren. Eerder zijn wijzigingen in de Wet politiegegevens (Wpg) en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) voorgesteld om aan de verplichtingen van deze richtlijn te voldoen. Het ontwerpbesluit borduurt gedeeltelijk op deze wijzigingen voort. Inmiddels is de termijn voor de implementatie van de richtlijn op 6 mei 2018 verstreken.

Adviesopmerking

Het ontwerpbesluit stelt voor om een wijziging aan te brengen in de mogelijkheden tot verstrekking van bepaalde categorieën politiegegevens in incidentele gevallen en aan samenwerkingsverbanden. Het gaat hierbij om de politiegegevens bedoeld in artikel 9 en artikel 10 van de Wpg. Met name bij artikel 10 van de Wpg gaat het om zachte gegevens ten aanzien waarvan ook binnen de politie een strikt regime voor verwerking geldt. Het huidige artikel 4:5, tweede lid, van het Bpg bepaalt dat deze politiegegevens aan derden worden verstrekt 'indien dringend noodzakelijk voor de goede uitvoering van de politietak'. In het ontwerpbesluit wordt voorgesteld om dit criterium te vervangen door het criterium 'indien dit strikt noodzakelijk is voor het doel van de verstrekking'. Gelet op de toelichting wordt met deze wijziging beoogd om een verruiming te brengen in de mogelijkheden tot verstrekking van politiegegevens aan derden. Het huidige criterium zou te veel knellen en geen mogelijkheden bieden om politiegegevens te verstrekken in andere noodzakelijk geachte gevallen, zoals wanneer het zorgfraude en terrorismefinanciering betreft.

Als uitgangspunt geldt dat in een implementatieregeling geen andere regels worden opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn. De voorgestelde wijziging van artikel 4:5, tweede lid, van het Bpg voldoet daar niet aan; zij houdt geen verband met een verplichting die uit de richtlijn voortvloeit. Deze wijziging vergt

bovendien een principiële beoordeling in de bredere context van het wettelijke stelsel van gegevensverstrekking aan derden. Dit stelsel gaat uit van een gesloten systeem van verstrekkingen. Dit vindt zijn uitwerking in het Bpg; verstrekking van politiegegevens aan derden vindt in beginsel alleen plaats op grond van artikel 4:1 tot en met 4:4 waarin concreet is aangegeven aan welke instanties en voor welke taken politiegegevens mogen worden verstrekt. Om te voorkomen dat deze regeling zou worden omzeild is in artikel 4:5 van het Bpg geregeld dat bepaalde, met name de meer 'zachte', politiegegevens in incidentele gevallen en aan samenwerkingsverbanden niet aan derden mogen worden verstrekt. Dat verbod is blijkens de destijds gegeven toelichting alleen niet van toepassing in gevallen waarin sprake is van een 'ernstig gevaar voor de gezondheid of het leven van bepaalde personen'. De voorgestelde wijziging wijkt hier in belangrijke mate vanaf en beoogt de mogelijkheden tot verstrekking van (met name) 'zachte' politiegegevens in de door artikel 4:5 bestreken situaties in aanzienlijke mate te verruimen.

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde wijziging in het licht van het voorgaande het bestek van het tot implementatie strekkende ontwerpbesluit te buiten gaat. Daarbij is van belang dat het hier (deels) om 'zachte' politiegegevens gaat waarvoor nu als uitgangspunt geldt dat deze niet aan derden worden verstrekt. Een zorgvuldige afweging dient plaats te vinden van de noodzaak en proportionaliteit van de voorgestelde verruiming,

waarin wordt gelet op de aard van deze gegevens en de inbreuk die in geval verstrekking op de persoonlijke levenssfeer van de daarbij betrokken personen plaatsvindt. Daarbij dient tevens te worden bezien hoe de voorgestelde verruiming zich verhoudt tot het in het Bpg neergelegde gesloten systeem van verstrekkingen en voorts of, gelet op de verstrekkende aard van de voorgestelde verruiming, regeling in de wet (met de daaraan inherente parlementaire zeggenschap) in plaats van in een algemene maatregel van bestuur aangewezen is.

De Afdeling adviseert, gelet op het voorgaande, de voorgestelde wijziging te schrappen.

Wet schadefonds geweldsmisdrijven (W16.18.0043/II)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven in verband met het opheffen van de rechtspersoonlijkheid van het fonds, uitbreiding van de taakuitoefening tot de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba alsmede verduidelijking van de regeling van uitkeringen door het Schadefonds en het vorderingsrecht van het slachtoffer jegens derde.

(De grondslag voor uitwisseling van gegevens is te ruim)

Inhoud voorstel

Het voorstel bevat drie wijzigingen van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven. In de eerste plaats wordt de

status van rechtspersoon van het schadefonds geweldsmisdrijven opgeheven. Daarnaast wordt uitdrukkelijk bepaald dat een uitkering uit het fonds niet de rechten van het slachtoffer op volledige schadevergoeding inperkt. In de derde plaats wordt de Wet schadefonds geweldsmisdrijven van toepassing op Caribisch Nederland.

Adviesopmerking

De commissie die beslist over aanvragen tot uitkeringen kan bij ministeriële regeling de bevoegdheid krijgen om besluiten te nemen ten aanzien van slachtoffers die niet onder de wet vallen. Deze regels kunnen zien op het verlenen van een uitkering aan natuurlijke personen die slachtoffer zijn geworden van een misdrijf en die als gevolg daarvan lichamelijk of geestelijk letsel hebben ondervonden, aldus het voorstel. Volgens de toelichting geeft het voorgestelde artikel een grondslag aan de huidige praktijk waarin het schadefonds niet alleen de WSG uitvoert, “maar ook andere, veelal tijdelijke regelingen.” “In de regeling zal zo nodig het regime van gegevensuitwisseling met politie en openbaar ministerie kunnen worden geregeld.”, aldus de toelichting.

De Afdeling meent dat sprake is van een wel erg ruime grondslag voor gegevensuitwisseling in een ministeriële regeling. Bovendien is gegevensuitwisseling geen onderwerp voor een ministeriële regeling, temeer nu niet vaststaat dat het steeds gaat om tijdelijke regelingen.

Mede gelet op de aanwijzingen voor de regelgeving is uitgangspunt bij delegatie dat dit gebeurt bij algemene maatregel van bestuur en niet bij ministeriële regeling.

Detentiefasering en voorwaardelijke invrijheidstelling (W16.18.0237/II)

Voorstel van wet tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met de wijziging van de regelingen inzake detentiefasering en voorwaardelijke invrijheidstelling.

(De delegatiegrondslag voor gegevensuitwisseling is te ruim)

Inhoud voorstel

Met het wetsvoorstel beoogt de regering een einde te maken aan het wettelijk recht op voorwaardelijke invrijheidstelling (VI) na twee derde van de vrijheidsstraf. Het streven is VI voortaan slechts op verzoek na een persoonsgerichte afweging te verlenen en de periode van VI te maximeren op twee jaar. Daarnaast voorziet het voorstel de persoonsgerichte aanpak tijdens detentie van een wettelijke basis en neemt het de bestaande overlap tussen het penitentiair programma en de VI weg.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel creëert een wettelijke grondslag voor de uitwisseling van gegevens door de directeur van de

Penitentiaire Inrichting met gemeenten. Deze uitwisseling ziet op de uitwerking van het detentie- en re-integratieplan van een veroordeelde (nieuw artikel 18a, vierde lid, Penitentiaire Beginselenwet). Deze uitwisseling tussen het gevangeniswezen en de gemeente vindt ook thans al plaats. Zij is gericht op de nazorg op de vijf basisvoorwaarden voor een succesvolle re-integratie - werk en inkomen, identiteitsbewijs, zorg, schuldhulpverlening en onderdak. Het gaat hierbij dus niet om het handhaven van de openbare orde. Daarvoor is er een andere gegevensuitwisseling tussen Justitie en de burgemeester.

Artikel 18a, zesde lid, van de Penitentiaire Beginselenwet stelt dat bij of krachtens amvb regels kunnen worden gesteld over deze gegevensuitwisseling. Waar het gaat om de verwerking van persoonsgegevens dient de delegatie van regelgevende bevoegdheid zo concreet en nauwkeurig mogelijk begrensd te zijn. De delegatiebepaling van artikel 18a, zesde lid, is zeer ruim en voldoet daarmee niet aan dit uitgangspunt. Ook wordt niet toegelicht waarom gekozen wordt voor de mogelijkheid van delegatie naar ministeriële regeling. De Afdeling wijst erop dat delegatie aan de minister van regelgevende bevoegdheid moet worden beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld.

De Afdeling adviseert de genoemde bevoegdheid in artikel 18a, zesde lid, nauwkeuriger te omschrijven en de gekozen mogelijkheid van delegatie naar ministeriële regeling nader te motiveren dan wel te schrappen.

Rechtsbescherming

6

Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet (W04.18.0067/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten vanwege opname in de Omgevingswet van regels over het vestigen van een voorkeursrecht, regels over onteigening, bijzondere regels voor het inrichten van gebieden en een verdere vereenvoudiging van de regels over kostenverhaal (Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet).

(Moet rechtsbescherming in één of twee instanties geboden worden)

Inhoud voorstel

De stelselherziening van het omgevingsrecht is in gang gezet met de Omgevingswet. Het voorstel regelt de integratie in de Omgevingswet van de instrumenten voorkeursrecht, onteigening en de inrichting van het landelijk gebied. Daarnaast maakt het toepassing van de privaatrechtelijke faciliteit van kavelruil in het landelijk gebied ook mogelijk in het stedelijk gebied. Voorts vormt het wetsvoorstel de regeling voor grondexploitatie in de Omgevingswet om tot een regeling voor kostenverhaal. De Wet voorkeursrecht gemeenten en de Wet inrichting landelijk gebied worden ingetrokken. De onteigeningswet wordt grotendeels ingetrokken.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel voorziet in rechtsbescherming in twee instanties tegen de onteigeningsbeschikking. De reden hiervoor is enerzijds de wens zoveel mogelijk aan te sluiten bij de Awb, waarin als hoofdregel is opgenomen dat rechtsbescherming in twee instanties plaatsvindt. Anderzijds hangt de keuze samen met de hiervoor reeds aangehaalde motie-Veldman/Ronnes en de wens om de huidige rechtspositie van eigenaren en rechthebbenden in ieder geval te handhaven.

Hoewel bij de vormgeving van bestuursrechtelijke rechtsbescherming in beginsel moet worden aangesloten bij de hoofdregel in de Awb, komt deze keuze de Afdeling in dit geval niet vanzelfsprekend voor. De reden hiervoor is dat tegen twee van de drie besluiten die als grondslag voor het onteigeningsbelang kunnen dienen - het omgevingsplan en het projectbesluit - op grond van de Omgevingswet beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State openstaat. De keuze voor één rechterlijke instantie sluit aan bij de wijze waarop de rechtsbescherming tegen vergelijkbare besluiten in de huidige wetgeving is geregeld. Gelet hierop rijst de vraag waarom er niet voor is gekozen om de rechtsbescherming tegen de onteigeningsbeschikking te laten aansluiten bij die tegen het

omgevingsplan en het projectbesluit, en tevens te voorzien in de mogelijkheid van gecoördineerde besluitvorming als bedoeld in afdeling 3.5 van de Awb. Op die manier zouden bedenkingen van een belanghebbende tegen een onteigeningsbeschikking tegelijk kunnen worden behandeld met het beroep tegen het besluit dat daaraan ten grondslag ligt. Dit zou de procedure voor private partijen aanmerkelijk eenvoudiger maken, omdat in de praktijk regelmatig vergeefs gronden tegen het ruimtelijke besluit worden aangevoerd in een onteigeningsprocedure, en omgekeerd.

Naar het oordeel van de Afdeling staat het uitgangspunt van gelijkwaardige bescherming aan de keuze voor één rechterlijke instantie niet in de weg. Thans wordt een onteigeningsbesluit marginaal getoetst door de onteigeningsrechter op basis van de situatie zoals deze was ten tijde van het nemen van het onteigenings-KB (ex tunc). In geval van cassatie verricht de Hoge Raad eenzelfde toets. Van deze wijze van toetsing door de burgerlijke rechter wordt slechts in uitzonderlijke gevallen afgeweken. De toelichting benadrukt dat toetsing van de onteigeningsbeschikking in het stelsel van de Omgevingswet intensiever dient te geschieden dan in het algemene bestuursrecht als gebruikelijk geldt. Volgens de toelichting ligt het vanwege het karakter van de bekrachtigings-

procedure in de rede dat de rechtbank de rechtmatigheid van de onteigeningsbeschikking op basis van de actuele situatie beoordeelt en dat zij – met inachtneming van het fundamentele karakter van het eigendomsrecht – een passende toetsingsmaatstaf zal hanteren (volle toetsing). Indien in plaats van de rechtbank, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als bevoegde rechter zou worden aangewezen, geldt hetzelfde.

De in de toelichting beschreven wijze van toetsing leidt ertoe dat de rechtspositie van eigenaren en rechthebbenden in zoverre ten minste gelijkwaardig blijft aan de huidige situatie. Vanuit die optiek ligt rechtsbescherming in twee instanties evenmin voor de hand. Een bijkomend voordeel van een bekrachtigingsprocedure in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak is dat de doorlooptijd van de onteigeningsprocedure verder wordt verkort.

Al met al draagt rechtsbescherming in één instantie bij aan de verbeterdoelen van het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht: de inzichtelijkheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht worden vergroot, zonder dat de rechtsbescherming wordt verminderd.

De Afdeling adviseert om in het licht van het voorgaande de keuze voor rechtsbescherming in twee instanties tegen de onteigeningsbeschikking te heroverwegen.

Geweldsaanwending opsporingsambtenaar (W16.18.0149/II)

Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het opnemen van een specifieke strafuitsluitingsgrond voor opsporingsambtenaren die geweld hebben gebruikt in de rechtmatige uitoefening van hun taak en een strafbaarstelling van schending van de geweldsinstructie en wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het opnemen van een grondslag voor het doen van strafrechtelijk onderzoek naar geweldgebruik door opsporingsambtenaren (geweldsaanwending opsporingsambtenaar).

(De noodzaak van concentratie van zaken bij één rechtbank moet worden gezien)

Inhoud voorstel

Deze nota van wijziging voegt een concentratiebepaling toe aan het wetsvoorstel geweldsaanwending opsporingsambtenaar. Voorgesteld wordt om zaken tegen opsporingsambtenaren die in hun functie geweld hebben gebruikt voortaan te concentreren bij de Rechtbank Midden-Nederland.

Adviesopmerking

Voorgesteld wordt om strafzaken tegen opsporingsambtenaren die in hun functie geweld hebben gebruikt voortaan te concentreren bij de Rechtbank Midden-

Nederland. De voorgestelde concentratie is wenselijk omdat jaarlijks een beperkt aantal opsporingsambtenaren wordt vervolgd en de beoordeling van deze feiten naar het oordeel van de regering vraagt om specifieke deskundigheid op het gebied van de toepasselijke regelingen, de wijze waarop opsporingsambtenaren worden getraind in het gebruik van geweld en de complexiteit van de situaties waarin opsporingsambtenaren hun werk moeten verrichten. Zaken waarin opsporingsambtenaren geweld hebben gebruikt, zijn per definitie anders dan zaken waarin anderen – die geen geweldsbevoegdheid hebben – geweld hebben gebruikt. Tevens kan door concentratie kennisopbouw plaatsvinden bij de Rechtbank Midden-Nederland, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt het volgende op. Het uitgangspunt van de rechtspleging is dat alle rechtbanken alle zaken behandelen. De spreiding van rechtbanken over het land beoogt een goede bereikbaarheid en toegankelijkheid van rechtspraak te waarborgen. Dat laatste is in dit specifieke geval zowel van belang voor de betrokken politieambtenaren zelf als ook voor mogelijke slachtoffers en nabestaanden. De schaalvergroting van rechtbanken die met de Wet herziening gerechtelijke kaart heeft plaatsgevonden, had mede tot doel de mogelijkheid te vergroten om tot een deskundige behandeling te komen waardoor concentratie minder dan voorheen aan de orde zou behoeven te zijn. Daarbij is het uitgangspunt geweest dat alle rechtbanken

alle zaken op kwalitatief goede wijze en zonder vertraging moeten kunnen behandelen. Daarop wordt slechts in bijzondere gevallen een uitzondering gemaakt.

De Raad voor de Rechtspraak heeft gelet op dit uitgangspunt in samenwerking met de gerechten een toetsingskader voor wettelijke concentratie ontwikkeld, waarin daarvoor criteria zijn geformuleerd. Wettelijke concentratie wordt wenselijk geacht indien voor de behandeling van een categorie zaken bijzondere rechterlijke expertise nodig is. De Afdeling merkt op dat de in de toelichting genoemde argumenten niet aan dit criterium voldoen. De toepasselijke regelgeving is niet van een zodanig specifieke aard dat hiervoor meer dan gemiddelde rechterlijke kennis nodig is. Daarbij merkt de Afdeling op dat de rechtbanken voor de behandeling van de reguliere strafzaken ook op de hoogte moeten zijn van de omstandigheden waarin de politie haar werk doet. Kennisopbouw bij één gespecialiseerde rechtbank lijkt dan ook niet noodzakelijk. Nu aan het vereiste van noodzakelijke bijzondere expertise niet is voldaan, speelt volgens het toetsingskader geen rol meer dat het hierbij om een relatief gering aantal zaken gaat. Het voorgaande vindt bevestiging in de adviezen van het Openbaar Ministerie en de Raad voor de Rechtspraak.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling af te zien van de voorgestelde wettelijke concentratie, tenzij deze alsnog dragend kan worden gemotiveerd.

Verzekerdeninvloed (W13.16.0425/III)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Zorgverzekeringswet in verband met het versterken van de invloed van verzekerden op hun zorgverzekeraar (verzekerdeninvloed).

(De Nederlandse Zorgautoriteit moet niet worden aangewezen als geschilleninstantie)

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt ertoe de invloed van verzekerden op het beleid van zorgverzekeraars te versterken. Daartoe worden minimumeisen gesteld aan de organisatie daarvan.

Adviesopmerking

Artikel II regelt dat het toezicht op de naleving van de nieuwe regeling wordt opgedragen aan de Nederlandse Zorgautoriteit. De NZa kan een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen. De Afdeling begrijpt de toelichting zo dat de NZa uit eigen initiatief kan handhaven, maar dit ook kan doen op verzoek van de vertegenwoordiging. Bij het aldus handhaven of het achterwege blijven daarvan, kan de zorgverzekeraar of de vertegenwoordiging eerst bezwaar indienen bij de NZa zelf, waarna een gang naar de bestuursrechter kan volgen.

De Afdeling wijst er op dat geen specifieke regeling is getroffen voor het geval zich geschillen voordoen tussen de vertegenwoordiging en de zorgverzekeraar. Daarbij

gaat het bijvoorbeeld om geschillen over de vraag of de instemming terecht is geweigerd, of het advies tijdig is gevraagd en of een afwijkend besluit toereikend is gemotiveerd. Zowel het instellen van de vertegenwoordiging als de uitoefening van haar rechten wordt daarmee in geval van verschillen in inzicht afhankelijk gemaakt van de bereidheid van de NZa tot handhaven. Daarin verschilt de voorgestelde regeling van vergelijkbare regelingen, zowel in de zorgsector als daarbuiten, op grond waarvan een rechtstreeks beroep mogelijk is door middel van een specifieke rechtsgang bij de civiele rechter en/of bij specifieke geschilleninstanties.

De Afdeling leidt hieruit af dat het de bedoeling is om de NZa te belasten niet alleen met het toezicht op de naleving van de wettelijke eisen door de zorgverzekeraar, maar eveneens met het toezicht op de toepassing daarvan door de zorgverzekeraar en met de beslechting van geschillen tussen de vertegenwoordiging en de zorgverzekeraar die daaruit voort kunnen vloeien. De inspraakregeling is evenwel privaatrechtelijk van aard en zowel de zorgverzekeraar als de vertegenwoordiging zijn private partijen. Daarmee zou dan een publiekrechtelijk orgaan belast worden met het toezicht op een privaatrechtelijke regeling tussen private partijen. Geschillen tussen die partijen over de uitleg en toepassing van die regeling behoren evenwel ter kennisneming aan de burgerlijke rechter en kunnen niet aan zijn rechtsmacht onttrokken worden om aan een publiekrechtelijk orgaan

te worden opgedragen. Hierbij is artikel 112 van de Grondwet in het geding. Wel zou een geschilleninstantie tussen geschakeld kunnen worden. Daar komt bij dat de rol van geschillenbeslechter minder goed verenigbaar is met de toezichhoudende functie van de NZa. Deze zou hooguit belast kunnen worden met het toezicht op de wijze waarop zorgverzekeraars de wettelijke eisen vertalen in hun interne regels en procedures, met de mogelijkheid van beroep bij de bestuursrechter.

Aangenomen dat geen inbreuk is beoogd op de bevoegdheid van de burgerlijke rechter, adviseert de Afdeling om het voorstel op dit punt aan te passen.

Bijzondere aspecten

7

7.1 Delegatie

Besluit DNA-onderzoek Wiv 2017 (W04.17.0403/I)

Ontwerpbesluit houdende regels met betrekking tot het verrichten van DNA-onderzoek in het kader van de uitvoering van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Besluit DNA-onderzoek Wiv 2017).

(De grondslag voor de databank voor DNA-profielen van medewerkers is ontoereikend)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit voorziet in bepalingen over het verrichten van DNA-onderzoek en het verwerken van DNA-profielen ten behoeve van de identificatie en verificatie van de identiteit van personen door de AIVD en de MIVD.

Adviesopmerking

De versie van het ontwerpbesluit die aan beide Kamers der Staten-Generaal is overgelegd in het kader van de wettelijk vereiste voorhangprocedure, voorziet in een regeling voor de registratie van DNA-profielen van medewerkers van de dienst die bij de uitvoering van het DNA-onderzoek fysiek in aanraking kunnen komen met het celmateriaal dat zij onderzoeken. Naar aanleiding van het verslag van het schriftelijk overleg over het voorgedragen besluit, is de bepaling over deze zogenoemde “eliminatie-databank” voor medewerkers van de dienst

geschrapt, zo vermeldt de toelichting bij het ontwerpbesluit. Artikel 43, achtste lid, van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 zou hiervoor bij nader inzien niet de meest geschikte grondslag bieden. Bij de eerstvolgende wijziging van de Wiv 2017 zal daarom worden voorzien in een specifieke, wettelijke regeling ten behoeve van deze databank. In de toelichting bij het ontwerpbesluit staat verder dat de registratie van DNA-profielen van medewerkers zal worden geregeld bij ministeriële regeling op basis van artikel 16 van de Wiv 2017. Dit artikel bepaalt dat de minister ten aanzien van de organisatie, de werkwijze en het beheer van een dienst nadere regels kan stellen.

Uitgaande van de noodzaak van een wettelijke grondslag voor de genoemde databank, acht de Afdeling de toelichting op dit punt niet toereikend. Ingevolge artikel 43, achtste lid, van de Wiv 2017 worden bij algemene maatregel van bestuur nadere regels gesteld over het verrichten van DNA-onderzoek, het verwerken van DNA-profielen, waaronder begrepen de inrichting, het beheer, en de toegang tot deze gegevens, en de omgang met celmateriaal, waaronder begrepen voorwerpen met daarop mogelijk celmateriaal. Tijdens de voorhangprocedure is gevraagd naar de wettelijke grondslag voor de inrichting van een databank met DNA-profielen van medewerkers van de dienst. In antwoord daarop is weliswaar gesteld dat artikel 43, achtste lid, van de Wiv 2017 uiteindelijk niet passend wordt geacht als wettelijke grondslag voor het instellen van deze databank, maar is een toelichting op deze stelling

achterwege gebleven. Verdedigd zou evenwel kunnen worden dat een databank met DNA-profielen van medewerkers van die diensten – net als een databank met DNA-profielen van “targets” – bedoeld is voor het identificeren van personen of voor het vaststellen van hun identiteit. In dat geval zou artikel 43, achtste lid, wel als grondslag voor het regelen van deze materie kunnen dienen.

Een nadere motivering zoals hiervoor bedoeld is te meer op zijn plaats omdat de thans gewenste grondslag niet toereikend moet worden geacht. Het voornemen bestaat, zo blijkt uit de toelichting, om in een ministeriële regeling te voorzien in een databank met DNA-profielen van medewerkers. Voor een ministeriële regeling komen voorschriften van administratieve aard en voorschriften ter uitwerking van details van een regeling in aanmerking. De instelling van een databank met DNA-profielen van medewerkers valt niet in één van deze categorieën. Omdat de registratie van DNA-profielen van medewerkers voorts met zich brengt dat privacygevoelige informatie wordt opgeslagen en bewaard, acht de Afdeling een ministeriële regeling niet het geëigende niveau voor regels hieromtrent.

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

Verlaagd wettelijk collegegeld (W05.18.0016/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek in verband met de introductie van een grondslag voor de verlaging van het wettelijk collegegeld voor groepen van studenten (verlaagd wettelijk collegegeld).

(De delegatiegrondslag is te ruim en weinig bepaald)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel voorziet in een grondslag in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW), op basis waarvan bij algemene maatregel van bestuur een verlaagd wettelijk collegegeld kan worden vastgesteld. Daarbij kan zowel qua hoogte als qua doelgroep worden gedifferentieerd naar opleiding, leerjaar, inrichting van de opleiding en instroomcohort. Het voornemen is om het collegegeld voor nieuwe studenten in het eerste jaar te halveren en het collegegeld voor studenten die kiezen voor een lerarenopleiding ook in het tweede jaar te halveren.

Adviesopmerking

a. Delegatiegrondslagen

Artikel 7.45a, vijfde lid, van het wetsvoorstel bepaalt dat het verlaagd wettelijk collegegeld is verschuldigd door de bij algemene maatregel van bestuur te bepalen groepen van studenten, waarbij onderscheid kan worden gemaakt

naar opleiding, leerjaar, wijze waarop een opleiding is ingericht het instroomcohort. De delegatiegrondslag is niet nader geclausuleerd.

De Afdeling wijst op het uitgangspunt dat delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk dient te worden begrensd. In artikel 7.45a, vijfde lid, van het wetsvoorstel zijn geen criteria opgenomen aan de hand waarvan besloten kan worden tot het maken van het bedoelde onderscheid, zoals een (dreigend) arbeidsmarkttekort.

De Afdeling adviseert daarom de delegatiegrondslag in artikel 7.45a, vijfde lid, nader te concretiseren.

b. Verlaagd wettelijk collegegeld

Artikel 7.45, vijfde lid, van het wetsvoorstel bepaalt dat de hoogte van het verlaagd wettelijk collegegeld bij amvb wordt vastgesteld. Zoals hiervoor opgemerkt is de delegatiegrondslag niet nader geclausuleerd, zodat onduidelijk is op welke gronden tot welke verlaging kan worden besloten. Volgens de toelichting bestaat het voornemen om de hoogte van het collegegeld dat als “verlaagd wettelijk collegegeld” heeft te gelden, op 50% van het wettelijk collegegeld te stellen, maar dit percentage wordt niet nader toegelicht.

Gelet op het hiervoor vermelde uitgangspunt dat delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling

zo concreet en nauwkeurig mogelijk dient te worden begrensd, adviseert de Afdeling in artikel 7.45, vijfde lid, criteria op te nemen voor het nader bepalen van deze hoogte bij amvb, dan wel te voorzien in een wettelijk bepaalde bandbreedte.

Toepassen niet-doelgebonden subsidiecriteria (W02.18.0090/II)

Voorstel van wet tot wijziging van de Kaderwet subsidies ministerie van Buitenlandse Zaken met het oog op het toepassen van niet-doelgebonden subsidiecriteria.

(De delegatiegrondslag is te ruim)

Inhoud voorstel

Het voorstel wijzigt de Kaderwet subsidies ministerie van Buitenlandse Zaken. Daarmee schept het voorstel een grondslag om subsidieverstrekking afhankelijk te kunnen maken van beoordelingsmaatstaven die niet strekken tot verwezenlijking van het subsidiedoel. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen daardoor drempelcriteria worden gesteld ter bescherming van bepaalde publieke belangen, zoals ten aanzien van het beloningsbeleid.

Adviesopmerking

Het voorstel introduceert een delegatiegrondslag in de Kaderwet. Hierdoor kunnen bij amvb beoordelingsmaatstaven worden gehanteerd voor de verstrekking van een subsidie, die niet strekken tot verwezenlijking van het

doel van de subsidie. Het voorstel is ingegeven vanuit de wens om eisen te kunnen stellen aan het beloningsbeleid van de subsidieontvanger, aldus de toelichting. Nu het beloningsbeleid onvoldoende in verband staat met het doel van de gesubsidieerde activiteit kan dit op grond van het huidige recht niet als drempelcriterium fungeren. Daarnaast beoogt het voorstel te verduidelijken dat ook drempelcriteria kunnen worden gesteld ter bescherming van andere publieke belangen dan het specifieke doel van de te verstrekken subsidie. Daarbij wordt gedacht aan eisen met betrekking tot de positie van vrouwen, de gevolgen voor het milieu, de naleving van internationaal aanvaarde humanitaire principes door de subsidieaanvrager en met betrekking tot de gevolgen voor internationaal erkende burger-, politieke, economische, sociale en culturele rechten van de mens, aldus de toelichting.

Met het voorstel wordt een zeer ruime delegatiegrondslag gecreëerd. De Afdeling wijst op het uitgangspunt dat delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk dient te worden begrensd. De zinsnede 'beoordelingsmaatstaven, niet strekkende tot verwezenlijking van het doel van de subsidie' is echter onbegrensd. Het is daarom nodig de delegatiegrondslag te beperken tot de in de toelichting genoemde eisen alsmede bij amvb nader te regelen soortgelijke eisen van wezenlijk publiek belang.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de delegatiegrondslag in het voorstel op een wijze als hiervoor bedoeld nauwkeurig te begrenzen.

Versnellen van woningbouw (W04.18.0095/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Crisis- en herstelwet in verband met het versnellen van woningbouw en faciliteren van duurzame ontwikkeling.

(Het aanwijzen van gebieden en projecten moet bij amvb gebeuren)

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel strekt ertoe de experimenteermogelijkheden van de Crisis- en herstelwet te verbeteren, zodat vooruitlopend op de Omgevingswet eenvoudiger en uitgebreider kan worden geëxperimenteerd met de instrumenten uit de Omgevingswet voor het realiseren van maatschappelijke opgaven, zoals de woningbouwopgave.

Adviesopmerking

Artikel 2.4 van de Chw bevat een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur - het Besluit uitvoering Chw - bij experiment af te wijken van een aantal nader bepaalde wetten, mits aan een aantal criteria is voldaan.

Het Besluit uitvoering Chw bepaalt per experiment welke afwijkingen van de genoemde wetten voor welke periode is toegestaan, evenals de wijze waarop evaluatie plaatsvindt. In de praktijk worden met enige regelmaat nieuwe gebieden of concrete projecten toegevoegd aan eerder in het Besluit uitvoering Chw geregelde experimenten. Onder het huidige regime is dat uitsluitend mogelijk door een wijziging van deze amvb. Het voorstel regelt dat nieuwe gebieden of concrete projecten voortaan bij ministeriële regeling kunnen worden toegevoegd aan eerder bij amvb geregelde experimenten, zodat, aldus de toelichting, een aanzienlijke versnelling van de aanwijzingsprocedure kan worden bereikt. Het voorstel regelt voorts dat ook de aanwijzing van ontwikkelingsgebieden en lokale en (boven)regionale projecten van nationale betekenis voortaan bij ministeriële regeling kan, zodat ook voor deze experimentevormen een versnelling van de aanwijzingsprocedure kan worden bereikt.

In het algemeen geldt dat afwijking van een hogere regeling in beginsel geschiedt op het naast lagere niveau. Van een wet in formele zin wordt dus slechts afgeweken bij amvb. Voor zover een experimenteerregeling nadere uitwerking behoeft, kan de wettelijke delegatiegrondslag voorzien in subdelegatie aan een minister, maar uitsluitend voor zover het gaat om administratieve voorschriften,

details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld.

Het aanwijzen van gebieden of concrete projecten voor experimenten kan in algemene zin niet als nadere uitwerking van een experimenteerregeling worden gekwalificeerd. Dat is in het geval van het voorstel, waar het gaat om het toevoegen van gebieden of projecten aan bestaande experimenten, niet anders. Het gaat hier immers om – in potentie substantiële – uitbreiding van de werkingssfeer van experimenten waarbij van wetten in formele zin wordt afgeweken. Weliswaar is – zoals de toelichting zegt – reeds op het niveau van de wet of een amvb afgewogen of in het algemeen aan de criteria voor experimenten is voldaan en van welke wettelijke bepalingen kan worden afgeweken, maar die beoordeling heeft zich logischerwijs niet uitgestrekt tot nieuw aan experimenten toe te voegen gebieden of concrete projecten. Die beoordeling behoort plaats te vinden in het kader van een amvb.

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

Verzamelwet Brexit (W02.18.0310/II)

Voorstel van wet tot wijziging van enige wetten en het treffen van voorzieningen in verband met de terug-

trekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie (Verzamelwet Brexit).

(De delegatie van regelgevende bevoegdheden is te ruim)

Inhoud voorstel

Het voorstel is erop gericht te voorzien in noodzakelijke aanpassingen van de Nederlandse wetgeving in verband met het proces dat in gang is gezet met het oog op de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de EU (Brexit).

Adviesopmerking

Artikel X van het wetsvoorstel voorziet in een wettelijke grondslag om gedurende een overgangperiode bij amvb of ministeriële regeling voorzieningen te treffen in situaties waarin de bestaande wettelijke kaders niet voorzien en daarbij zo nodig af te wijken van de wet in formele zin. Gelet op het uitzonderlijke karakter van de Brexit, acht de Afdeling een brede vangnetbepaling als de onderhavige nodig. Dit artikel is gemodelleerd naar bepalingen die met een zekere regelmaat worden opgenomen in aanpassingswetten bij grootschalige wetgevingsoperaties. Anders dan bij dergelijke precedents het geval was, vormt het thans voorgestelde artikel X in feite de kern van het wetsvoorstel en is de afwijkingsbevoegdheid niet beperkt tot een vooraf afgebakende lijst van wet- en regelgeving. Het zwaartepunt van de aanpassingsoperatie verschuift daarmee feitelijk naar het laatste moment. Dit stelt hoge eisen aan de voorbereiding en coördinatie van de beleids-

vorming en van de regelgeving op dat laatste moment. Het is zaak op dat moment zicht te hebben op welke terreinen onaanvaardbare gevolgen naar voren zouden kunnen komen en welke maatregelen, in samenhang bezien, wenselijk zijn om die gevolgen te mitigeren.

Met het oog op een juiste balans tussen het primaat van de wetgever en de wenselijkheid van parlementaire controle enerzijds, en de noodzaak bij een Brexit snel te kunnen handelen anderzijds, merkt de Afdeling het volgende op.

a. Bij amvb of ministeriële regeling

Artikel X, eerste lid, juncto tweede lid, van het wetsvoorstel schept een machtigingsbevoegdheid om, voor zover nodig voor een goede tenuitvoerlegging van een bindende EU-rechtshandeling met betrekking tot de Brexit of ter voorkoming van onaanvaardbare gevolgen daarvan, bij amvb of ministeriële regeling af te wijken van het bij of krachtens enige wet bepaalde. Een machtiging om bij ministeriële regeling van de wet in formele zin af te wijken is, zeker nu de wetten waarvan afgeweken kan worden niet bepaald zijn, hoogst ongebruikelijk en, gelet op het primaat van de wetgever, zeer onwenselijk. De deels onvoorspelbare gevolgen van de Brexit brengen evenwel mee dat het onder omstandigheden nodig kan zijn zeer snel te reageren met regelgeving. In die zeer bijzondere situatie kan het gebruik van een ministeriële regeling waarbij wordt afgeweken van de wet in formele

zin gerechtvaardigd zijn. De tekst van het wetsvoorstel laat in het midden in welke situatie de keuze zal vallen op een amvb en wanneer op een ministeriële regeling. De artikels-gewijze toelichting merkt hierover op dat in beginsel voor een amvb zal worden gekozen “tenzij de spoedeisendheid van de voorziening het noodzakelijk maakt te kiezen voor het instrument van een ministeriële regeling”. Deze beperking zou uit de tekst van het voorstel zelf dienen te blijken. Voorts zou de afwijking van de wet in alle gevallen achteraf goedkeuring moeten krijgen van de Staten-Generaal.

De Afdeling adviseert deze clausuleringen in het voorstel op te nemen.

b. Structurele afwijking van hogere regelgeving

Het derde lid van artikel X verplicht tot goedkeuring bij wet of amvb wanneer gebruik van de machtigingsbepaling uit het eerste lid een “structurele afwijking” van respectievelijk wet of amvb betreft. Een dergelijke bepaling ligt voor de hand, nu het om blijvende afwijkingen van de wet in formele zin gaat. Die horen in de wet thuis. Deze werkwijze waarborgt de betrokkenheid van de Staten-Generaal.

Maar voor andere afwijkingen is betrokkenheid van de Staten-Generaal achteraf evenzeer nodig. Dit dient gerealiseerd te worden door te bepalen dat binnen acht weken na de totstandkoming van deze amvb een voorstel

van wet tot goedkeuring van deze amvb aan de Tweede kamer der Staten-Generaal wordt gezonden. De Afdeling adviseert artikel X in die zin aan te passen.

7.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht

Overige fiscale maatregelen 2019 (W06.18.0266/III)

Voorstel van wet tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Overige fiscale maatregelen 2019).

(De keuze voor het tijdstip van het moment van aanvang van de internetconsultatie voor de terugwerkende kracht is niet geëigend)

Inhoud voorstel

Het voorstel vormt een onderdeel van het fiscale pakket voor het jaar 2019, samen met de wetsvoorstellen Belastingplan 2019, Wet bronbelasting 2020, Fiscale vergroeningsmaatregelen 2019, Wet aanpassing kansspelbelasting over sportwedenschappen, Wet modernisering kleineondernemersregeling en implementatie artikel 1 richtlijn elektronische handel.

Adviesopmerking

De toelichting maakt duidelijk dat het gekozen tijdstip voor de terugwerkende kracht van 20 juli 2017 de datum is waarop de betreffende wijzigingen ter consultatie op internet zijn gepubliceerd en waarop tevens bekend is gemaakt dat de maatregelen terugwerkende kracht tot en

met die consultatiedatum zouden krijgen. Daarmee is de terugwerkende kracht naar het oordeel van het kabinet voldoende kenbaar gemaakt, zo vervolgt de toelichting.

i. De Afdeling merkt op dat het doel van een internetconsultatie een andere is dan de aankondiging van een wetsvoorstel waarin een terugwerkende kracht zal worden opgenomen. Het doel van een internetconsultatie is niet de bekendmaking van terugwerkende kracht, maar het consulteren van partijen over de inhoud van het voorstel. Dat blijkt ook uit de website van internetconsultatie.nl. De bedoeling van een internetconsultatie is dat kan worden gereageerd op wetgeving die in voorbereiding is, opdat de gegeven reacties bijdragen aan een verbetering van de kwaliteit en de uitvoerbaarheid van wetgeving, of er zelfs toe zouden moeten leiden dat wordt afgezien van het voorstel. Als door middel van terugwerkende kracht aankondigingseffecten van een fiscaal voor burgers en bedrijven belastende maatregel voorkomen zouden moeten worden, moet uit een oogpunt van rechtszekerheid een daarop gerichte aankondiging plaatsvinden, bijvoorbeeld door middel van een persbericht. De terugwerkende kracht staat daarbij voorop. Dat is bij een internetconsultatie niet het geval. Burgers en bedrijven hoeven in dat geval op de terugwerkende kracht van de voorgestelde maatregelen niet bedacht te zijn.

Van een algemene bekendmaking van terugwerkende kracht tot het tijdstip van de internetconsultatie (20 juli 2017) was bij onderhavig consultatievoorstel geen sprake. Er is geen daarop gericht persbericht uitgegeven. Verder valt op dat in het nieuwsbericht van aankondiging van het consultatievoorstel, noch in de beschrijving van de inhoud van het consultatievoorstel, noch in het document inzake het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK), de terugwerkende kracht wordt gemeld. Ook in het algemeen deel van de concept memorie van toelichting is van een melding van een voorgenomen terugwerkende kracht geen sprake. Alleen in de laatste alinea van de artikelsgewijze toelichting wordt gewag gemaakt van terugwerkende kracht.

ii. Daarnaast merkt de Afdeling in het licht van de rechtszekerheid en kenbaarheid nog het volgende op. Voorliggend voorstel is ten opzichte van de versie van de internetconsultatie (onder meer) op een drietal onderdelen uitgebreid. Ten eerste is de reikwijdte van het begrip gelieerd lichaam/gelieerde natuurlijk persoon in voorliggend voorstel op verschillende onderdelen uitgebreid met toezichthouders, beheerders, vennoten en maten. Ook verenigingen en andere rechtspersonen, maat- en vennootschappen, ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen alsmede doelvermogens, vallen nu onder de reikwijdte van het begrip lichaam. Ten tweede is het begrip aanmerkelijk belang uit de consultatieversie (aanwezig-

heid van ten minste 5% van het geplaatste kapitaal) uitgebreid met een gerechtigdheid van ten minste 5% van de stemmen. Ten derde valt het op dat thans een definitie is opgenomen van een verhaalsconstructie, in verband ook met - eveneens nieuw - het bij ministeriële regeling kunnen stellen van regels over de omstandigheden waaronder in ieder geval aannemelijk is dat sprake is van een verhaalsconstructie. Naar het oordeel van de Afdeling zijn (in ieder geval) deze wijzigingen van wezenlijk belang als het gaat om het bereik van de terugwerkende kracht naar 20 juli 2017. De wijzigingen zien op de hoofdlijnen van het voorstel en breiden het bereik ervan behoorlijk uit. Zo de melding in de internetconsultatie dat er sprake zal zijn van een terugwerkende kracht naar genoemd tijdstip al moet worden gezien als een op het geven van rechtszekerheid gerichte aankondiging (hetgeen naar het oordeel van de Afdeling niet het geval is, zoals hiervoor onder i is aangegeven), dan geldt die rechtszekerheid in ieder geval niet voor deze uitbreiding.

Gelet op het voorgaande concludeert de Afdeling dat het tijdstip van ingang van de internetconsultatie vanuit een oogpunt van rechtszekerheid en kenbaarheid, in elk geval in het kader van voorliggend wetsvoorstel, niet een geëigend tijdstip is om de terugwerkende kracht op aan te laten sluiten. Indien ervoor wordt gekozen om het tijdstip van indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer als tijdstip voor de aanvang van de terugwerkende kracht te kiezen, adviseert de Afdeling

ook voor dat geval de terugwerkende kracht van de belastende maatregelen algemeen bekend te maken.

Verzamelwet SZW 2019 (W12.18.0117/III)

Voorstel van wet tot wijziging van enkele wetten van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Verzamelwet SZW 2019).

(De mogelijkheid om terugwerkende kracht te verlenen moet nader worden gespecificeerd)

Inhoud voorstel

Het voorstel voorziet in wijziging van verschillende wetten op het terrein van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het betreft technische wijzigingen, alsmede wijzigingen die voortvloeien uit “klein beleid”.

Adviesopmerking

Artikel XXXIV regelt de inwerkingtreding van de verschillende onderdelen van het voorstel. Voorzien is in inwerkingtreding op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen verschillend kan worden vastgesteld. In dit artikel is tevens geregeld dat kan worden voorzien in terugwerkende kracht tot een bij dat koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Niet wordt gespecificeerd aan welke onderdelen terugwerkende kracht zal worden verleend. Dit wordt slechts in de artikelsgewijze toelichting vermeld.

De Afdeling merkt op dat, mede gelet op de mogelijk belastende effecten van terugwerkende kracht, in het wetsvoorstel zelf de onderdelen dienen te worden aangewezen aan welke terugwerkende kracht wordt verleend alsmede de tijdstippen tot waar de desbetreffende onderdelen terug werken. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

Verzamelwet VWS 2018 (W13.17.0404/III)

Voorstel van wet houdende wijziging van een aantal wetten op het terrein van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport teneinde misslagen en omissies te herstellen (Verzamelwet VWS 2018).

(Het verlenen van terugwerkende kracht aan een belastende maatregel moet dragend worden gemotiveerd)

Inhoud voorstel

Behoudens enige technische aanpassingen en reparaties voorziet het wetsvoorstel in wijzigingen voorgesteld ter uitvoering van een nieuwe Europese verordening en nieuwe rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Voorts voorziet het wetsvoorstel in toedeling van het toezicht op enige taken van het CAK aan de NZa. Ten slotte komt uitgewerkt overgangsrecht te vervallen.

Adviesopmerking

Het met terugwerkende kracht invoeren van een verplichting om een bijdrage te betalen die overeenkomstig de

Nederlandse premiestructuur wordt berekend, vormt voor de betrokkenen een belastende maatregel. Gelet op het rechtszekerheidsbeginsel mag aan belastende maatregelen geen terugwerkende kracht worden toegekend, tenzij bijzondere omstandigheden een afwijking van deze regel rechtvaardigen. Die omstandigheden kunnen worden gevormd door een omvangrijk oneigenlijk gebruik of misbruik van een wettelijke voorziening of door aanmerkelijke aankondigingseffecten. De Afdeling merkt het volgende op:

- De toelichting motiveert de terugwerkende kracht niet, maar verwijst slechts naar de regeling voor de verdragsgerechtigden in artikel 69 Zvw. Deze regeling kent evenwel met betrekking tot verdragsgerechtigden geen terugwerkende kracht. Ook aan de in de toelichting gemaakte opmerking dat het om een kleine groep gaat van enkele tientallen gevallen op jaarbasis, kan geen argument worden ontleend om terugwerkende kracht te rechtvaardigen.
- Verder stelt de toelichting dat de bijdrage wordt aangemerkt als een premie voor de zorgverzekering om betrokkenen in aanmerking te laten komen voor een zorgtoeslag. De Afdeling merkt in dat verband op dat de zorgtoeslag een bijdrage is in de kosten voor de zorgverzekering. De hoogte daarvan is afhankelijk van het inkomen van de betrokkene en zal dus niet (steeds) alle kosten dekken.

- Voorts merkt de Afdeling op dat een betrokkene veelal in een andere lidstaat premies heeft betaald waarvan achteraf blijkt dat deze onverschuldigd zijn betaald omdat is gebleken dat de betrokkene niet in die lidstaat maar in Nederland verzekerd is. Niet valt uit te sluiten dat deze premies niet worden gerestitueerd aan betrokkene. In dat geval zal per saldo sprake zijn van dubbele heffing van bijdragen.

Het met terugwerkende kracht opleggen van een premieplicht zal de betrokkene dan ook in een financieel nadeliger positie kunnen brengen dan voorheen en derhalve belastend voor hem kunnen zijn.

Nu uit de Europese verordening wel een recht op zorg voortvloeit, maar de wijze waarop de kosten voor de medische zorg worden gefinancierd ter beoordeling aan de lidstaat laat, ligt in het met terugwerkende kracht realiseren van de verplichte verzekering op zich dan ook geen rechtvaardiging voor het zonder meer eveneens laten terugwerken van de premieplicht. Op de concrete situatie toegesneden maatregelen liggen in de rede. Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling het verlenen van terugwerkende kracht aan bedoelde belastende maatregel toereikend te motiveren. Indien een dergelijke motivering niet kan worden gegeven, adviseert zij af te zien van het verlenen van terugwerkende kracht.

7.3 Overig

Tijdelijk besluit digitale toegankelijkheid overheid (W04.18.0021/I)

Ontwerpbesluit houdende tijdelijke regels betreffende de toegankelijkheid van de websites en mobiele applicaties van overheidsinstanties (Tijdelijk besluit digitale toegankelijkheid overheid).

(Sluit in nationale wetgeving aan bij de definities uit de richtlijn)

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit implementeert de richtlijn 2016/2102/EU inzake de toegankelijkheid van websites en mobiele applicaties (apps) van overheidsinstanties. Overheidsinstanties worden hiermee verplicht om aan bepaalde toegankelijkheidseisen te voldoen, zodat personen met een functionele of cognitieve beperking beter toegang krijgen tot de digitale diensten en informatie van de overheid. Het ontwerpbesluit is een tijdelijke zelfstandige algemene maatregel van bestuur en berust op artikel 89 van de Grondwet. In de voorgenomen Wet Digitale Overheid zal worden voorzien in de wettelijke grondslag voor dit besluit.

Adviesopmerking

Het ontwerpbesluit bepaalt, in navolging van de richtlijn, dat overheidsinstanties moeten voldoen aan bepaalde

toegankelijkheidseisen. Voor de definitie van het begrip ‘overheidsinstantie’ wordt een nationaal begrip gehanteerd. Het gaat om instanties die onder het bereik van de voorgenomen Wet digitale overheid zullen gaan vallen. Dit zou volgens de toelichting de rechtszekerheid en de uitvoerbaarheid door de betrokken overheidsinstanties ten goede komen. In de richtlijn wordt voor de definitie van het begrip overheidsinstantie evenwel aangesloten bij de Aanbestedingsrichtlijn, waarin bepalend is of sprake is van een ‘aanbestedende dienst’. Het niet volgen van deze Europeesrechtelijke definitie brengt het risico met zich mee dat van de richtlijnverplichtingen wordt afgeweken. Daar komt bij dat de Aanbestedingsrichtlijn geïmplementeerd is in de Aanbestedingswet, zodat het begrip ‘aanbestedende dienst’ al een plaats heeft in het Nederlandse rechtssysteem. Met het oog op de rechtszekerheid en de uitvoerbaarheid van de regeling is het daarom wenselijk om aan te sluiten bij dit begrip.

De Afdeling adviseert om de definitie van het begrip overheidsinstantie zoals opgenomen in de richtlijn over te nemen in het ontwerpbesluit.

Neerhalen van vlucht MH17 van Malaysia Airlines (W16.18.0008/II en W16.18.0011/II)

Voorstel van wet houdende bepalingen samenhangend met de vervolging en berechting in Nederland van strafbare feiten die verband houden met het neerhalen van Malaysia Airlines vlucht MH17 op 17 juli 2014, met

memorie van toelichting en het voorstel van wet houdende goedkeuring van het op 7 juli 2017 te Tallinn tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Oekraïne inzake internationale juridische samenwerking met betrekking tot misdrijven die verband houden met het neerhalen van vlucht MH17 van Malaysia Airlines op 17 juli 2014 (Trb. 2017, 102).

(In de toelichting moet worden ingegaan op de uitgebrachte consultatiereacties)

Inhoud voorstel

Het goedkeuringsvoorstel strekt tot goedkeuring van het op 7 juli 2017 te Tallinn tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Oekraïne inzake internationale juridische samenwerking met betrekking tot misdrijven die verband houden met het neerhalen van vlucht MH17 van Malaysia Airlines op 17 juli 2014 (Trb. 2017, 102).

De uitvoeringswet strekt ertoe enige wettelijke voorzieningen te treffen met betrekking tot de vervolging en berechting in Nederland van strafbare feiten die verband houden met het neerhalen van vlucht MH17 op 17 juli 2014 in Oekraïne. Het wetsvoorstel geeft tevens uitvoering aan het hierover met Oekraïne gesloten verdrag, waarmee buiten twijfel wordt gesteld dat vervolging en berechting in Nederland ten volle kan plaatsvinden.

Adviesopmerking

Beide wetsvoorstellen zijn aan het College van procureurs-generaal en aan de Raad voor de rechtspraak voorgelegd voor advies. De toelichting geeft een reactie op enkele van de opmerkingen die door het College en de Raad voor de rechtspraak zijn gemaakt. De Afdeling merkt evenwel op dat op een aantal andere opmerkingen niet is ingegaan. Dit betreft in het bijzonder de vraag hoe de Nederlandse rechter de extra waarborgen die benodigd zijn voor een strafproces dat geheel via videoconferentie wordt gevoerd moet toetsen, de vraag om in de uitvoeringswet te voorzien in de aanwezigheid van een raadsman zowel in de zittingzaal als elders bij de verdachte, de verhouding tussen de uitvoeringswet en het Besluit videoconferentie, met name wat betreft de technische inrichting van het systeem, en de mogelijkheid van het horen van de nabestaanden per videoconferentie.

De Afdeling geeft in overweging in de toelichtingen bij de goedkeuringswet en de uitvoeringswet specifiekere aandacht te besteden aan de uitgebrachte adviezen.

