

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 wetsvoorstellen en algemene maatregelen van bestuur wordt geadviseerd, aan de hand van een vast toetsingskader. Dit toetsingskader is drieledig: beleidsanalytisch, juridisch en wetstechnisch.

In 2020 heeft de Afdeling advisering uiteraard ook weer adviezen vastgesteld die een belangrijke bijdrage leveren aan de legisprudentie. Het legisprudentieoverzicht 2020 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 2020. Het jaarverslag vindt u op jaarverslag.raadvanstate.nl.

Colofon

Tekst: Raad van State – Den Haag

Ontwerp en opmaak: OBT – Den Haag

Website Jaarverslag 2020: jaarverslag.raadvanstate.nl

Website Raad van State: www.raadvanstate.nl

Algemeen mailadres: voorlichting@raadvanstate.nl

April 2021

Inhoudsopgave

1. Constitutie, grond- en mensenrechten	4	4. Europees recht	40
1.1 Grondwet	5	5. Gegevensverwerking	47
1.2 Toetsing aan Grondwet en verdragen	12	6. Rechtsbescherming	54
2. Beleidsanalytische toets	16	7. Covid-19	60
2.1 Nut en noodzaak	17	8. Bijzondere aspecten	70
2.2 Effectiviteit en neveneffecten	20	8.1 Delegatie	71
2.3 Handhaving, toezicht en uitvoerbaarheid	25	8.2 Terugwerkende kracht, Inwerkingtreding en overgangsrecht	74
3. Interbestuurlijke verhoudingen	31		
3.1 Decentrale overheden	32		
3.2 BES-eilanden en andere landen in het Koninkrijk	35		

Constitutie, grond- en mensenrechten

1

1.1 Grondwet

Voorlichting over het amendement van het lid Krol (W04.20.0034/I/Vo)

Voorlichting over het amendement van het lid Krol (Kamerstukken II 2019/20, 32 411, nr. 11) bij het voorstel van wet van de leden Bergkamp, Özütok en Van den Hul houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van handicap en seksuele gerichtheid als non-discriminatiegrond.

Inhoud voorstel

Het amendement van het lid Krol beoogt leeftijd als expliciet benoemde non-discriminatiegrond toe te voegen aan artikel 1 van de Grondwet. De Tweede Kamer wenst voorlichting over de wenselijkheid van deze toevoeging.

Adviesopmerking

De Afdeling onderschrijft met de indiener van het amendement dat discriminatie op grond van leeftijd een ernstig verschijnsel is dat serieuze bestrijding behoeft. Onderscheid op grond van leeftijd behoeft rechtvaardiging. Ongerechtvaardigd onderscheid naar leeftijd is discriminatoir en valt onder de algemene clausule in artikel 1 Grondwet die discriminatie verbiedt “op welke grond dan ook”.

Anders dan de benoemde gronden en de in te voegen gronden ‘handicap’ en ‘seksuele gerichtheid’ valt ‘leeftijd’ evenwel niet in dezelfde categorie van persoonsgebonden kenmerken. Leeftijd is geen bij voorbaat verdachte grond, maar veelal een functioneel criterium. De marges van de wetgever om leeftijd als differentiatiecriterium te hanteren zijn ook beduidend ruimer dan waar het de benoemde gronden en de gronden handicap en seksuele gerichtheid betreft.

Leeftijd valt niet in dezelfde categorie van kenmerken als de thans benoemde gronden en de gronden handicap en seksuele gerichtheid. Bij die benoemde en te benoemen gronden gaat het om persoonsgebonden kenmerken, waarvan men geen afstand kan doen (ras, geslacht, handicap en seksuele gerichtheid), of enkel onvrijwillig afstand kan doen met aantasting van de persoonlijke integriteit (godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid). Deze gronden zijn bovendien gerelateerd aan een geschiedenis van structurele vervolging en vergaande juridische tenachterstelling.

Dit is bij leeftijd niet het geval. Leeftijd is niet in dezelfde zin als de benoemde gronden een aangeboren of onvrijwillig verkregen persoonskenmerk. Ook is het niet gerelateerd aan de wezenlijke opvattingen van de persoon. Weliswaar heeft een ieder een bepaalde leeftijd, maar deze verandert per definitie met de tijd. Eenieder doorloopt in zijn leven diverse levensstadia en -jaren, met de aan de

betreffende leeftijd gekoppelde rechten en bevoegdheden, faciliteiten en verplichtingen, beperkingen en lasten.

Het hanteren van differentiatie op grond van een van de benoemde gronden en de gronden handicap en seksuele gerichtheid is bij voorbaat verdacht. Op die gronden gebaseerd onderscheid in behandeling is slechts voor specifieke uitzonderingsgevallen te rechtvaardigen. De betreffende rechtvaardiging dient dan ook aan zware eisen te voldoen en een grote overtuigingskracht te hebben. Dat is niet het geval bij leeftijd. Dat betekent dat onderscheid op deze grond niet per definitie verdacht is, minder snel een vermoeden doet rijzen van discriminatie en een minder zware argumentatie voor het onderscheid vereist.

Leeftijd is immers vaak een functioneel criterium, waarvan veelvuldig gebruik wordt gemaakt in regelgeving. Dit is bij de algehele grondwetsherziening van 1983 dan ook door de grondwetgever benadrukt: “het zal onvermijdelijk blijven in tal van gevallen op grond van de leeftijd rechten en plichten te differentiëren”. Dit past ook bij de strekking van het discriminatieverbod: dat verbod ziet op onderscheid op basis van kenmerken die in redelijkheid niet relevant zijn voor het bepalen van aanspraken, rechten en verplichtingen op een bepaald gebied van het maatschappelijk leven.

Leeftijd is blijkens allerlei regelingen veelal juist wel een relevant en bruikbaar of tenminste aanvaardbaar criterium

voor het bepalen van aanspraken, rechten en verplichtingen. Gedacht kan worden aan de ruime uitzonderingsmogelijkheden in de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, de leeftijdsgrenzen bij de krijgsmacht en de rechterlijke macht, de regels die gelden bij het (op hogere leeftijd) verlengen van het rijbewijs, de pensioensleeftijd en de kiesgerechtigde leeftijd.

De wetgever heeft naar de huidige stand van het recht een betrekkelijk grote ruimte om leeftijd als differentiatie criterium te gebruiken, in ieder geval in vergelijking tot de benoemde gronden en de gronden handicap en seksuele gerichtheid. Die ruimte wordt weliswaar niet alleen door het algemene discriminatieverbod in artikel 1 van de Grondwet begrensd, maar ook door discriminatieverboden in mensenrechtenverdragen, zoals het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (artikel 14 EVRM en artikel 1 van het Twaalfde Protocol daarbij) en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (artikel 26 IVBPR). Die verdragen bevatten een vergelijkbaar algemeen discriminatieverbod. Maar daarin fungeert leeftijd niet als een per definitie verdacht onderscheid, waarvoor een zeer zwaarwegende rechtvaardiging vereist is.

Het Unierecht bevat in artikel 21 van het Handvest van de Grondrechten en artikel 10 van het Werkingsverdrag

- anders dan de Grondwet en de hiervoor genoemde verdragen - discriminatieverboden waarin leeftijd expliciet als grond benoemd wordt. Dat neemt niet weg dat ook de Uniewetgever het verschil in discriminatiegronden onderkent. Zo worden in Richtlijn 2000/78 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep de gronden godsdienst, overtuiging, handicap en seksuele geaardheid in één adem met leeftijd genoemd.

Anders dan ten aanzien van die andere gronden is echter in de ruime clause van artikel 6 van de richtlijn uitsluitend ten aanzien van onderscheid op grond van leeftijd een open rechtvaardigingsgrond geformuleerd. Die bepaalt dat zulk onderscheid geen discriminatie vormt indien zij objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een wettig doel. De jurisprudentie over deze bepaling en de implementatie daarvan in artikel 7 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid bevestigt dat de marges van de wetgever - en sociale partners - beduidend ruimer zijn dan bij de andere discriminatieverboden.

Met het amendement wordt beoogd om de ruimte voor de wetgever tot een minimum terug te brengen, vergelijkbaar met de beperkte ruimte die samenhangt met de in artikel 1 van de Grondwet benoemde gronden. De Afdeling ziet voor deze begrenzing van de marges waarbinnen de wetgever leeftijdsgerelateerde regelingen

op tal van terreinen kan en moet treffen geen zwaarwegende redenen.

De Afdeling concludeert dat leeftijd als non-discriminatiegrond van andere aard is dan de in artikel 1 van de Grondwet benoemde non-discriminatiegronden en de in het initiatiefwetsvoorstel voorgestelde gronden handicap en seksuele gerichtheid. Onderscheid op basis van leeftijd is niet bij voorbaat verdacht, maar kan veelal een functioneel criterium zijn en laat de wetgever ter zake meer ruimte. Het ligt dan ook niet in de rede om leeftijd als expliciet benoemde non-discriminatiegrond in de Grondwet op te nemen.

Wijzing van de Grondwet in verband met de herijking van de grondwetsherzieningsprocedure (W01.19.0390/I)

Voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepaling inzake veranderingen in de Grondwet (herijking Grondwetsherzieningsprocedure).

Inhoud voorstel

Het voorstel heeft tot doel om meer duidelijkheid te verschaffen over onderdelen van de Grondwetsherzieningsprocedure, met name daar waar het de tweede lezing betreft.

Adviesopmerking

Op dit moment adviseert de Afdeling advisering van de Raad van State over voorstellen in tweede lezing. Dit zijn immers wetsvoorstellen die niet in de Wet op de Raad van State zijn uitgezonderd. Uit de toelichting blijkt dat de regering bereid is een voorstel in procedure te brengen om deze advisering af te schaffen indien de Tweede Kamer daaraan hecht. De argumenten daarvoor worden niet in de toelichting gegeven, maar staan wel in de brief van 21 februari 2019:

- door het achterwege laten van de advisering kan beter gegarandeerd worden dat het voorstel op de eerste dag van een samenvatting van de nieuwe Tweede Kamer kan worden ingediend,
- de ervaring leert dat de Afdeling advisering over voorstellen in tweede lezing veelal blanco adviezen uitbrengt – aangezien de inhoud daarvan niet meer kan worden gewijzigd en het advies over het voorstel in eerste lezing in de parlementaire stukken is opgenomen – of volstaat met opmerkingen van procedurele aard,
- een dergelijke bepaling maakt het niet onmogelijk om de Afdeling advisering om advies te vragen, bijvoorbeeld in gevallen waarin in de eerste lezing een ingrijpend amendement is aangenomen waarover de Afdeling advisering niet eerder heeft geadviseerd.

De Afdeling merkt op dat zij inderdaad meestal een instemmend advies uitbrengt over tweedelezings-

voorstellen of zich beperkt tot procedurele opmerkingen. Dit hoeft echter niet altijd het geval te zijn. Bij de tweede lezing van de algehele grondwetsherziening 1983 bracht de Raad van State een inhoudelijk advies uit over alle voorstellen samen.

Daar komt bij dat ook enkele keren procedurele opmerkingen over tweedelezingsvoorstellen zijn gemaakt die niet van geringe betekenis zijn geweest; deze gingen immers juist over de grondwetsherzieningsprocedure en zijn onder meer aanleiding geweest tot enkele aanpassingen die in dit voorstel zijn opgenomen. Niet uitgesloten kan worden dat er ook in de toekomst vragen rijzen over de procedure tot wijziging van de Grondwet en dat ook in die gevallen een advies van de Afdeling nuttig kan zijn.

Ten slotte wijst de Afdeling erop dat zij al om advies gevraagd kan worden over een tweedelezingsvoorstel voorafgaand aan de verkiezingen, zodat ook in dat opzicht het vragen van advies niet hoeft te leiden tot vertraging in de procedure.

Het alternatief dat de regering noemt – een adviesaanvraag als regering of Kamers daar aanleiding toe zien – leidt tot een discretionaire bevoegdheid die niet goed past bij de aard en het belang van het onderwerp grondwetsherziening.

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

Wijziging Grondwet in verband met kiescollege kiezers buiten Nederland (W01.19.0386/I)

Voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet strekkende tot het opnemen van een bepaling over een door niet-ingezetenen gekozen kiescollege voor de verkiezing van de Eerste Kamer der Staten-Generaal.

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt ertoe het kiesrecht voor de Eerste Kamer ook toe te kennen aan niet-ingezetenen (Nederlanders in het buitenland). Daartoe wordt een speciaal kiescollege ingesteld.

Adviesopmerking

Nadat deze grondwetswijziging is aanvaard en bekrachtigd, zal de Kieswet nog op een aantal punten moeten worden aangepast voordat het stemrecht daadwerkelijk door niet-ingezetenen kan worden uitgeoefend. Het gaat daarbij onder meer om de regels omtrent het berekenen van de stemwaarde en om het opnemen van het kiescollege in het hoofdstuk dat ziet op de verkiezing van de leden van de Eerste Kamer.

Omdat voorkomen moet worden dat de wijziging van de Grondwet in werking treedt op het moment dat de Kieswet nog niet is aangepast, adviseert de Afdeling een additioneel artikel op te nemen waarin geregeld wordt dat

de wijziging van de Grondwet in werking treedt op het moment dat de Kieswet overeenkomstig is aangepast.

Aanpassing verkiezingswijze Eerste Kamer (W01.20.0037/I)

Voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de verkiezing en de inrichting en de samenstelling van de Eerste Kamer der Staten-Generaal.

Inhoud voorstel

Met dit wetsvoorstel wordt de zittingstermijn van Eerste Kamerleden van vier naar zes jaar verlengd, waarbij om de drie jaar beurtelings 38 en 37 leden aftreden. In feite wordt daarmee teruggegaan naar het stelsel zoals dat gold tussen 1922 en 1983. Het doel van deze aanpassing is bijdragen aan “een goede positionering van de Eerste Kamer in het tweekamerstelsel en een heldere rolverdeling tussen de beide Kamers”.

Adviesopmerking

Wat betreft de uitwerking van dit voorstel in de Kieswet rijzen enkele vragen. Deze betreffen in de eerste plaats de positie van kleine partijen. In de consultatiereacties en in de debatten in Tweede en Eerste Kamer is ruimschoots aandacht voor dit onderwerp gevraagd. Eén zorg is dat het voor kleinere partijen moeilijker wordt om in de Eerste Kamer te komen, omdat beurtelings verkiezingen

feitelijk leiden tot een verdubbeling van de kiesdrempel. Een ander vraagstuk is dat, afhankelijk van de uitwerking, sommige Provinciale Staten meer invloed zouden kunnen krijgen op de samenstelling van een bepaalde Eerste Kamer dan andere. In de toelichting wordt gesteld dat het aan de wetgever is om op deze punten keuzes te maken bij de wijziging van de Kieswet die noodzakelijk is voor de realisatie van dit voorstel.

De Afdeling acht de toelichting met het oog daarop niet toereikend. Zij merkt over de beide genoemde punten het volgende op.

De verschillende manieren waarop dit voorstel uitgewerkt kan worden in de Kieswet hebben uiteenlopende effecten voor de samenstelling van de Eerste Kamer. Het effect van de verschillende uitwerkingsvarianten op de positie van kleine partijen is ook reeds onderzocht en in kaart gebracht in het rapport Kiesstelsels in Kaart. Daarbij is een vergelijking gemaakt tussen de effecten van het huidige kiesstelsel en kiesstelsels die op twee dimensies hiervan verschillen, te weten:

- het gebruik van ofwel het zogenoemde algehele stelsel ofwel het groepenstelsel;
- de keuze van de methode van restzetelverdeling.

Het algehele stelsel houdt in dat alle leden van de Provinciale Staten om de drie jaar de helft van de Eerste

Kamerleden kiezen. Het groepenstelsel houdt grofweg in dat beurtelings een cluster van de Provinciale Staten de helft van de Eerste Kamerleden kiest; bijvoorbeeld Groningen, Noord-Holland, Noord-Brabant, Limburg, Utrecht en Flevoland in de eerste verkiezingscyclus en de overige provincies de tweede. Het algehele stelsel leidt tot een verdubbeling van de kiesdeler en heeft daarom de grootste gevolgen voor kleinere partijen. Bij een groepenstelsel is met name de samenstelling van de groepen van groot belang voor de mate waarin dat gevolgen heeft voor de kleine partijen.

De keuze voor één van de stelsels kan worden gemitigeerd door het aanpassen van de systematiek van restzetelverdeling. De resultaten van het hiervoor genoemde onderzoek wijzen uit dat het restzetelverdelingsstelsel van grootste gemiddelden partijen die momenteel niet meer dan één zetel hebben waarschijnlijk buiten de Eerste Kamer houdt. Onder het algehele stelsel geldt dit voor 60% en onder het groepenstelsel voor ongeveer 50% van die partijen.

Er zijn ook stelsels waarbij dit effect aanzienlijk minder sterk is. Onder de restzetelverdelingsstelsels grootste overschotten en Sainte-Laguë is dit minder dan 11% bij zowel het algehele als het groepenstelsel. Structureel gebruik van die stelsels zorgt echter voor oververtegenwoordiging van partijen met niet meer dan één zetel ten opzichte van het huidige stelsel: partijen die

onder het huidige stelsel één zetel krijgen, krijgen in meer dan de helft van de gevallen dat deze stelsels worden toegepast twee zetels.

Ook dit kan worden gecorrigeerd, namelijk via een zogenoemd gemengd stelsel om restzetels te verdelen. Daarbij wordt bij de verkiezing van 38 zetels het stelsel van grootste gemiddelden toegepast en bij de verkiezing van 37 zetels het stelsel van grootste overschotten'. Kleine partijen kunnen in dit stelsel wel een zetel in de Eerste Kamer krijgen, maar tegelijkertijd niet oververtegenwoordigd zijn. Dit stelsel beoogt daarmee de nadelen van de andere genoemde stelsels zoveel mogelijk op te heffen.

Gelet op de uiteenlopende effecten die de verschillende uitwerkingsvarianten kunnen hebben op de samenstelling van de Eerste Kamer kan niet worden volstaan met de stelling in de toelichting dat de keuzes voor de uitwerking pas aan de orde zijn bij de wijziging van de Kieswet. Dit geldt te meer omdat uit Kiesstelsels in Kaart naar voren komt dat de verschillende varianten ook gevolgen hebben voor de evenredige vertegenwoordiging van provincies en de vraag of kiezers bij bepaalde verkiezingen van Provinciale Staten één keer, meerdere keren, of geen invloed hebben op de verkiezingsuitslag van de Eerste Kamer. Dit hangt samen met het moment van verkiezing van Provinciale Staten ten opzichte van dat van de Eerste Kamer.

Ook op dit punt is er verschil tussen de uitwerking met het algemene stelsel en het groepenstelsel. Omdat sommige kiezers daarmee in bepaalde jaren via de provincies een grotere invloed krijgen op de samenstelling van de Eerste Kamer dan anderen, is dit van groot belang. Hiermee is er immers een direct verband tussen de keuze voor een bepaalde uitwerkingsvariant en andere relevante grondwetsbepalingen. Daarbij gaat het om het kiesrecht en de evenredige vertegenwoordiging zoals neergelegd in de artikelen 4 en 53 van de Grondwet.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting nader in te gaan op de verschillende keuzes die gemaakt kunnen worden bij de uitwerking van dit stelsel en daarbij in het bijzonder aandacht te besteden aan de evenredigheid van het stelsel, de gelijke invloed van kiezers en Provinciale Staten, en de positie van kleinere partijen.

Wijziging Grondwet in verband met tweede lezing Grondwetswijzigingen in verenigde vergadering (W01.20.0036/I)

Voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet strekkende tot invoering van behandeling in verenigde vergadering van de tweede lezing van veranderingen in de Grondwet.

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel regelt dat de tweede lezing van een voorstel tot herziening van de Grondwet voortaan in de verenigde vergadering der Staten-Generaal wordt behandeld. Dit voorkomt volgens de regering dat een beperkte minderheid van de Eerste Kamer een grondwetswijziging verhindert die gesteund wordt door een grote meerderheid van de Tweede Kamer die direct gekozen is in verkiezingen die mede tot doel hebben om kiezersinvloed op die grondwetswijziging mogelijk te maken.

Adviesopmerking

a. Evenwicht in het grondwettelijk stelsel

In de grondwettelijke procedure die van toepassing is op de behandeling van en besluitvorming over wetten en grondwetswijzigingen zijn vanuit de historie checks and balances verankerd, gericht op een evenwichtige verdeling en uitoefening van bevoegdheden. Daarbij is het in Nederland bestaande tweekamerstelsel van belang. In dit stelsel is in de Grondwet een balans gezocht tussen regering, Tweede en Eerste Kamer. In die balans is mede met het oog op een zorgvuldige besluitvorming een bijzondere rol weggelegd voor de Eerste Kamer als kamer van heroverweging.

De in de Grondwet vastgelegde verhouding tussen regering, Tweede en Eerste Kamer is regelmatig

onderwerp van debat. Met het wetsvoorstel is dat debat opnieuw aan de orde. Het verschuift de balans tussen Tweede en Eerste Kamer waardoor het zwaartepunt bij het wijzigen van de Grondwet feitelijk meer bij de (leden van de) Tweede Kamer komt te liggen. Een verandering in genoemde verhouding is staatsrechtelijk niet onmogelijk en kan vanuit bepaalde gezichtspunten ook worden bepleit. Dat neemt niet weg dat een grondwetswijziging als de onderhavige, deugdelijk gemotiveerd moet worden. In de toelichting dient op grond van een grondige afweging van alle relevante aspecten en gezichtspunten op overtuigende wijze te worden gemotiveerd waarom een wijziging in de genoemde balans nodig is en hoe de voorgestelde wijziging uitpakt in het staatsrechtelijk stelsel als geheel.

b. Motivering aanpassing evenwicht

Blijkens de toelichting is het motief voor het neerleggen van de tweede lezing bij de verenigde vergadering in het bijzonder gelegen in de wens te voorkomen dat een beperkte minderheid van de senatoren een wijziging, die gesteund wordt door een meerderheid van de Eerste Kamer en een ruime meerderheid van de Tweede Kamer, verhindert. De toelichting stelt dat dit rechtstreeks ingaat tegen een van de bedoelingen van de tweede lezing, namelijk het faciliteren van volksinvloed via een verplichte, tussenliggende Tweede Kamerverkiezing. Dit maakt de Eerste Kamer als instituut kwetsbaar voor kritiek, aldus de toelichting.

Op grond van de huidige wijzigingsprocedure voor de Grondwet is inherent dat een minderheid in tweede lezing over het lot van een voorstel tot grondwetswijziging kan beslissen. Dit is een weerslag van het hierboven genoemde evenwicht tussen de verschillende actoren in het grondwetswijzigingsproces. De toelichting motiveert niet goed waarom dit evenwicht gelet op de gedachtevorming die daaromtrent in het verleden heeft plaatsgevonden en de argumenten die destijds zijn gewisseld, thans moet worden heroverwogen. Daaruit blijkt dat het in het wetsvoorstel gekozen perspectief, zoals de toelichting ook erkent, slechts één van de perspectieven is die aan de orde zijn. In de motivering zou in dat licht bezien meer aandacht moeten worden besteed aan de waarborgfunctie die de grondwetgever tot nu heeft toegekend aan de Eerste Kamer, onder meer als het gaat om staatsrechtelijke kwesties, en waarom de betekenis van die waarborgfunctie in de huidige tijd anders moet worden gewogen.

c. Onderscheiden rollen Tweede en Eerste Kamer

In samenhang met het voorgaande dient in de afweging ook een rol te spelen dat, zoals ook tijdens de grondwetsherziening van 1983 aan de orde is geweest, de Eerste Kamer op een andere wijze wordt verkozen dan de Tweede Kamer en dat dat een argument kan zijn om vast te houden aan besluitvorming door de afzonderlijke kamers. In die zin komen de te onderscheiden posities en rollen van de Tweede en Eerste Kamer in het geval de besluitvorming door de verenigde vergadering plaatsvindt,

minder tot hun recht. In dat geval immers vinden beraadslaging en besluitvorming door de leden van de Tweede en Eerste Kamer gezamenlijk plaats en zal daardoor het met het tweekamerstelsel beoogde verschil tussen beide instituten en tussen de individuele leden daarvan, minder goed zichtbaar zijn.

Besluitvorming door de verenigde vergadering betekent tevens dat de uiteindelijke wegging van het wetsvoorstel niet altijd in het voordeel van (de leden van) de Tweede Kamer hoeft uit te pakken. De regering heeft er destijds terecht op gewezen dat zeer wel denkbaar is dat in het nu voorgestelde stelsel door toedoen van stemmen van Eerste Kamerleden een wetsvoorstel in de verenigde vergadering niet de vereiste meerderheid haalt, terwijl diezelfde Eerste Kamerleden in de huidige procedure, geconfronteerd met een door de Tweede Kamer met twee derde meerderheid aangenomen voorstel, het niet op een verwerping zouden laten aankomen.

d. Aard van de verenigde vergadering

Het wetsvoorstel kent een nieuwe rol toe aan de verenigde vergadering. Zoals hiervoor opgemerkt heeft de grondwetgever bij de grondwetsherziening van 1983 overwogen dat de verenigde vergadering alleen een rol zou moeten spelen “indien de aard van de aangelegenheid zodanig is dat het ongewenst zou zijn indien de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal tot onderling afwijkende besluiten daaromtrent zouden komen”.

De vraag of de behandeling van een voorstel tot grondwetswijziging in tweede lezing aan dat criterium voldoet, werd destijds ontkennend beantwoord. De toelichting gaat niet in op de vraag hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot dit standpunt en welke argumenten, gelet op het tijdens de grondwetsherziening van 1983 geformuleerde criterium, thans mogelijk tot een andere afweging nopen.

In dat verband merkt de Afdeling op dat het samenstel van de politieke partijen in beide kamers niet gelijk is. Zo zitten er partijen in de Tweede Kamer die niet in de Eerste Kamer zitten en andersom. Daarnaast kent elk van de Kamers zijn eigen dynamiek met een eigen gegroeide werkwijze van het (schriftelijk en mondeling) voorbereiden en behandelen van wetsvoorstellen via de bijzondere commissies en de plenaire vergadering, mede ook vanuit de verschillende grondwettelijke functies en bevoegdheden die elke Kamer afzonderlijk heeft. Dergelijke staatsrechtelijke conventies en vaste praktijken hebben zich in de context van een verenigde vergadering nog niet of nauwelijks kunnen ontwikkelen. De vraag is ook of dat wenselijk is en zou passen in het parlementaire bestel in Nederland.

e. Samenhang met andere voorstellen

Ten slotte is voor de beoordeling van het wetsvoorstel van belang dat op dit moment meerdere voorstellen worden overwogen die raken aan de grondwetsherzienings-

procedure, dan wel aan de positie van de Eerste Kamer binnen het tweekamerstelsel. De Afdeling wijst hierbij naar het voorstel om te bepalen welke Tweede Kamer een besluit neemt over de tweede lezing van een voorstel tot verandering in de Grondwet, het voorstel om de wijze van verkiezing van de Eerste Kamer aan te passen en naar het door de Staatscommissie parlementair stelsel aanbevolen terugzendrecht voor de Eerste Kamer. Een kabinetsreactie met betrekking tot het laatstgenoemde voorstel wordt nog verwacht.

Deze onderwerpen en de voorstellen die daarop betrekking hebben, raken aan het functioneren van het tweekamerstelsel en de samenstelling en positie van de Eerste Kamer daarbinnen. Dit roept de vraag op wat de samenhang is tussen enerzijds het onderhavige voorstel en anderzijds de andere, hiervoor genoemde (grond)wetswijzigingen die (mede) de positie van de Eerste Kamer betreffen. Het valt op dat de toelichting hier niet uitgebreid op ingaat, terwijl deze onderwerpen niet goed los van elkaar kunnen worden beoordeeld. Fundamentele veranderingen in het staatkundig bestel via grondwetswijziging moeten in samenhang worden gezien omdat sommige wijzigingen niet samengaan, terwijl anderen elkaar juist kunnen versterken.

Dit betekent niet dat elke wijziging van de Grondwet alleen kan worden doorgevoerd in het kader van een volledige herziening, maar wel dat steeds voldoende acht

moet worden geslagen op onderlinge afhankelijkheden binnen het stelsel. Dit geldt te meer ingeval diverse op elkaar inwerkende grondwetswijzigingen min of meer gelijktijdig in discussie zijn. Dat geldt in het bijzonder voor een mogelijk voorstel voor een terugzendrecht, dat immers een belangrijke wijziging van de bevoegdheden van de Eerste Kamer en van de verhoudingen binnen het tweekamerstelsel impliceert.

f. Conclusie

In het licht van het voorgaande schiet de toelichting aanzienlijk tekort. Dat neemt niet weg dat een wijziging van de positie van de Eerste Kamer en van de verhoudingen tussen regering, Tweede en Eerste Kamer staatsrechtelijk mogelijk is. Voor een daartoe strekkende grondwetswijziging is echter vanwege de fundamentele aard ervan, een veel bredere staatsrechtelijke beschouwing en weging (ook van andere mogelijke opties) noodzakelijk dan thans in de toelichting plaatsvindt.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande af te zien van de voorgestelde wijziging van de grondwetsherzieningsprocedure tenzij de noodzaak en opportuniteit daarvan alsnog overtuigend kunnen worden gemotiveerd.

1.2 Toetsing aan Grondwet en verdragen

Wet maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten (W04.20.0185/I)

Voorstel van wet van het lid Nijboer tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (Wet maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten).

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel regelt voor geliberaliseerde huurovereenkomsten van woonruimte dat de jaarlijkse huurverhoging wordt gemaximeerd op de inflatie plus 1 procentpunt. De regulering geldt zowel voor huurovereenkomsten met een verhogingsbeding, als voor situaties waarin de verhuurder een voorstel doet met een verhoogde huur.

Adviesopmerking

De in de voorgaande paragrafen gemaakte kanttekeningen zijn ook relevant uit oogpunt van de uit het hoger recht voortvloeiende eigendomsbescherming. Overheden hebben de nodige ruimte om woningbouwbeleid te voeren. Artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM verlangt echter wel dat daarbij een 'redelijk evenwicht' wordt gevonden tussen de belangen die met dat beleid

worden nagestreefd en de belangen van degenen die in hun eigendomsrecht worden beperkt. Zo het voorstel al daadwerkelijk bijdraagt aan een oplossing van de problematiek (zie punt 2), staat niet vast dat de voorgestelde regulering ruimte laat om het belang dat met het voorstel wordt nagestreefd in alle gevallen adequaat te kunnen afwegen tegen de belangen van de verhuurder. De toelichting blijft op dit punt beperkt blijft tot een korte en algemene analyse en verdient in dit licht aanvulling.

Verder wijst de Afdeling erop dat de verhuurder mogelijk ook een beroep toekomt op de EU-regels inzake het vrij verkeer. De voorgestelde maximering van de huurprijsstijging kan namelijk op gespannen voet staan met de vrijheid van vestiging en/of het vrij verkeer van diensten. Het relevante kader wordt hier gevormd door de Europese Dienstenrichtlijn. In de toelichting wordt op de Dienstenrichtlijn niet ingegaan. Daarom dient het voorstel alsnog aan de kaders van deze richtlijn te worden getoetst.

Daarnaast is het denkbaar dat ook een eigenaar die zijn onroerend goed niet zelf verhuurt, wordt getroffen door de maximering. Deze maatregel heeft immers negatieve gevolgen voor zijn rendement en daarmee voor de waarde van zijn onroerend goed. Dit kan het vrij kapitaalverkeer belemmeren. Dat dient te worden gerechtvaardigd. De Afdeling acht het voorstelbaar dat met de bescherming van (bepaalde groepen) huurders een gerechtvaardigd

belang is gemoeid. Een dergelijke maatregel moet in de praktijk echter ook geschikt zijn om dit belang te bereiken en mag niet verder gaan dan voor dat belang noodzakelijk is. Gelet op hetgeen de Afdeling hiervoor heeft opgemerkt, staat dit onvoldoende vast. De toelichting verdient dan ook op dit punt aanvulling.

De Afdeling adviseert de toelichting op deze punten aan te vullen.

Evaluatiewet Wfpp (W04.20.0035/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet financiering politieke partijen in verband met de evaluatie van deze wet (Evaluatiewet Wfpp).

Inhoud voorstel

De Wet financiering politieke partijen (Wfpp) is geëvalueerd door de Evaluatie- en Adviescommissie Wet financiering politieke partijen (commissie-Veling). Het wetsvoorstel heeft tot doel om uitvoering te geven aan een belangrijk deel van de aanbevelingen uit het eindrapport van de commissie-Veling. Verder wordt met het wetsvoorstel uitwerking gegeven aan de motie-Jetten c.s., waarin de regering onder meer wordt verzocht om de subsidie aan politieke partijen structureel te verhogen. Daarnaast wordt gewerkt aan een Wet op de politieke partijen (Wpp). Het is de bedoeling van de regering dat de gewijzigde Wfpp op termijn in de Wpp zal opgaan.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel bevat verschillende maatregelen die raken aan grondrechten, in het bijzonder aan het recht op vrijheid van vereniging, het recht op vrije verkiezingen, het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de persoonsgegevens en het recht op eigendom.

a. Vrijheid van vereniging

Zoals al in punt 4 aan de orde is gekomen, kunnen maatregelen betreffende de financiering van politieke partijen om buitenlandse beïnvloeding tegen te gaan noodzakelijk zijn, ook al maken deze een inbreuk op de vrijheid van vereniging zoals neergelegd in artikel 8 Grondwet, artikel 11 EVRM en artikel 12 van het Handvest van de grondrechten van de EU. Het beschermen van het (nationale) democratische proces tegen beïnvloeding vanuit het buitenland wordt zowel op nationaal niveau als op Europees niveau (EVRM en EU) van groot belang geacht. Genoemde bescherming wordt daarbij gezien als een legitiem doel om maatregelen, waaronder een verbod op financiering vanuit het buitenland, te rechtvaardigen.

Als vaste lijn in de argumentatie komt steeds de bijzondere positie die politieke partijen, vanwege de essentiële rol die zij spelen in het goed functioneren van de democratie, innemen binnen het democratische bestel naar voren. Dit betekent aan de ene kant dat, waar het inhoudelijke overheidsbemoedigen betreft, in het algemeen uiterste

terughoudendheid geboden is. Aan de andere kant is juist wat betreft politieke partijen, vanwege hun fundamentele positie binnen het staatsbestel en het functioneren van de democratie, waakzaamheid geboden ten aanzien van de herkomst van inkomsten van politieke partijen. Mede in het licht van de jurisprudentie van het EHRM, de richtlijnen van de Venetië Commissie en de aanbevelingen van het Comité van ministers van de Raad van Europa en GRECO is het belang van het voorkómen van buitenlandse beïnvloeding van het nationale verkiezingsproces en het functioneren van politieke partijen in brede zin evident. Het is juist de bijzondere positie van politieke partijen in het democratische bestel die kan rechtvaardigen dat daarop toegespitste specifieke beperkingen toelaatbaar zijn, terwijl dat niet het geval hoeft te zijn ten aanzien van maatschappelijke organisaties in het algemeen. Daarin onderscheidt het onderhavige wetsvoorstel zich van het voorstel van Wet transparantie maatschappelijke organisaties (Wtmo) en de Proeve van wetgeving tot beperking van ongewenste buitenlandse financiering van instellingen, welke generieke, voor alle organisaties geldende regelingen bevatten. Uiteraard moet echter ook voor de specifieke maatregelen die in het voorstel tot wijziging van de Wfpp voorzien zijn worden nagegaan of deze proportioneel zijn in het licht van dat doel en moeten de redenen die door nationale autoriteiten worden aangedragen om de maatregel te rechtvaardigen relevant en toereikend (“relevant and sufficient”) zijn.

b. Bescherming van het privéleven en de persoonsgegevens

De registratie en de openbaarmaking van de namen van donateurs en (een deel van) diens adresgegevens zorgen voor een inbreuk op het recht op het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens. Het gaat om gevoelige ofwel bijzondere persoonsgegevens, omdat uit de verwerking van de gegevens over een gift aan een politieke partij in principe de politieke opvattingen van de gever blijken.

Hoewel in de toelichting aandacht is besteed aan de verhouding van het voorstel tot de Algemene Verordening Gegevensbescherming, wordt nog niet ingegaan op de proportionaliteit van bepaalde onderdelen van de voorgestelde maatregelen. Van belang is om daarbij de jurisprudentie van het EHRM en het HvJEU te betrekken over de registratie en bekendmaking van persoonsgegevens van bepaalde organisaties en publieke personen.

In de jurisprudentie van het HvJEU is mede in het licht van artikel 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de EU aangegeven dat het doel van openheid niet automatisch voorrang mag krijgen op het recht op bescherming van persoonsgegevens. Er moet een evenredige afweging worden gemaakt tussen de doelstelling van transparantie aan de ene kant en het recht op privacy van individuen aan de andere kant. Daarbij is een zorgvuldige en op de materie toegespitste afweging

nodig, die niet tot onnodige beperkingen leidt. Een wet dient voorts voldoende effectieve waarborgen te bevatten om openbaarmaking van persoonlijke gegevens te voorkomen of te beëindigen, zeker als het om gevoelige gegevens gaat.

De Afdeling merkt op dat het voorstel voorziet in een (aanzienlijke) uitbreiding van de registratie en openbaarmaking van persoonsgegevens van donateurs die een bijdrage verlenen aan politieke partijen. De namen en adresgegevens van donateurs uit een andere lidstaat dienen, ongeacht de hoogte van het bedrag, te worden geregistreerd en (ten dele) openbaar te worden gemaakt. Wanneer het gaat om een donatie van een rechtspersoon, dienen volgens het voorstel voortaan ook de gegevens van de uiteindelijke belanghebbende (een natuurlijke persoon) te worden geregistreerd en openbaar gemaakt. Uit het voorstel blijkt niet dat aan het bewaren van deze gegevens door de minister en de openbaarmaking van de gegevens een bepaalde tijdslimiet is gesteld. Dit roept in het licht van de hiervoor weergegeven vereisten uit de jurisprudentie van het EHRM en het HvJEU, vragen op.

De Afdeling adviseert, gelet op het voorgaande, in de toelichting nader aandacht te besteden aan de proportionaliteit van de voorgestelde transparantieplichtingen, en het voorstel zo nodig aan te passen.

c. Recht op eigendom

Indien een politieke partij in strijd met de voorgenomen wet een bijdrage ontvangt van buiten de EU/EER, moet deze bijdrage (of de tegenwaarde van een bijdrage in natura) worden overgemaakt op de daartoe aangewezen rekening van de minister van BZK. Een aldus overgemaakte bijdrage komt toe aan de Staat. Deze werkwijze sluit aan op de bestaande regeling ten aanzien van anonieme bijdragen van meer dan € 1000. Dit onderdeel van het wetsvoorstel levert een beperking van het eigendomsrecht op. In de toelichting wordt echter geen aandacht besteed aan de verhouding met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de EU.

De Afdeling adviseert alsnog toe te lichten dat sprake is van een gerechtvaardigde inbreuk op het recht op eigendom.

Ministeriële verantwoordelijkheid (W04.20.0135/I)

Ongevraagd advies over de ministeriële verantwoordelijkheid.

Inhoud voorstel

Gelet op het voorgaande is er aanleiding om de werking van de ministeriële verantwoordelijkheid in ons parlementaire stelsel opnieuw tegen het licht te houden en nader te doordenken. Verschillende vragen zijn aan de

orde. Hoe kunnen wij ervoor zorgen dat de overheid goed en duidelijk aanspreekbaar blijft voor wat zij doet en voor de manier waarop het beleid wordt uitgevoerd dat door de politiek is vastgesteld? Wat zijn de spelregels die de betrokken actoren moeten toepassen zodat er effectief en voor de samenleving zichtbaar en begrijpelijk verantwoording wordt afgelegd? Moeten de spelregels die van oudsher golden opnieuw worden bevestigd of met het oog op maatschappelijke en politieke ontwikkeling worden verhelderd of aangepast? Moet de ministeriële verantwoordelijkheid worden gherdefinieerd of anderszins worden ingevuld en zo ja, in welke zin?

Adviesopmerking

Dit ongevraagde advies gaat over de werking van de ministeriële verantwoordelijkheid. De hoofdstukken 1, 2 en 3 bevatten met het oog daarop de nodige stof voor ordening en debat. In hoofdstuk 4 wordt een aantal adviezen geformuleerd als mogelijk concreet vervolg daarop. Kabinet, beide Kamers en de rijksdienst kunnen vanuit hun gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een effectieve publieke verantwoording de debatten voeren en vervolgens adviezen in overweging nemen en ter hand nemen.

Dat de ministeriële verantwoordelijkheid in samenhang met de vertrouwensregel ook onderdeel zijn van politieke strijd - in de neutrale betekenis van het woord - wordt

met dit alles niet weggenomen. Dat hoeft ook niet, want ook dat is onderdeel van de werking van een democratisch, parlementair stelsel.

Het is wel dienstig om die invalshoek – hoe valide ook – te scheiden van andere invalshoeken, zoals de sturing van beleid, wetgeving en uitvoering en het toezicht daarop, zoals de informatievoorziening en –huishouding, zoals de rol van onafhankelijke instellingen, zoals de politiek-ambtelijke verhoudingen en het functioneren van de rijksdienst.

De bij dit alles onderliggende vragen van cultuur, normen en gedrag moeten breder worden beantwoord dan door het (zittend) kabinet, de (huidige) Kamers en rijksambtenaren alleen. Ook van werkgevers- en werknemersorganisaties in de publieke sectoren, media, maatschappelijke organisaties, medeoverheden, wetenschap en burgers is betrokkenheid bij de discussie over deze thema's noodzakelijk. In het bijzonder ligt ook een opgave bij politieke partijen die hun programma's voor de komende Tweede Kamerverkiezingen en de daaropvolgende kabinetsperiode formuleren. Al met al ligt er een gemeenschappelijke opgave voor politiek, overheid en samenleving om de werking van de ministeriële verantwoordelijkheid met het oog op de toekomst te blijven waarborgen en waar nodig te verbeteren.

Beleidsanalytische toets

2

2.1 Nut en noodzaak

Wet invoering minimumuurloon (W12.19.0368/III)

Voorstel van wet van het lid Gijs van Dijk houdende wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en enige andere wetten in verband met de invoering van een uniform wettelijk minimumuurloon en enige andere wijzigingen (Wet invoering minimumuurloon).

Inhoud voorstel

Het initiatiefwetsvoorstel voorziet in een uniform wettelijk minimumuurloon. Daarmee wordt beoogd om te komen tot een eerlijker en transparanter minimumloon, onafhankelijk van het normale aantal uren dat in een sector als voltijd geldt. Het uniform wettelijk minimumuurloon wordt gebaseerd op een 36-urige werkweek. De hoogte van het minimumuurloon wordt in het voorstel zodanig bepaald dat dit in de praktijk in veel gevallen feitelijk tot een verhoging van het minimumloon zal leiden.

Adviesopmerking

De verhoging van het wettelijk minimumuurloon bij een langere normale arbeidsduur dan 36 uur acht de initiatiefnemer gerechtvaardigd, omdat het wenselijk is dat alle werknenden zeker kunnen zijn van een sociaal aanvaardbaar bestaan. Tevens wijst de initiatiefnemer erop dat een steeds groter gedeelte van de werknenden onder de armoedegrens verkeert, terwijl dat deel gestaag groeit.

De Afdeling merkt op dat de verwijzing in de toelichting naar een steeds groter gedeelte van de werknenden dat onder de armoedegrens verkeert onvoldoende grondslag biedt voor de nu voorgestelde keuze. De oorzaken van de toename van werknenden die in armoede leven lijken immers juist buiten het bereik van het wettelijk minimum(uur)loon te spelen. In het bijzonder mensen die in deeltijd of niet gedurende het gehele jaar werken, of (deels) als zelfstandige werkzaamheden verrichten, komen onder de armoedegrens. De voorgestelde wijziging heeft voor zelfstandigen en voor mensen waarvoor het minimumuurloon is afgeleid van een normale arbeidsduur van 36 uur per week niet of nauwelijks effect.

Voorts merkt de Afdeling op dat onlangs een evaluatie van het wettelijk minimumloon heeft plaatsgevonden, om vast te stellen of de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag nog toereikend is. Uit de Kamerbrief bij deze evaluatie volgt de conclusie dat geen factoren naar voren zijn gekomen die een bijzondere aanpassing van het wettelijk minimumloon wenselijk maken. Het wettelijk minimumloon heeft volgens de evaluatie de cao-contractloonontwikkeling bijgehouden en de feitelijke loonontwikkeling overstegen. Daarnaast is de koopkracht van werknenden met een minimumloon in de periode 2011-2018 toegenomen. De inkomensongelijkheid is niet duidelijk toe- of afgenomen. Ook is internationaal gezien de positie van het Nederlandse minimumloon nagenoeg onveranderd gebleven. De conclusie van deze evaluatie is dan ook dat

deze indicatoren geen aanleiding geven tot bijstelling van het wettelijk minimumloon.

Gelet op het voorgaande acht de Afdeling de noodzaak van verhoging van het wettelijk minimumuurloon onvoldoende dragend gemotiveerd. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt nader te bezien.

Wet transparantieregister zorg (W13.20.0054/III)

Voorstel van wet van het lid Ploumen houdende wijziging van de Geneesmiddelenwet, de Wet op de medische hulpmiddelen en de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, tot oprichting van een openbaar register over de financiële betrekkingen tussen vergunninghouders en fabrikanten van geneesmiddelen en leveranciers van medische hulpmiddelen enerzijds en beroepsbeoefenaren, maatschappen, zorginstellingen, derden en patiënten-consumentenorganisaties (Wet transparantieregister zorg).

Inhoud voorstel

Het initiatiefvoorstel biedt een wettelijke regeling voor een register waarin financiële relaties tussen de farmaceutische- en hulpmiddelindustrie en beroepsbeoefenaren of patiëntverenigingen openbaar worden gemaakt. Hiertoe wijzigt het voorstel de Geneesmiddelenwet (Gmw), de Wet op de medische hulpmiddelen (Wmh) en de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG).

Adviesopmerking

Volgens initiatiefneemster is het huidige Transparantieregister onvoldoende effectief omdat niet alle financiële relaties daadwerkelijk gemeld worden en het register ontoegankelijk is. In de toelichting wordt ter motivering onder meer verwezen naar een onderzoek van de IGJ waarbij gegevens uit het Transparantieregister Zorg werden gebruikt voor toetsing aan regels rond gunstbetoon. De door de IGJ vastgestelde onvolkomenheden laten volgens initiatiefneemster zien dat een wettelijke regeling is aangewezen. Ook wordt in de toelichting gewezen op de uitkomsten van de evaluatie van het huidige Transparantieregister uit 2019 en van een onderzoek van Follow the Money.

De Afdeling merkt op dat noodzaak van de voorgestelde wettelijke regeling niet zonder meer uit de genoemde onderzoeken blijkt. De Afdeling wijst er in de eerste plaats op dat het IGJ-onderzoek vooral gericht was op toetsing aan de wettelijke regels voor gunstbetoon en niet zozeer op transparantie. Bovendien betrof het slechts een niet-representatieve steekproef, waarbij slechts 75 transacties onder loop zijn genomen. De belangrijkste conclusie uit het rapport was evenwel dat het merendeel van de farmaceutische bedrijven zich aan de regels van gunstbetoon hield.

In de tweede plaats heeft de Stichting Instituut voor Verantwoord Medicijngebruik (IVM) in 2019 juist geconcludeerd dat het Transparantieregister in de huidige

vorm zo is opgezet dat het volledige, actuele en juiste informatie kan bevatten. Bovendien laat een vergelijking van het register met andere openbare bronnen zien dat het register, in ieder geval met betrekking tot de medisch specialisten en de patiëntenorganisaties, ook daadwerkelijk volledig en juist is.

De Afdeling onderkent op basis van de genoemde onderzoeken dat verbetering van de (toegankelijkheid) en de werking van het huidige Transparantieregister mogelijk en zelfs gewenst is. Deze verbeteringen zijn evenwel ook mogelijk binnen het huidige kader van zelfregulering. De door de IVM voorgestelde verbeteringen om de toegankelijkheid en kenbaarheid van het Transparantieregister te vergroten zien vooral op vormgeving en zijn ook mogelijk zonder wetgeving. Hetzelfde geldt voor de aanbevelingen die de IGJ doet ten aanzien van de juistheid en compleetheid van de bedragen in het register, zoals het correct rubriceren van bedragen en het vermijden van lump sum-bedragen. In de toelichting op het wetsvoorstel gaat initiatiefneemster echter niet in op de noodzaak van een wettelijke regeling in de situatie dat de aanbevelingen van de IVM en IGJ in het huidige kader van zelfregulering zouden worden opgevolgd. Het voorstel maakt aldus onvoldoende duidelijk waarom een wettelijke regeling nodig is om de werking van het Transparantieregister te verbeteren.

Evaluatiewet Wfpp (W04.20.0035/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet financiering politieke partijen in verband met de evaluatie van deze wet (Evaluatiewet Wfpp).

Inhoud Voorstel

De Wet financiering politieke partijen (Wfpp) is geëvalueerd door de Evaluatie- en Adviescommissie Wet financiering politieke partijen (commissie-Veling). Het wetsvoorstel heeft tot doel om uitvoering te geven aan een belangrijk deel van de aanbevelingen uit het eindrapport van de commissie-Veling. Verder wordt met het wetsvoorstel uitwerking gegeven aan de motie-Jetten c.s., waarin de regering onder meer wordt verzocht om de subsidie aan politieke partijen structureel te verhogen. Daarnaast wordt gewerkt aan een Wet op de politieke partijen (Wpp). Het is de bedoeling van de regering dat de gewijzigde Wfpp op termijn in de Wpp zal opgaan.

Adviesopmerking

a. Algemeen

De Afdeling onderschrijft dat maatregelen ter regulering en beperking van partijfinanciering toelaatbaar, nuttig en noodzakelijk kunnen zijn om het goed functioneren van het democratisch proces te waarborgen. Dit wordt ondersteund door het EVRM en het Unierecht. In het hiervoor aangehaalde arrest van het EHRM wordt aanvaard dat regulering en begrenzing van

partijfinanciering vanuit het buitenland en de daaruit voortvloeiende beperking van artikel 11 EVRM gerechtvaardigd kan zijn om te garanderen dat het democratische proces niet wordt ondermijnd en kiezers daadwerkelijk een vrije keuze kunnen maken voor een politieke partij. Het Hof van Justitie van de EU (HvJEU) heeft eveneens aanvaard dat het vergroten van transparantie van buitenlandse financiële steun verleend aan bepaalde maatschappelijke organisaties, die gelet op de doelstellingen die zij nastreven en de middelen waarover zij beschikken grote invloed kunnen uitoefenen op het openbare leven en het publieke debat, een legitiem doel en een dwingende reden van algemeen belang vormt. Ook de Uniewetgever hecht veel waarde aan de transparantie van de financiering van politieke partijen en heeft bepaalde transparantieplichtingen en beperkende maatregelen opgesteld ten aanzien van de financiering van Europese politieke partijen om onwenselijke beïnvloeding van het verkiezingsproces tegen te gaan.

In de toelichting wordt opgemerkt dat zowel de commissie-Veling als de staatscommissie-Remkes hebben gewezen op de risico's van buitenlandse financiering van politieke partijen. Verder wordt verwezen naar de door de Tweede Kamer aangenomen motie-Amhaouch c.s., waarin de regering wordt verzocht om maatregelen te nemen om de buitenlandse financiering van politieke partijen te beperken. In het Regeerakkoord is afgesproken dat geldstromen vanuit het buitenland naar onder meer politieke organisaties meer transparant worden gemaakt en

dat geldstromen uit 'onvrije landen' zoveel mogelijk zullen worden beperkt.

De Afdeling merkt met betrekking tot de motivering van het wetsvoorstel, mede gelet op de hiervoor genoemde Europese regels en beginselen, het volgende op.

b. Motivering van het verbod van giften van buiten de EU/EER

Uit de jaarverslagen van de politieke partijen blijkt, zoals ook in de toelichting is vermeld, dat in de afgelopen jaren maar enkele substantiële giften uit het buitenland zijn ontvangen. Elders in de toelichting wordt opgemerkt dat de totale omvang van de giften die Nederlandse politieke partijen ontvangen relatief beperkt is. Desondanks meent de regering dat niet het risico kan worden genomen dat het Nederlandse democratische proces in de toekomst vanuit het buitenland beïnvloed wordt. "Reeds de mogelijkheid van discussie over afhankelijkheidsrelaties en belangenverstrengeling van politieke partijen is schadelijk voor het democratisch bestel. Aangezien elke schijn van buitenlandse beïnvloeding moet worden voorkomen, acht de regering de voorgestelde maatregel noodzakelijk (...)", aldus de toelichting. Gezien het toegenomen risico van buitenlandse beïnvloeding en gelet op de belangrijke positie van politieke partijen in onze democratie is uitsluitend transparantie van giften volgens de toelichting niet langer toereikend.

De Afdeling merkt op dat daarmee nog niet dragend is gemotiveerd waarom op dit punt onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen giften uit EU/EER-lidstaten

enerzijds en giften uit derde landen anderzijds. In het bijzonder rijst de vraag waarom de binnen de EU/EER geldende, minder vergaande transparantieregels niet toereikend zouden zijn als het gaat om giften van buiten de EU/EER. Het voorgestelde verbod op giften van buiten de EU/EER vormt een vergaande maatregel, mede gelet op het in de praktijk geringe aantal substantiële giften uit het buitenland.

In de toelichting wordt als grond voor het onderscheid genoemd dat binnen de EU en EER het vrij verkeer van kapitaal geldt. Het vrij verkeer van kapitaal strekt zich echter ook uit tot het verkeer met derde landen (zie punt 6 van dit advies). Dat Nederlandse politieke partijen volgens de toelichting nauwe banden hebben met Europese zusterpartijen en het mogelijk moet blijven om financiële banden met deze partijen te onderhouden, verklaart de voorgestelde maatregelen evenmin, omdat het voorstel niet alleen voorziet in een soepeler regime voor financiering door Europese zusterpartijen maar ook voor andere giften uit EU/EER-lidstaten. Ook het voorkomen van "elke schijn van buitenlandse beïnvloeding" kan het hier gemaakte onderscheid niet zonder meer verklaren. De Afdeling acht een nadere motivering van het hiervoor bedoelde onderscheid noodzakelijk. Zij wijst er in dat verband op dat, dat hoewel het vrij verkeer van kapitaal ook van toepassing is op het verkeer met derde landen, uit rechtspraak van het HvJEU blijkt dat het de lidstaten is toegestaan om maatregelen te treffen die een ingrijpender beperking van het kapitaalverkeer uit derde landen

meebrengen dan van het kapitaalverkeer uit andere lidstaten. Het HvJEU acht het van belang dat binnen de Unie harmonisatie- en samenwerkingsmaatregelen tussen de nationale autoriteiten zijn getroffen die op alle lidstaten van toepassing zijn. Het kapitaalverkeer uit derde landen onderscheidt zich van kapitaalverkeer uit andere lidstaten doordat het in het (derde) land van oorsprong niet aan deze maatregelen is onderworpen. Het doel en de juridische context van de liberalisatie van het kapitaalverkeer verschillen van elkaar. Daarnaast kan ook worden gewezen op de specifieke aard van de EU als waardengemeenschap en gemeenschappelijke rechtsorde. In de toelichting komen deze aspecten echter niet aan de orde.

De Afdeling adviseert de toelichting op het punt van nut en noodzaak van een verbod van giften uit landen buiten de EU en de EER aan te vullen en daarbij in het bijzonder aandacht te besteden aan het onderscheid dat in dit verband wordt gemaakt tussen EU/EER-lidstaten en derde landen.

Wet uitbreiding taakstraf verbod (W16.20.0104/II)

Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen bij geweld tegen functionarissen met een publieke taak.

Inhoud voorstel

Het voorstel strekt ertoe het huidige taakstrafverbod voor ernstige geweld- en zedenmisdriven uit te breiden naar

elke vorm van fysiek geweld tegen personen met een publieke taak in het kader van de handhaving van de orde of veiligheid.

Adviesopmerking

Met betrekking tot de effectiviteit van de voorgestelde verruiming van het taakstrafverbod wijst de Afdeling op het volgende. Uit de evaluatie van het bestaande taakstrafverbod voor ernstige geweld- en zedenmisdriven (het huidige artikel 22b Sr) is gebleken dat dit verbod in de praktijk vooral wringt als het vastgestelde misdrijf gelet op alle bijzondere omstandigheden van het geval onvoldoende ernstig is voor een gevangenisstraf. In dat geval kan de rechter zich genoopt zien om de taakstraf te combineren met een zeer korte onvoorwaardelijke gevangenisstraf, hetgeen sinds de invoering van het taakstrafverbod veel vaker blijkt te gebeuren dan voordien. Ook kan de rechter er bijvoorbeeld voor kiezen te veroordelen voor een lichter delict. Gelet op deze mogelijkheden om in een individueel geval toch een lichtere straf op te leggen, is het onzeker of het voorstel in de praktijk tot aanmerkelijk andere uitkomsten zal gaan leiden. De Afdeling adviseert om hierop in de toelichting nader in te gaan.

2.2 Effectiviteit en neveneffecten

Wet excessief lenen bij eigen vennootschap (W06.19.0366/III)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Invorderingswet 1990 ter bestrijding van belastinguitstel en –afstel als gevolg van excessief lenen bij een eigen vennootschap (Wet excessief lenen bij eigen vennootschap).

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel omvat fiscale maatregelen die leiden tot heffing van inkomstenbelasting over een voorgesteld fictief voordeel in de situatie dat een aanmerkelijkbelanghouder, zijn partner of een met hen verbonden persoon leent bij vennootschappen waarin een aanmerkelijk belang wordt gehouden.

Adviesopmerking

Volgens de toelichting hebben ongeveer 216.000 aanmerkelijkbelanghouders-huishoudens een schuld bij de eigen vennootschap. Bij ongeveer 11.000 daarvan bedraagt de schuld meer dan € 500.000.

De grote mate waarin aanmerkelijkbelanghouders beschikken over financiële middelen die afkomstig zijn van de vennootschap is volgens de toelichting onwenselijk en dient te worden ontmoedigd. Uit de toelichting blijkt niet waarom de regering het lenen van de eigen

vennootschap onwenselijk vindt en waarom de grens bij € 500.000 wordt gelegd. Als op zakelijke basis van de eigen vennootschap wordt geleend in plaats van bij een financiële instelling ziet de Afdeling niet in waarom dat onwenselijk zou zijn. En als dit onwenselijk zou zijn, waarom dat dan niet geldt voor leningen van de eigen vennootschap voor de eigen woning.

Indien de regering het lenen van de eigen vennootschap onwenselijk acht vanwege uitstel van belastingheffing, wijst de Afdeling er op dat uitstel van belastingheffing niet alleen plaatsvindt door te lenen van de eigen vennootschap, maar in de eerste plaats door geen dividend uit te keren. Voor het probleem van 'onwenselijk uitstel' is het onderhavige wetsvoorstel, dat ziet op een totale som van schulden van meer dan € 500.000, dus maar een zeer beperkte oplossing.

Indien de regering het lenen van de eigen vennootschap onwenselijk acht vanwege afstel van belastingheffing, wijst de Afdeling er op dat in de toelichting op meerdere plaatsen wordt opgemerkt dat door het langdurige uitstel zelfs helemaal geen belastingheffing meer plaatsvindt (belastingafstel). De toelichting geeft hiervan één voorbeeld, namelijk als de vennootschap failliet gaat en de aanmerkelijkbelanghouder geen middelen (meer) heeft om zijn schuld af te lossen. Uit de toelichting wordt echter niet duidelijk hoe vaak van belastingafstel sprake is en welke schuld- en belastingbedragen daarmee zijn gemoeid.

Indien de regering met onwenselijk bedoelt het als lening presenteren van inkomen wijst de Afdeling op het volgende. Als een aanmerkelijkbelanghouder geld leent van zijn vennootschap, is er in beginsel geen sprake van een vermogensverschuiving en vindt geen belastingheffing in box 2 plaats. Dat is slechts anders als er geen intentie of mogelijkheid (meer) bestaat om de lening terug te betalen. Dan vindt aan de hand van in de rechtspraak ontwikkelde criteria fiscale herkwalificatie plaats: er is sprake van 'verkapt' dividend, waarover op dat moment box 2 heffing is verschuldigd.

Uit de toelichting blijkt echter niet of er inzicht bestaat hoeveel schulden van aanmerkelijkbelanghouders (en tot welke bedragen) onzakelijke voorwaarden kennen, dan wel zijn ontspoord en als verkapt dividend zijn te kwalificeren. De Afdeling acht inzicht daarin voor de beoordeling van het wetsvoorstel noodzakelijk.

Het wetsvoorstel is een forse ingreep in de al sinds jaar en dag bestaande fiscale systematiek en praktijk. Om tot een afgewogen oordeel te komen, is het daarom noodzakelijk inzicht te hebben in de aard en omvang van de problematiek. Voor de keuze van een oplossing is het relevant of een substantieel deel van de schulden als verkapt dividend is te kwalificeren, of slechts enkele procenten. Indien sprake zou zijn van slechts enkele procenten ligt aanpak in de uitvoeringssfeer op basis van de in de rechtspraak ontwikkelde criteria meer voor de

hand dan via wetgeving. In de uitvoeringssfeer kan immers veel beter maatwerk worden geleverd dan het voorstel dat alle gevallen, dus ook die gevallen die niet voor herkwalificatie in aanmerking komen, over één wetgevende kam scheert.

Hoewel de uitvoeringstoets opmerkt dat het voorstel op termijn per saldo leidt tot een beperkte complexiteitsreductie, wijst de Afdeling erop dat het voorstel technisch complex is en niet bijdraagt aan vereenvoudiging van de fiscale wetgeving. Inzicht in de aard en omvang van de problematiek is dan ook nodig om te kunnen beoordelen of dit nadeel opweegt tegen de voordelen die met dit wetsvoorstel worden beoogd. De Afdeling wijst in dit verband in het bijzonder op de flankerende maatregelen ter zake van het regulier voordeel en de regelingen rond het begin en het einde van de binnenlandse belastingplicht. Hierbij is tevens van belang dat onder de huidige formulering aanpassing van belastingverdragen nodig is om bij buitenlandse belastingplichtigen te kunnen heffen over het voorgestelde fictief regulier voordeel.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling het doel, de omvang van de problematiek en de effectiviteit van het wetsvoorstel nader te motiveren. Indien die motivering niet kan worden gegeven, adviseert de Afdeling van het voorstel af te zien.

Besluit Woningbouwimpuls 2020 (W04.20.0061/I)

Ontwerpbesluit houdende regels tot verstrekking van een specifieke uitkering aan gemeenten ten behoeve van het versnellen van de bouw van betaalbare woningen in een kwalitatief goede leefomgeving (Besluit Woningbouwimpuls 2020).

Inhoud voorstel

Het Besluit Woningbouwimpuls 2020 (BWi) creëert de grondslag voor specifieke uitkeringen aan gemeenten ten behoeve van de financiële ondersteuning van de bouw van betaalbare woningen. In totaal is € 1 miljard beschikbaar voor de jaren 2020–2023. De doelstelling van het BWi is ‘het realiseren of het versnellen van de bouw van betaalbare woningen in een kwalitatief goede leefomgeving’. Gemeenten dienen een aanvraag in voor een uitkering en de minister voor Milieu en Wonen beslist. Het BWi geeft de kaders en de voorwaarden worden uitgewerkt in een ministeriële regeling.

Adviesopmerking

De financiële bijdragen uit de woningbouwimpuls zijn bestemd voor zaken als infrastructuur en bodemsanering. Er is alleen een indirecte bijdrage aan de bouw van betaalbare woningen. Dit laatste is wel het uiteindelijke doel. Het ontwerpbesluit en de toelichting geven echter geen indicatie hoeveel woningen moeten zijn gerealiseerd na besteding van het budget. Ook ontbreekt een notie over wat moet worden beschouwd als een doelmatige

inzet van middelen. Dit laatste wringt te meer nu doelmatigheid wel als weigeringsgrond is opgenomen op basis waarvan een aanvraag moet worden afgewezen.

Het BWi bevat verder diverse bepalingen die door hun open formulering veel ruimte bieden aan interpretatie. De Afdeling wijst hier bij wijze van voorbeeld op de begrippen ‘substantieel aandeel’ betaalbare woningen en de ‘substantiële financiële bijdrage’ van de bij het project betrokken partijen. Dit zijn juist aspecten waar de vraag speelt of de middelen doelmatig worden ingezet.

De toelichting hecht terecht belang aan de evaluatie van de doelmatigheid en doeltreffendheid van de ingezette middelen. Een goede effectevaluatie is echter alleen mogelijk als vooraf concrete en meetbare doelen zijn gesteld en als een verband wordt gelegd tussen probleem, subsidie, activiteit en maatschappelijk effect. Deze moeten vooraf, dus bij het opzetten van de regeling, worden ingebouwd. Zoals hiervoor uiteengezet, is dit niet het geval.

De Afdeling adviseert het programma te voorzien van concrete doelen en streefgetallen om zo de doelmatigheid en doeltreffendheid te verbeteren en evaluatie achteraf mogelijk te maken.

Versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit (W16.20.0075/II)

Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met versterking van de strafrechtelijke aanpak van ondermijnende criminaliteit (versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit).

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel voorziet in een aantal maatregelen ter versterking van de strafrechtelijke aanpak van ondermijnende criminaliteit.

Adviesopmerking

In het Wetboek van Strafvordering is bepaald dat de kosten, verbonden aan de tenuitvoerlegging van maatregelen, ten laste van de staat komen, voor zover niet bij of krachtens enige wet anders is bepaald. Die bepaling betreft een verbijzondering van het algemene uitgangspunt dat de handhaving van wet- en regelgeving uit de algemene middelen dient te worden gefinancierd, omdat deze plaatsvindt ten behoeve van het algemeen belang. De maatregel kostenverhaal vormt hierop een uitzondering. Daarom moeten de uitgangspunten in acht worden genomen die zijn neergelegd in het rapport “Maat houden” (2014), dat richtlijnen geeft voor het doorberekenen van handhavingskosten.

Volgens het rapport “Maat houden” (2014) kan het ‘de

veroorzaker betaalt-beginsel' een grondslag bieden voor de doorberekening van handhavingskosten. Eén van de aan (gedeeltelijke) doorberekening gestelde randvoorwaarden houdt in dat deze er niet toe mag leiden dat de baten ervan niet opwegen tegen de kosten. In de toelichting wordt aangegeven dat het de verwachting is dat de opbrengsten in ieder geval tegen de structurele kosten zullen opwegen, waarmee dit onderdeel van het wetsvoorstel kostenneutraal ingevoerd kan worden. De Afdeling is er evenwel niet van overtuigd dat de baten die met het voorstel gerealiseerd zouden moeten worden, opwegen tegen de financiële en mogelijk maatschappelijke lasten van het voorstel.

De Afdeling wijst daartoe op het volgende. Het is aannemelijk dat vooral de daders met een ondergeschikte rol in een groter crimineel netwerk worden veroordeeld. De inning kan bij deze personen problematisch zijn. De schuldenlast van veroordeelden zal toenemen, hetgeen effect zal kunnen sorteren op recidive en resocialisatie. Bovendien kan het voorstel naast de kosten die gepaard gaan met de inning ook andere kosten met zich meebrengen, zoals meer beroepsprocedures en meer gevallen waarin een beroep wordt gedaan op bijvoorbeeld schuldhulpverlening. De berekening in de toelichting is bovendien gemaakt op basis van een aantal aannames en is voorts niet volledig. In dat licht bezien rijst de vraag of de te verwachten opbrengsten van doorberekening

daadwerkelijk zullen opwegen tegen de kosten. De beantwoording van die vraag verdient meer aandacht in de toelichting. Daarnaast acht de Afdeling het in verband met de onzekerheden over het te verwachten financiële effect wenselijk om een evaluatiebepaling in het voorstel op te nemen.

De Afdeling adviseert in de toelichting extra aandacht te besteden aan de financiële gevolgen van dit onderdeel van het wetsvoorstel en in het voorstel een evaluatiebepaling op te nemen.

Wet CO₂-heffing industrie (W06.20.0323/III)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet belastingen op milieugrondslag en de Wet Milieubeheer voor de invoering van een CO₂-heffing voor de industrie (Wet CO₂-heffing industrie).

Inhoud voorstel

Het voorstel is onderdeel van het fiscale pakket voor het jaar 2021, samen met de wetsvoorstellen: Belastingplan 2021, Overige fiscale maatregelen 2021, Verbetering uitvoerbaarheid toeslagen, Wijziging van de Wet opslag duurzame energie- en klimaattransitie in verband met de vaststelling van tarieven voor de jaren 2021 en 2022, Aanpassing box 3, Differentiatie overdrachtsbelasting en Eenmalige huurverlaging huurders met lager inkomen.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel is uitgewerkt langs de lijnen van het Klimaatakkoord. De combinatie van het voor 2030 gestelde reductiedoel en het doel om te zorgen dat Nederland aantrekkelijk blijft voor nieuwe en bestaande bedrijvigheid zorgt voor een behoorlijk ingewikkelde oplossing waarvan het doelbereik niet zeker is en mede afhankelijk is van diverse andere, waaronder Europese, maatregelen en ontwikkelingen. De Afdeling adviseert in dit licht in de toelichting nader in te gaan op de doeltreffendheid en doelmatigheid van de CO₂-heffing industrie.

De Afdeling begrijpt dat langs de lijnen van het Klimaatakkoord een CO₂-heffing voor de industriesector wordt voorgesteld. Zij wijst er echter op dat ook andere sectoren, zoals de vervoersector, voor de opgave staan hun CO₂-uitstoot terug te brengen. Voor deze sectoren geldt een vergelijkbare heffing niet, maar is voorzien in andere beprijzings- of beleidsinstrumenten. Voor de verschillende sectoren gelden dus uiteenlopende instrumenten. Hoewel dat niet per se problematisch is, vertroebelt dit wel het overzicht in hoeverre hiermee voldoende werk wordt gemaakt van CO₂-reductie en of er een juiste balans is tussen de maatregelen die in de verschillende sectoren worden getroffen. Een nadere beschouwing daarover in de toelichting is op zijn plaats. De Afdeling adviseert de toelichting op dat punt aan te vullen en daarbij ook specifiek in te gaan op de inzet van het kabinet ten

aanzien van de voorgenomen aanscherping en uitbreiding van het EU ETS.

Verder merkt de Afdeling nog het volgende op. In het eerste jaar worden meer dispensatierechten toegekend. Uit de toelichting blijkt dat deze keuze is ingegeven door de onzekere economische ontwikkeling de komende jaren als gevolg van de coronapandemie. De Afdeling is zich er van bewust dat de economische ontwikkelingen als gevolg van de coronapandemie uiterst onzeker zijn, maar plaatst hierbij wel de volgende kanttekening. Meer vrije ruimte in het beginjaar, die ook doorwerkt in latere jaren, betekent in feite uitstel en dat in een kortere periode de reductiedoelstelling moet worden gerealiseerd. Dit terwijl de periode tot 2030 al zeer kort is en de urgentie van het terugdringen van de CO₂-uitstoot duidelijk is.

Gelet op dit korte tijdpad en gegeven de urgentie van de CO₂-problematiek rijst de vraag of het toekennen van meer dispensatierechten in de beginjaren voldoende prikkelt tot investeringen in CO₂ besparende technieken om het uiteindelijke doel in een kortere periode te realiseren. De Afdeling adviseert ook aan dit punt in de toelichting aandacht te besteden.

Wet regulering sekswerk (W16.20.0238/II)

Voorstel van wet betreffende de regulering van sekswerk (Wet regulering sekswerk).

Inhoud voorstel

De kern van de Wet regulering sekswerk (Wrs) is de invoering van een landelijk uniforme vergunningsplicht voor prostituees. De vergunning wordt in een landelijk register ingeschreven. In het kader van de vergunningaanvraag dient de prostituee een vergunningsgesprek te voeren bij één van de daartoe aangewezen gemeenten. In dit gesprek wordt getoetst of de prostituee voldoende zelfredzaam is en niet tot de werkzaamheden wordt gedwongen. Prostituees die werken zonder vergunning kunnen bestuurlijk worden beboet. Klanten van een prostituee zonder vergunning zijn strafbaar, evenals exploitanten die een prostituee zonder vergunning voor zich laten werken. Voorts voorziet de Wrs in een vergunningplicht voor exploitanten van een seksbedrijf. Deze vergunning wordt eveneens in een landelijk register ingeschreven. Daarnaast wordt het uit winstbejag behulpzaam zijn bij illegale prostitutie strafbaar gesteld.

Adviesopmerking

De vraag rijst in hoeverre het vergunningstelsel bijdraagt aan het zichtbaar maken van alle werkzaamheden in het sekswerk en daarmee ook van de misstanden. In een ideale

wereld zou iedere prostituee die deze werkzaamheden wil uitoefenen daarvoor een vergunning aanvragen en zou de persoon die geen vergunning heeft van die werkzaamheden afzien. Daarmee zou dan een totaalbeeld van de sector ontstaan waar toezicht, handhaving en opsporingsdiensten zicht en grip op hebben.

Het vergunningstelsel zal echter naar verwachting een hoge drempel vormen om dit beroep legaal uit te oefenen. Het is daarom zeer aannemelijk dat sommige mensen zullen afzien van de aanvraag van een prostitutievergunning. Daarbij kunnen angst voor verlies van privacy door registratie van gegevens, wantrouwen jegens de overheid of onzekerheid niet aan de voorwaarden voor vergunningverlening te voldoen een rol spelen. Het grote risico bestaat dat zij, maar ook prostituees wier vergunningaanvraag is geweigerd, desalniettemin hun werkzaamheden zullen voortzetten en zich daarbij juist aan het zicht van de overheid zullen (trachten te) onttrekken vanwege de mogelijke consequenties van illegaal werken. Zo riskeert de prostituee die werkt zonder vergunning een bestuurlijke boete.

Bovendien is het niet ondenkbaar dat prostituees zonder vergunning om diezelfde reden ook hulp- en zorgverleningsinstanties zullen mijden. Dit maakt deze groep nog kwetsbaarder voor misstanden en daarmee

bestaat het grote risico dat het vergunningstelsel zoals thans voorgesteld contraproductief werkt. In de consultatie is hier veelvuldig en uitgebreid op gewezen.

Dit risico heeft zich in Duitsland ook verwezenlijkt. Uit recent onderzoek in Duitsland is gebleken dat twee jaar na de inwerkingtreding van de Prostituiertenschutzgesetz, waarin een soortgelijk stelsel is opgenomen, bijna 83% van de sekswerkers zich niet heeft geregistreerd en daarmee juist in de illegaliteit is beland, terwijl zij voorheen legaal werkten. Als redenen worden aangegeven: de angst voor stigmatisering in verband met mogelijke openbaarmaking van persoonlijke gegevens, hoge achterstallige belastingen, mogelijke onthulling van de activiteit aan derden (vooral familie), wantrouwen jegens staatsinstellingen, taalbarrières en een gebrek aan kennis van het Duitse bureaucratie-systeem, het gebruik van illegale drugs, en lange wachttijden voor registratie. De onderzoekers concluderen dat er gerede twijfel is of de wet ooit in staat zal zijn haar oorspronkelijke doelstelling, het beter beschermen van degenen die in de prostitutie werken, hun zelfbeschikkingsrecht versterken en het bestrijden van om criminaliteit in de prostitutie zoals mensenhandel, geweld en uitbuiting, waar te maken.

Overigens merkt de Afdeling nog op dat, zoals hiervoor reeds is vermeld, een eerder voorstel voor een registratieplicht voor prostituees is ingetrokken. Het nut van het register was onbewezen en er bestonden twijfels

over de juridische houdbaarheid van een dergelijk register. De vraag rijst waarom de bezwaren die destijds hebben geleid tot intrekking van de registratieplicht voor prostituees nu niet meer valide zijn. De Afdeling heeft een beschouwing daarover in de toelichting gemist.

2.3 Handhaving, toezicht en uitvoerbaarheid

Besluit experiment gesloten coffeeshopketen (W13.19.0369/III)

Ontwerpbesluit houdende regels over het experiment met een gesloten coffeeshopketen (Besluit experiment gesloten coffeeshopketen).

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit geeft uitvoering aan bepalingen uit de Wet experiment gesloten coffeeshopketen en bevat een nadere uitwerking en vormgeving van het experiment. Het gaat hierbij voornamelijk om de eisen die worden gesteld aan de deelnemende coffeeshops en telers. Daarnaast worden regels gesteld over de voorbereiding en afbouw van het experiment en wordt toezicht en handhaving nader geregeld.

Adviesopmerking

a. Coördinatie tussen toezicht- en handhavingsinstanties

Bij de handhaving van de regels van het experiment zijn verschillende spelers betrokken. De NVWA houdt (in het

bijzonder) toezicht op de kwaliteit van het product, de Inspectie JenV houdt toezicht op de geslotenheid van de coffeeshopketen en de gemeente houdt toezicht op de coffeeshops. Hoewel in het ontwerpbesluit is opgenomen dat de betrokken ministers en de burgmeesters van de aangewezen gemeenten en de toezichthouders jegens elkaar een informatieplicht hebben, is het van belang een goede coördinatie ook in de praktijk te verzekeren. Alleen dan kan het sluitende handhavingsarrangement ontstaan, waarop ook de Commissie Knottnerus heeft aangedrongen.

De Afdeling adviseert om in de toelichting uitgebreider aandacht te besteden aan het praktisch vormgeven van deze coördinatie.

b. Gevolgen politie-inzet

Hoewel de politie, zoals ook door de regering aangegeven in het kader van de voorhangprocedure, geen specifieke (handhavings)taak heeft in het kader van het experiment, valt niet uit te sluiten dat neveneffecten van het experiment van invloed zijn op de inzet van politiecapaciteit. Daarbij valt te denken aan de druk die vanuit het illegale circuit kan ontstaan op de deelnemers aan het experiment, met name op de telers. De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de gevolgen van het experiment voor de inzet van politiecapaciteit en in hoeverre gemeenten in dit verband nader ondersteund zullen worden.

c. Financiële gevolgen voor gemeenten

In de toelichting staat vermeld dat de totale werklasteffecten voor de 'Rijksinspecties' zullen uitkomen op ongeveer € 1,2 miljoen. Voor de gemeenten is dit grofweg € 2,5 miljoen. In de miljoenennota 2019 staat dat er jaarlijks € 2 miljoen beschikbaar is voor experiment, waaruit de toezichthouders worden bekostigd. De vraag rijst dan ook of het beschikbare bedrag het mogelijk maakt dat gemeenten tegemoet gekomen worden in de kosten voor toezicht en handhaving. De Afdeling adviseert de regering hierop in de toelichting nader in te gaan.

Wet ambulancevoorzieningen (W13.19.0413/III)

Voorstel van wet houdende regels inzake de organisatie, beschikbaarheid en kwaliteit van ambulancevoorzieningen.

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel regelt dat de bestaande Regionale Ambulancevoorzieningen (RAV's) voor onbepaalde tijd worden aangewezen als uitvoerders van de ambulancezorg. Daarmee wordt beoogd de continuïteit van de ambulancevoorzieningen voor de lange termijn te waarborgen. De Europese regels inzake het vrij verkeer zouden daaraan niet in de weg staan, omdat de ambulancezorg kan worden aangemerkt als niet-economische dienst van algemeen belang (NEDAB). In de toelichting worden eigenschappen van de ambulancezorg

genoemd, waaruit het niet-economische karakter zou volgen. Ook wordt met het voorstel de publieke borging van de ambulancezorg verder versterkt.

Adviesopmerking

De minister krijgt de mogelijkheid aanwijzingen te geven aan RAV's. Bij ernstig verzuim is de IGJ bevoegd een bevel te geven, dat onmiddellijk dient te worden opgevolgd. Als dit niet binnen de aangegeven termijn is gebeurd, kan de minister een bewindvoerder aanstellen. De minister zal deze bewindvoerder zelf aanstellen en de bevoegdheid daartoe niet mandateren aan de IGJ.

In de toelichting is de rol van deze bewindvoerder niet nader omschreven. Daardoor is onduidelijk wat de rol van deze bewindvoerder zal zijn en hoe zijn verantwoordelijkheden zich zullen verhouden tot die van de interne en externe toezichthouders en de overheidscommissaris. Laatstgenoemde is immers verantwoordelijk voor het gebruik van zijn vetorecht, waar het gaat om besluiten van de RAV die ingaan tegen het in Nederland vigerende beleid inzake de permanente beschikbaarstelling van voldoende en kwalitatief goede ambulancevoorzieningen. De Afdeling adviseert de noodzaak van de mogelijkheid om een bewindvoerder aan te stellen, dragend te motiveren en indien daarin niet kan worden voorzien, deze mogelijkheid te schrappen.

Aanvullingsbesluit geluid Omgevingswet (W17.20.0094/IV)

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit kwaliteit leefomgeving, het Omgevingsbesluit, het Besluit activiteiten leefomgeving, het Besluit bouwwerken leefomgeving, het Invoeringsbesluit Omgevingswet en enkele andere besluiten met het oog op de beheersing van geluid afkomstig van wegen, spoorwegen en industrieterreinen (Aanvullingsbesluit geluid Omgevingswet).

Inhoud voorstel

De Aanvullingswet geluid Omgevingswet heeft de Omgevingswet aangevuld met specifieke regels over geluid van wegen, spoorwegen en industrieterreinen. Het ontwerp van het Aanvullingsbesluit geluid Omgevingswet werkt deze regels uit.

Adviesopmerking

Geluidproductieplafonds voor wegen, spoorwegen en industrieterreinen worden op grond van de Aanvullingswet vastgesteld als omgevingswaarde. In het ontwerpbesluit is bepaald dat voor geluidproductieplafonds een resultaatsverplichting geldt. Daarom is voorzien in een verplichting voor daartoe aangewezen bestuursorganen of andere instanties om maatregelen te treffen, gericht op het voldoen aan de geluidproductieplafonds. Er geldt, behoudens de

mogelijkheid om vanwege bijzondere omstandigheden te besluiten dat tijdelijk niet voldaan hoeft te worden aan een geluidproductieplafond, een verplichting tot naleving van de geluidproductieplafonds.

Net als bij de huidige regeling voor rijkswegen en hoofdspoorwegen in hoofdstuk 11 van de Wet milieubeheer, wordt met de nieuwe regeling van de geluidproductieplafonds derhalve beoogd een permanente waarborg aan burgers te bieden dat een bepaalde maximale geluidbelasting niet wordt overschreden. Wil dit daadwerkelijk permanent gewaarborgd zijn dan is toezicht op en handhaving van de naleving van geluidproductieplafonds noodzakelijk. De toelichting bij het ontwerpbesluit is daarover echter summier. In de (sub) paragraaf van het algemene deel van de toelichting over toezicht en handhaving wordt slechts het volgende opgemerkt:

“De plafondsysteematiek is zo ingericht dat het voldoen aan de geluidproductieplafonds zoveel mogelijk uit het systeem voortvloeit. Toezicht en handhaving zijn daarop aanvullend. Uitgangspunt is dat in het kader van de stelselherziening geen ingrijpende vernieuwing van het handavingsinstrumentarium nodig is. Dit geldt voor de provinciale infrastructuur en voor industrieterreinen evenzeer als nu al voor de rijksinfrastructuur.

Het periodieke verslag van de beheerder vormt hierin een centraal en functioneel instrument, omdat dit verslag inzicht biedt in de actuele situatie (naleving of (dreigende) overschrijding van de geluidproductieplafonds). Zo nodig dienen tijdig maatregelen te worden genomen om overschrijdingen van de plafonds te voorkomen.”

De Afdeling adviseert, zoals zij ook in 2008 heeft gedaan, om in de toelichting nader in te gaan op het systeem van toezicht en handhaving van de geluidproductieplafonds en daarbij in ieder geval aandacht te besteden aan de volgende punten.

Evaluatiewet Wfpp (W04.20.0035/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet financiering politieke partijen in verband met de evaluatie van deze wet (Evaluatiewet Wfpp).

Inhoud Voorstel

De Wet financiering politieke partijen (Wfpp) is geëvalueerd door de Evaluatie- en Adviescommissie Wet financiering politieke partijen (commissie-Veling). Het wetsvoorstel heeft tot doel om uitvoering te geven aan een belangrijk deel van de aanbevelingen uit het eindrapport van de commissie-Veling. Verder wordt met het wetsvoorstel uitwerking gegeven aan de motie-Jetten c.s., waarin de regering onder meer wordt verzocht om de subsidie aan politieke partijen structureel te verhogen.

Daarnaast wordt gewerkt aan een Wet op de politieke partijen (Wpp). Het is de bedoeling van de regering dat de gewijzigde Wfpp op termijn in de Wpp zal opgaan.

Adviesopmerking

De Afdeling is gevraagd om bijzondere aandacht te besteden aan de handhaafbaarheid van met name het voorgestelde verbod op financiering vanuit het buitenland. Ook in de consultatiereacties is hiervoor aandacht gevraagd. Hierbij werd gewezen op mogelijke onwenselijke financieringsconstructies, bijvoorbeeld via anonieme giften of het inzetten van een Nederlandse geveer als tussenpersoon.

De regering erkent dat er een reëel risico bestaat op ontwijking van het verbod op giften van buiten de EU/EER, door gebruik te maken van tussenpersonen in EU/EER-lidstaten. De toelichting stelt echter dat dit niet anders zou zijn indien alleen uit Nederland afkomstige giften toegestaan zouden blijven; het verbod op niet uit Nederland afkomstige giften zou door de inzet van Nederlandse tussenpersonen kunnen worden ontweken. Daarnaast bevat het wetsvoorstel een aantal maatregelen om het risico op ontduiking te verkleinen. Het gaat daarbij om de volledige transparantie over giften uit andere EU/EER-lidstaten, het vergroten van de transparantie over giften van rechtspersonen en andere juridische entiteiten en het uitbreiden van de

transparantieplicht van neveninstellingen. Verder gaat voor buitenlandse giften (net als nu voor anonieme giften) gelden dat deze moeten worden gemeld aan de toezichthouder en moeten worden overgemaakt op een door de toezichthouder aangewezen rekening. De regering verwacht dat het risico van ontwijking door deze maatregelen wordt beperkt.

Met de regering stelt de Afdeling vast dat ontwijking van het verbod tot op zekere hoogte onvermijdelijk is. De transparantiemaatregelen die in het voorstel zijn opgenomen kunnen het risico van ontwijking echter inderdaad beperken. Bovendien kan van een wettelijk verbod van buitenlandse partijfinanciering een zekere normerende werking uitgaan, ongeacht de mogelijkheden om dat verbod in bepaalde gevallen te omzeilen.

Dat neemt niet weg dat de handhaafbaarheid van het verbod zoveel mogelijk dient te worden gewaarborgd. De Afdeling wijst daartoe op het volgende.

In de eerste plaats zou een maximering van alle giften, zoals voorgesteld door de Staatscommissie Parlementair Stelsel, het ontwijken van het verbod van giften uit het buitenland (voor zover die het gestelde maximum overschrijden) kunnen tegengaan. Een buitenlandse natuurlijke persoon of rechtspersoon die geld wil geven aan een Nederlandse politieke partij en die de beoogde regels zou willen omzeilen, zal dan bijvoorbeeld meerdere

Nederlandse tussenpersonen moeten inschakelen, die vervolgens elk een relatief beperkt bedrag overmaken aan de Nederlandse politieke partij. Dat is veel omslachtiger dan het via een (rechts)persoon in een willekeurige Europese lidstaat onbeperkt geld schenken aan de Nederlandse politieke partij. De toelichting motiveert niet waarom niet gekozen is voor een dergelijke maximering.

In de tweede plaats valt op dat het voorstel geen regels kent voor lokale afdelingen van politieke partijen of voor lokale partijen. Hiervoor zullen in de toekomstige Wpp regels worden gesteld. De Afdeling wijst erop dat het buiten beschouwing laten van deze afdelingen en partijen ook gevolgen heeft voor de handhaafbaarheid van het voorstel. Indien vanuit de lokale afdelingen gelden worden overgedragen aan de landelijke partijorganisaties, worden deze wel aangemerkt als bijdragen aan de partij, zodat administratie en openbaarmaking verplicht zijn. Het verbod van buitenlandse financiering en de transparantieregels gelden echter niet voor degene die een gift doet aan een lokale afdeling, zodat deze route zou kunnen worden misbruikt om indirect een gift aan een landelijke partij te doen.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader te motiveren waarom niet is gekozen voor een maximering van de giften, noch voor het stellen van regels voor lokale afdelingen van landelijke politieke partijen.

Wetsvoorstel maatregelen loondoorbetaling bij ziekte en WIA: onderdeel RIV-toets (W12.20.0125/III)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen en de Ziektewet teneinde het advies van een bedrijfsarts over de belastbaarheid van de werknemer leidend te maken bij de toets op de re-integratie inspanningen door het UWV.

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel strekt ertoe het advies van de bedrijfsarts over de belastbaarheid van de werknemer leidend te maken bij de beoordeling van het re-integratie-verslag (RIV) door het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) na twee jaar ziekte en loondoorbetaling. De verzekeringsarts van het UWV zal hierbij niet meer worden betrokken. De arbeidsdeskundige beoordeelt of de re-integratie-inspanningen van de werkgever passen bij het oordeel van de bedrijfsarts over de belastbaarheid van de werknemer. Loonsancties die het gevolg zijn van een verschil van inzicht tussen bedrijfsarts en verzekeringsarts zullen hierdoor niet meer voorkomen. Het voorstel maakt deel uit van een breder pakket aan maatregelen met betrekking tot de loondoorbetalingsplicht bij ziekte, waarvoor draagvlak bestaat bij de sociale partners.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel legt een grotere verantwoordelijkheid bij de bedrijfsarts voor beslissingen die uiteindelijk van belang zijn voor de beoordeling van de re-integratiekansen van de werknemer en om een WIA-uitkering te kunnen aanvragen. Om deze verantwoordelijkheid te kunnen dragen is een goede voorbereiding daarop essentieel. De uitvoerbaarheid van het voorstel vraagt hier bijzondere aandacht.

Het UWV acht het voorstel uitvoerbaar, maar stelt daarbij dat om de kwaliteit van het oordeel van het UWV in het kader van de RIV-toets te kunnen waarborgen aan twee essentiële voorwaarden moet zijn voldaan. Indien aan deze voorwaarden niet wordt voldaan kan het voorstel zelfs averechts werken en is het nog de vraag of het positieve effect voor de werkgever gegarandeerd kan worden. Ook tegenover de werknemer is het van belang dat de kwaliteit (transparantie en uniformiteit) van het oordeel van de arbeidsdeskundige in het kader van de RIV-toets verzekerd is.

De eerste voorwaarde is dat wordt geïnvesteerd in de opleiding van de arbeidsdeskundigen van het UWV, nu zij straks niet meer terug kunnen vallen op het oordeel van de verzekeringsarts. Ten tweede dient te worden voorzien in een grotere uniformiteit en inzichtelijkheid van de adviezen van de bedrijfsartsen. Een gemeenschappelijk kader op basis waarvan de bedrijfsartsen aspecten van belastbaarheid vaststellen is daarvoor nodig. Begrippen die

gebruikt worden om de belastbaarheid van de werknemer te beschrijven (zoals in het inzetbaarheidsprofiel) dienen eenduidig gedefinieerd te worden en van een referentienorm te worden voorzien. Alleen dan kan de arbeidsdeskundige een zinvol oordeel geven over de vraag of de werkgever adequate re-integratie-activiteiten heeft ontplooid in het kader van de RIV-toets. Bij onvoldoende informatie of onduidelijkheid over de belastbaarheid kan de arbeidsdeskundige 'niet anders concluderen dan dat de re-integratie-inspanningen niet akkoord worden bevonden', zo stelt UWV. In dat geval is loonsanctie niet uitgesloten en mist de voorgestelde maatregel doel. Voor de uitvoerbaarheid van de maatregel dient het gemeenschappelijk kader van de bedrijfsartsen een half jaar voor invoering van de maatregel beschikbaar te zijn.

Ook de beroepsverenigingen van bedrijfsartsen, verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen zijn geen voorstander van de invoering van deze maatregel zo lang een gemeenschappelijk beoordelingskader ontbreekt op basis waarvan de bedrijfsartsen hun adviezen opstellen over de belastbaarheid van zieke werknemers.

Reactie regering: ondernomen stappen

De toelichting erkent dat een kwaliteitsimpuls nodig is en dat een gemeenschappelijk beoordelingskader moet worden ontwikkeld. Zo heeft het ministerie van SZW reeds een overleg- en werkstructuur opgezet, waarbij voor de beschikbare kwaliteitsintensivering in totaal € 10

miljoen beschikbaar is. Het reeds beschikbare inzetbaarheidsprofiel van bedrijfsartsen wordt samen met de drie beroepsgroepen verder ontwikkeld, geïmplementeerd en mogelijk ook wetenschappelijk gevalideerd. Een dergelijk beoordelingskader is nooit uitontwikkeld en dit proces zal zodoende ook voortgaan na 1 juli 2020, aldus de toelichting.

In de toelichting wordt verder aangegeven dat de regering investeert in verdergaande samenwerking tussen de beroepsgroepen. Met een jaarlijkse monitoring zal voorts informatie worden verzameld over het effect van de wijziging om daarmee patronen in verschillen tussen enerzijds de adviezen en beoordelingen van bedrijfsartsen in het RIV en anderzijds de claimbeoordeling door verzekeringsartsen zo snel mogelijk zichtbaar te maken.

Uit het voorgaande maakt de Afdeling op dat het ontwikkelen van een gemeenschappelijk beoordelingskader voor bedrijfsartsen in het kader van de RIV-toets op de lange baan wordt geschoven. Ook vermengt de toelichting de noodzaak van een 'gemeenschappelijk kader voor bedrijfsartsen met de discussie over een gemeenschappelijk kader tussen bedrijfsartsen en UWV-verzekeringsartsen met het oog op het verminderen van eventuele discrepanties tussen de RIV-toets en de WIA-claimtoets. Dit laatste zal meer tijd vergen. Daar zal de monitoring zich volgens de toelichting op richten.

De Afdeling merkt op dat daardoor op dit moment nog niet is voldaan aan de essentiële voorwaarden voor een evenwichtige uitvoering van de voorgestelde maatregel. De totstandkoming van het gemeenschappelijk beoordelingskader voor bedrijfsartsen moet vooraf verzekerd zijn, voordat verantwoord tot invoering kan worden overgegaan. Daarnaast zal de monitoring in het kader van de voorgestelde evaluatie zich ook nadrukkelijk op de kwaliteit van de RIV-toets moeten richten.

De Afdeling adviseert eerst in het hiervoor genoemde kader voor de bedrijfsartsen bij de RIV-toets te voorzien en pas dan de voorgestelde maatregel in te voeren. Zij adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en de beoogde invoeringsdatum in lijn daarmee te verschuiven.

Interbestuurlijke verhoudingen

3

3.1 Decentrale overheden

Wet bevorderen samenwerking en rechtmatige zorg (W13.19.0425/III)

Voorstel van wet houdende bepalingen over gegevensuitwisseling ter bevordering van samenwerking binnen het zorgdomein en van doelmatige en rechtmatige zorg, maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp (Wet bevorderen samenwerking en rechtmatige zorg).

Inhoud voorstel

Het voorstel introduceert het Waarschuwingsregister zorgfraude voor gemeenten en ziektekostenverzekeraars. Daarnaast biedt het voorstel een wettelijke grondslag voor de gegevensverstrekking aan en door het samenwerkingsverband Informatieknooppunt zorgfraude (IKZ). Tot slot regelt het voorstel dat in plaats van verstrekking door elke afzonderlijke gemeente het Inlichtingenbureau (IB) namens alle gemeenten gegevens verstrekt en ontvangt van het IKZ.

Adviesopmerking

Het Inlichtingenbureau functioneert momenteel al als gegevensknooppunt tussen gemeenten en andere instanties: het IB verzamelt en verwerkt gegevens van verschillende instanties en kan zo signalen verstrekken aan gemeenten over de (on)rechtmatigheid van een uitkering. Sinds de decentralisaties in het sociaal domein is het IB ook knooppunt voor het berichtenverkeer tussen

gemeenten en andere diensten in het kader van de uitvoering van de Jeugdwet en de Wmo 2015. Het voorstel regelt dat het IB tevens knooppunt tussen gemeenten en het IKZ wordt.

Het IB wordt op grond van het voorstel verwerkingsverantwoordelijke als zij persoonsgegevens verwerkt. Daarnaast wordt het IB verwerkingsverantwoordelijke als het gegevens verwerkt op grond van de Wmo 2015 en de Jeugdwet. Volgens de toelichting ligt de belangrijkste reden voor toekenning van deze verwerkingsverantwoordelijkheid erin dat gemeenten onvoldoende in staat blijken om individueel en direct de taakuitoefening door het IB te sturen. De taken van het IB hebben een domein-overstijgend karakter en passen niet bij de rol van verwerker voor elke individuele gemeente, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt op dat het IB een faciliterende functie heeft tussen het IKZ en gemeenten. Tegelijkertijd maakt het voorstel het IB echter verwerkingsverantwoordelijke, wat de wettelijke plichten van de AVG met zich brengt. Dit houdt onder meer in dat het IB een zelfstandige afweging zal moeten maken van de noodzaak van de verstrekking van de gegevens aan en verwerking van deze gegevens door het IKZ. Met andere woorden, het IB krijgt een verantwoordelijkheid die moeilijk past bij zijn faciliterende taak. Het is niet goed mogelijk om zowel slechts te faciliteren namens de gemeenten, als het

tegelijkertijd fungeren als verwerkingsverantwoordelijke. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt nader toe te lichten en zo nodig aan te passen.

Wet versterking legitimiteit gemeenschappelijke regelingen (W04.20.0015/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet gemeenschappelijke regelingen en enige andere wetten in verband met het versterken van de democratische legitimatie van gemeenschappelijke regelingen.

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel beoogt de democratische legitimatie van gemeenschappelijke regelingen te versterken. Het gaat daarbij om de kaderstellende en controlerende rol van met name gemeenteraden, maar ook van provinciale staten en algemene besturen van waterschappen bij de uitvoering van taken in gemeenschappelijke regelingen. Om de gewenste versterking te bereiken, introduceert het wetsvoorstel een aantal aanpassingen van en aanvullingen op bestaande instrumenten van de volksvertegenwoordiging. Daarnaast richt het wetsvoorstel zich op het vergroten van participatiemogelijkheden van burgers en belanghebbenden bij de besluitvorming in gemeenschappelijke regelingen.

Adviesopmerking

Uit het voorgaande blijkt dat de Afdeling principiële opmerkingen heeft bij de keuze van de instrumenten en

kanttekeningen plaatst bij de te verwachten opbrengst ervan. De Afdeling vermoedt daarom dat het wetsvoorstel hooguit marginale veranderingen teweeg zal brengen en in de praktijk extra complicerend kan uitwerken. Tegelijkertijd groeit het spanningsveld tussen de maatschappelijke opgaven waarvoor gemeenten zich zien gesteld en de schaal waarop gemeenten werken. Daarom moet de democratische legitimatie van samenwerkingsverbanden in een breder verband worden gezien. Hoewel ook de regering onderkent dat een fundamentele discussie over de ontwikkelrichting van het binnenlands bestuur nodig is, gaan het wetsvoorstel en de toelichting daar niet op in. Deze discussie kan echter niet langer uit de weg worden gegaan. De Afdeling doet in het navolgende een poging aan te geven waar het in die discussie in ieder geval over zou moeten gaan. Daarbij is het van belang om deze onderwerpen in onderlinge samenhang te bezien en op te lossen.

a. Knelpunten gemeenteraden

Zoals de regering in de toelichting opmerkt, biedt de Wgr al veel mogelijkheden om invloed en controle uit te oefenen op het bestuur van gemeenschappelijke regelingen. Het gaat vooral om het vinden van manieren om daar gebruik van te maken. Dit is in essentie een kwestie van kunnen en willen. Op beide aspecten blijken gemeenteraden kwetsbaar. Diverse onderzoeken laten zien dat het nogal eens ontbreekt aan expertise, ondersteuning, tijd en prioriteit om voldoende aandacht aan de

gemeenschappelijke regelingen te besteden. Dit geldt ook voor andere onderwerpen op de agenda van de gemeenteraden die losstaan van de gemeenschappelijke regelingen. Daarom kan worden betwijfeld of het zinvol is om aan de wetgeving over gemeenschappelijke regelingen te sleutelen: dit lost de achterliggende, bredere problemen niet op.

b. Decentralisatieparadox

De Afdeling wijst in het kader van die bredere problematiek in de eerste plaats op de zogenoemde decentralisatieparadox: als taken worden uitgevoerd op een kleinere schaal (van nationaal naar lokaal), noopt dat snel tot schaalvergroting (van lokaal naar regionaal). De afgelopen jaren heeft op grote schaal decentralisatie van rijkstaken plaatsgevonden, met als doel om deze taken dichterbij burgers te brengen. Deze decentralisaties stellen hoge eisen aan de ambtelijke en bestuurlijke capaciteit van gemeenten. Gemeenten moeten beschikken over de kennis en menskracht die voor de uitvoering van deze taken nodig zijn, terwijl tegelijk een zo efficiënt mogelijke inzet van ambtelijke capaciteit is vereist vanwege de bezuinigingstaakstellingen die met decentralisaties gepaard gaan.

De uitvoering van veel van deze taken noopt daarom tot een bovengemeentelijke aanpak: gemeenten zijn individueel niet bij machte om deze taken uit te voeren of het is efficiënter om het samen te doen. Daarnaast worden gemeenten meer rechtstreeks en indirect door de wetgever

tot samenwerking gedwongen. Tegelijk is er formeel gezien geen bovenlokale of regionale bestuurslaag, maar alleen de samenwerking die op grond van de Wgr kan plaatsvinden of een specifieke wettelijke grondslag kent.

Om de toevloed van nieuwe taken het hoofd te bieden, zoeken gemeenten dus veelal hun heil in samenwerking met omliggende gemeenten. Dit leidt tot een vorm van recentralisatie. Hoewel wordt beoogd om taken door middel van decentralisatie dichterbij de burgers te laten uitvoeren, wordt dat doel uiteindelijk juist niet bereikt. Voor zover deze regionalisatie leidt tot regionale samenwerking heeft de Afdeling er al eerder op gewezen dat niet langer sprake is van verlengd lokaal bestuur als de beleids- en besluitvorming feitelijk regionaal geschiedt en gemeenten nauwelijks nog ruimte overhouden voor eigen beleid. Dan doet sluipend een nieuwe bestuursvorm zijn intrede zonder een eigen democratische inbedding. Zo ontstaat als het ware een dubbel democratisch tekort. Op rijksniveau kan het parlement de minister niet meer op alles aanspreken en op gemeentelijk niveau speelt hetzelfde: de gemeenschappelijke regeling gaat erover, de gemeente maar deels.

c. Standaardisering versus maatwerk

Achter de wens om taken dichterbij de burgers te laten uitvoeren, ligt ook de gedachte dat het dan gemakkelijker is om 'maatwerk' te leveren. Dat wil zeggen: om bij de uitvoering van die taken rekening te houden met de

bijzondere omstandigheden waarmee individuele burgers te maken hebben. De vraag is in hoeverre gemeenten – als bestuurslaag die het dichtst bij de burgers opereert – in de praktijk ook echt in staat zijn om het beoogde maatwerk daadwerkelijk te leveren.

In de eerste plaats noemt de Afdeling de hiervoor besproken recentralisatie. De Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) merkt op dat deze ontwikkeling niet bijdraagt aan het democratische debat over het beleid in het sociaal domein. Het gevolg daarvan is dat het leveren van maatwerk aan burgers moeilijker kan worden. De afstand tot de burger wordt immers groter, waardoor ook de neiging tot standaardisering van beleid en uitvoering toeneemt. De toekenning van voorzieningen krijgt hierdoor een meer technocratisch en protocollair karakter, terwijl het leveren van maatwerk juist een belangrijke doelstelling van decentralisatie was.

In de tweede plaats kan ook los van de de- en recentralisatietendens worden betwijfeld of gemeenten bij hun taakuitoefening altijd in staat zullen zijn om maatwerk te leveren. Besluiten op gemeentelijk niveau worden doorgaans in mandaat door ambtenaren genomen en moeten steeds in overeenstemming zijn met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur. Dit kan gemakkelijk tot gevolg hebben dat de discretionaire ruimte die regelgeving laat voor maatwerk, op gemeentelijk niveau toch weer wordt ingevuld met beleidsregels. Dat staat het leveren van maatwerk in de weg.

d. Rol Rijksoverheid

Versterking van de decentrale democratie is niet alleen een zaak voor de decentrale overheden en hun burgers. De rijksoverheid heeft hier een eigen verantwoordelijkheid. Enerzijds heeft de minister van BZK de primaire zorg voor het goed functioneren van het openbaar bestuur. Anderzijds zijn diverse vakministers in het sociale en fysieke domein verantwoordelijk voor de taakoverhevelingen aan gemeenten. Zij behouden een zogenoemde stelsel- of systeemverantwoordelijkheid. Vaak is echter onduidelijk wat deze precies inhoudt en hoeveel beleidsvrijheid gemeenten of andere uitvoeringsinstanties dan nog gelaten wordt. Dit leidt in de praktijk tot misverstanden tussen rijk en gemeenten, terwijl een heldere rolverdeling tussen beide bestuurslagen juist van groot belang is voor een goede taakuitoefening. De toegenomen taakoverhevelingen hebben laten zien dat de mogelijkheden voor (zeker kleinere) gemeenten om aan deze nieuwe taken zelfstandig vorm en inhoud te geven als gevolg van bovengenoemde ontwikkelingen uiterst beperkt zijn. Verder is relevant dat steeds meer interbestuurlijke samenwerking plaatsvindt buiten de Wgr om. Hierbij kan worden gewezen op de Regionale Energie Strategieën of de regiodeals. Ook in deze gevallen is de formele en informele betrokkenheid en invloed van de gemeenteraad vaak beperkt. Een wijziging van de Wgr verhelpt dit uiteraard niet.

Al met al rijst – zoals de toelichting ook vermeldt – de vraag of wel kan worden volstaan met marginale aanpassingen binnen het huidige kader van verlengd lokaal bestuur, of dat andere bestuurlijke inrichtingsvormen nodig zijn om de democratische legitimatie van regionale samenwerkingsverbanden te borgen. Beantwoording van die vraag vergt een fundamentele discussie met alle betrokkenen over de inrichting van het openbaar bestuur en de vraag hoe we de democratische legitimatie van de steeds omvangrijker wordende regionale samenwerking op de lange termijn kunnen borgen.

De minister heeft recent in de zogenoemde Thorbeckebrief op de noodzaak van een fundamentele discussie gewezen, nu de grenzen van wat binnen de Wgr mogelijk is in beeld komen. Aan die constatering is vooralsnog echter geen gevolg gegeven, terwijl de urgentie daartoe naar het inzicht van de Afdeling onverminderd aanwezig is.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de door de regering noodzakelijk geachte fundamentele discussie nu daadwerkelijk te voeren en in de toelichting aan te geven op welke wijze zij dit zal doen en hoe op basis van de uitkomsten tot structurele oplossingen zal worden gekomen. Essentieel daarbij is de vraag hoe de democratie op lokaal en regionaal niveau kan worden versterkt.

3.2 BES-eilanden en andere landen in het Koninkrijk

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet basisregistratie personen (W04.20.0204/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet basisregistratie personen in verband met het bevorderen van de goede uitvoering van die wet op enkele onderdelen en het herstellen van enige omissies, alsmede van de Wet basisadministraties persoonsgegevens BES in verband met het opnemen van gegevens over kinderen die op het moment van de geboorte niet meer in leven zijn of omtrent wie een akte in een openbaar lichaam is opgemaakt die vermeldt dat het kind op het ogenblik van de aangifte niet in leven is, dan wel die zijn overleden zonder zelf ingeschrevene te zijn.

Inhoud voorstel

Het voorstel wijzigt een aantal onderdelen in de Wet basisregistratie personen (Wet BRP) en in de Wet basisadministraties persoonsgegevens BES (Wbp BES). Het introduceert daartoe onder meer een experimenteerbepaling in de Wet BRP. Daarnaast wordt voorgesteld de gegevensverstrekking aan autoriteiten in het Caribische deel van het Koninkrijk uit te breiden.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel regelt de doorgifte van gegevens aan de openbare lichamen, Aruba Curaçao of Sint Maarten. Op

grond van de huidige bepaling van de Wet BRP is in het Besluit basisregistratie personen geregeld in welke gevallen gegevens uit de BRP voor dit doel kunnen worden gebruikt. Volgens de toelichting is verstrekking van gegevens echter ook noodzakelijk voor andere doeleinden. Dit betreft de gegevensverstrekking aan autoriteiten die belast zijn met de uitvoering van Rijkswetgeving, en in het kader van de goede uitvoering van andere taken waarmee de betrokken autoriteiten zijn belast. Het voorstel regelt beide verstrekkingen door hiervoor in de Wet BRP een grondslag op te nemen. Volgens de toelichting kan, gelet op de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), de vraag naar passende waarborgen niet in algemene zin beantwoord worden, maar wordt een passend beschermingsniveau gewaarborgd door de Wbp BES en de relevante Landsverordeningen van Aruba, Curaçao en Sint Maarten.

De Afdeling acht deze toelichting ontoereikend. De AVG is alleen van toepassing op Europees Nederland en niet op de openbare lichamen en in de landen Aruba, Curaçao en Sint-Maarten. Dit betekent dat op de gegevensverstrekking die in het kader van het wetsvoorstel aan de orde is, het regime uit de AVG ten aanzien van doorgifte van gegevens met derde landen van toepassing is. Zonder een adequaatheidsbesluit van de Commissie kan niet zonder meer worden uitgegaan van een 'passend beschermingsniveau' en ontbreekt daarmee de grondslag voor doorgifte van gegevens op basis van de toepasselijke

wetgeving in het Caribische deel van het Koninkrijk op grond van artikel 45 AVG. Dit wordt bevestigd door de brief van de regering aan de Tweede Kamer van 13 maart jl. Daarin werd aangegeven dat uit onderzoek blijkt dat niet zonder meer kan worden verondersteld dat het beschermingsniveau van de genoemde wetgeving een voldoende deugdelijke grondslag biedt voor uitwisseling van gegevens. Daardoor dient de grondslag voor een zodanige uitwisseling gevonden te worden in artikel 46 AVG, zoals ook de CBP BES al heeft opgemerkt.

Uit het voorgaande volgt dat de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker zelf passende waarborgen moet bieden, waarbij betrokkenen over afdwingbare rechten en doeltreffende middelen dienen te beschikken. Gelet hierop ligt het in de rede dat de verwerkingsverantwoordelijke in dit geval de passende waarborgen in acht neemt die gelet op de AVG specifiek voor overheidsinstanties gelden. Uit de toelichting blijkt echter niet in hoeverre deze passende waarborgen, toegesneden op deze specifieke gegevensuitwisseling en gelet op de vereisten en opties van artikel 46 AVG, worden geboden. Ook volgt uit de toelichting niet in hoeverre hieraan tegemoet wordt gekomen door in de Wet BRP of in andere wetgeving opgenomen waarborgen.

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

Wet nieuwe procedure vaststelling verkiezingsuitslagen (W04.19.0348/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Kieswet in verband met de aanpassing van de procedure voor de vaststelling van verkiezingsuitslagen alsmede regeling van enkele andere onderwerpen in die wet, de Waterschapswet, de Mediawet 2008 en de Mediawet BES (Wet nieuwe procedure vaststelling verkiezingsuitslagen).

Inhoud voorstel

Het voorstel bevat een groot aantal wijzigingen van de Kieswet. Belangrijkste onderdeel is de introductie van een nieuwe manier voor de vaststelling van verkiezingsuitslagen. Hierbij wordt de mogelijkheid van centrale stemopneming waarmee sinds 2014 is geëxperimenteerd in de Kieswet opgenomen. Verder bevat het voorstel wijzigingen die betrekking hebben op het stemmen vanuit het buitenland en een aantal meer technische aanpassingen die onder meer voortvloeien uit eerdere adviezen van de Kiesraad.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel regelt dat voor het verkrijgen van zendtijd voor nieuwe politieke groeperingen niet langer vereist is dat zij in alle 20 kieskringen voldoende ondersteuningsverklaringen verzamelen. De toelichting stelt dat het voor nieuwe partijen met name lastig is om óók voor voldoende ondersteuningsverklaringen te zorgen in kieskring 20 (Bonaire). Daarom wordt voorgesteld dat

het voortaan voldoende is als in 19 van de 20 kieskringen voldoende ondersteuningsverklaringen worden verzameld om in aanmerking te komen voor het verkrijgen van zendtijd voor verkiezingsspotjes.

Hoewel het aan de partij zelf wordt overgelaten in welke kieskring geen ondersteuningsverklaringen worden verzameld, zal blijkens de toelichting deze keuze in veel gevallen vallen op kieskring 20. Het niet verzamelen van ondersteuningsverklaringen in kieskring 20 heeft tevens tot gevolg dat de nieuwe partij niet op het stembiljet voorkomt in die kieskring.

De toelichting gaat niet in op de vraag welke effecten deze wijziging heeft op met name de deelname van landelijke politieke partijen aan de verkiezingen op het stembiljet voor de inwoners van de BES. Indien de verplichting vervalt om ter plaatse ondersteuningsverklaringen te verkrijgen om zo in aanmerking te komen voor zendtijd, is het, mede gelet op het relatief kleine aantal stemmen dat op de BES wordt uitgebracht voor nieuwe politieke partijen mogelijk nog minder aantrekkelijk om ter plaatse enige vorm van organisatie op te richten.

De Afdeling heeft begrip voor het feit dat het verzamelen van ondersteuningsverklaringen op de BES voor nieuwe partijen een drempel kan zijn om zendtijd te krijgen. De keuze die nu in het voorstel wordt gemaakt slaat geen acht op het uitgangspunt dat dat de inwoners van de BES bij

landelijke verkiezingen evenveel keuze zouden moeten hebben als de overige inwoners van Nederland. Uit de toelichting blijkt niet of onderzocht is of er andere manieren zijn om de ervaren drempel te verlagen die beter recht doen aan dit uitgangspunt. Zonder een dergelijke bespreking van alternatieven met voor- en nadelen is vooralsnog onvoldoende gemotiveerd waarom wordt gekozen voor de nu voorgestelde aanpassing van de Mediawet.

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

Wet uitvoering verordening identiteitskaarten (W04.20.0079/I)

Voorstel van rijkswet tot wijziging van de Paspoortwet in verband met de uitvoering van Verordening (EU) 2019/1157 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende de versterking van de beveiliging van identiteitskaarten van burgers van de Unie en van verblijfsdocumenten afgegeven aan burgers van de Unie en hun familieleden die hun recht van vrij verkeer uitoefenen (PbEU 2019, L 188) (Wet uitvoering verordening identiteitskaarten).

Inhoud voorstel

Dit wetsvoorstel geeft uitvoering aan Verordening (EU) 2019/1157. Deze verordening scherpt de veiligheidseisen aan voor nationale identiteitskaarten en verblijfsdocumenten voor burgers van de Europese Unie en hun

familieleden. Het doel is de aanzienlijke verschillen tussen de beveiligingsniveaus van de door lidstaten afgegeven documenten op te heffen en fraude met deze documenten te doen afnemen. Dit is nodig om bedreigingen voor de interne veiligheid van de Unie, met name vanwege terrorisme en grensoverschrijdende criminaliteit, te voorkomen.

Adviesopmerking

Binnenkort wordt het mogelijk om in de Caribische landen en op Bonaire, Sint Eustatius en Saba een Nederlandse identiteitskaart aan te vragen. De Afdeling maakt in dat kader enkele opmerkingen over de toepassing van de verordening op het Caribische deel van het Koninkrijk. Het betreft in het bijzonder de bescherming van persoonsgegevens en de procedure rond het verzamelen van biometrische gegevens.

a. Toepasbaarheid verordening en AVG op de openbare lichamen

Volgens de regering hoeven “de autoriteiten op de eilanden zelf niet te voldoen aan het Europees recht”. De eisen die Verordening 2019/1157 stelt ten aanzien van het aanvraagproces en het verzamelen van biometrische gegevens, zijn inderdaad niet rechtstreeks van toepassing als de autoriteiten in de Caribische landen en openbare lichamen de lokale identiteitskaarten uitgeven. Dat laat onverlet dat wanneer in de Caribische delen van het Koninkrijk (Europees-) Nederlandse identiteitskaarten worden uitgegeven, hierbij aan de eisen van de verordening moet worden voldaan.

Uit de toelichting begrijpt de Afdeling dat de eisen uit de verordening ook worden neergelegd in de paspoortregelgeving (naar het zich laat aannemen in de paspoortuitvoeringsregeling). Aangezien de paspoortregelgeving in het hele Koninkrijk geldt zouden de eisen uit de verordening van overeenkomstige toepassing worden op iedere autoriteit die Nederlandse identiteitskaarten afgeeft en de aanvraag daartoe in ontvangst neemt.

De Afdeling gaat er vanuit dat de eisen uit de verordening rechtstreeks gelden voor alle (Europees-) Nederlandse autoriteiten. Daaronder valt ook de Nederlandse vertegenwoordiging in de Caribische landen, welke zal worden aangewezen als bevoegde autoriteit. Ten aanzien van de openbare lichamen roept de toelichting, alsmede paragraaf 5.3 (uitwerking privacykader Caribisch Nederland) een aantal vragen op. Het betreft vragen over de bevoegde autoriteit in de openbare lichamen (i), het overschrijfverbod (ii) en toepassing van het juiste privacykader (iii)

i. Bevoegde autoriteit

Op Bonaire, Sint Eustatius en Saba is de gezaghebber bevoegd om aanvragen in ontvangst te nemen. Op dit proces is de verordening niet rechtstreeks van toepassing. Immers, de gezaghebber is ingevolge de WolBES een orgaan van het openbaar lichaam, wat Europeesrechtelijk de LGO-status heeft. Gezien dit feit vraagt de Afdeling zich af of het

aanwijzen van de Rijksvertegenwoordiger als bevoegde autoriteit niet te verkiezen zou zijn. Deze is immers met name verantwoording schuldig aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en kan waarschijnlijk beschouwd worden als een Europees-Nederlandse autoriteit, waarop de verordening van toepassing is.

ii. Het overschrijfverbod

Indien de bevoegdheid tot het in ontvangst nemen van aanvragen bij de gezaghebber blijft berusten, dan moet de regering waarborgen dat aan de eisen van de verordening wordt voldaan. Blijkens de toelichting is de regering voornemens deze eisen over te nemen in de paspoortregelgeving. Aangezien deze regelgeving van toepassing is op het gehele Koninkrijk staat dit voorstel op gespannen voet met het overschrijfverbod dat geldt voor Europese verordeningen, die immers rechtstreeks toepasselijk zijn op de Europees-Nederlandse autoriteiten.

iii. Toepassing van bepalingen uit de AVG

Indien de bevoegdheid tot het in ontvangst nemen van aanvragen bij de gezaghebber blijft berusten, dan moet hiervoor het juiste privacykader gelden. De verordening schrijft expliciet voor dat procedures verlopen volgens de AVG. Aangezien de AVG, zoals ook aangegeven in de toelichting, niet rechtstreeks van toepassing is in de openbare lichamen, moet dit op een andere wijze bewerkstelligd worden.

Volgens de toelichting worden deze eisen neergelegd in de paspoortregelgeving, wat wederom de vraag over het overschrijfbod oproept (zie onderdeel ii). Daarnaast staat in de toelichting dat bij het opstellen van lagere regelgeving acht wordt geslagen op de privacykaders uit de Wet bescherming persoonsgegevens BES. Aangezien de verordening expliciet aangeeft dat de AVG van toepassing is, moet worden verzekerd dat de procedures rond aanvraag van Nederlandse identiteitskaarten conform de AVG worden uitgevoerd.

iv. Conclusie

De Afdeling adviseert op de genoemde punten in de toelichting in te gaan en waar nodig het voorstel aan te passen.

b. Betrokkenheid Commissie toezicht bescherming persoonsgegevens BES

Bij de uitvoering van de verordening zullen persoonsgegevens worden verwerkt. Op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens BES kan de minister de Commissie toezicht bescherming persoonsgegevens BES om advies vragen over regelgeving die geheel of voor een belangrijk deel betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens in de openbare lichamen. In de toelichting wordt echter niet vermeld of de Commissie om advies is gevraagd en, zo nee, waarom niet. De Afdeling adviseert hier in de toelichting op in te gaan.

Besluit tenuitvoerlegging jeugdstrafrecht BES (W16.20.0074/II)

Ontwerpbesluit houdende vaststelling van regels voor de tenuitvoerlegging van het jeugdstrafrecht op Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Besluit tenuitvoerlegging jeugdstrafrecht BES).

Inhoud voorstel

Het Besluit tenuitvoerlegging jeugdstrafrecht BES stelt nadere regels over de tenuitvoerlegging van het jeugdstrafrecht op Bonaire, Sint-Eustatius en Saba (de BES). Het gaat daarbij onder meer om de tenuitvoerlegging van de jeugddetentie op de BES.

Adviesopmerking

Het Besluit bepaalt dat jeugdigen in de Justitiële Inrichting Caribisch Nederland (JICN) gescheiden verblijven van volwassenen. Daarvan kan worden afgeweken in verband met een tekort aan plaatsen voor de tenuitvoerlegging. In dat geval kan de jeugdige die ouder is dan 16 jaar voor een periode van 3 maanden worden geplaatst op een afdeling in de JICN voor jongvolwassenen. De toelichting wijst op artikel 37, onder c, van het IVRK, dat bepaalt dat kinderen die van hun vrijheid worden beroofd gescheiden worden van volwassenen. Voor de voormalige Nederlandse Antillen, waartoe de BES tot aan de staatkundige hervormingen behoorden, is in 1997 als voorbehoud bij artikel 37, onder c, IVRK onder meer geformuleerd dat een kind dat van

zijn of haar vrijheid is beroofd, niet altijd gescheiden van volwassenen kan worden gehouden, gelet op het feit dat bij onverwachte pieken in het aanbod van te detineren kinderen zich de mogelijkheid kan voordoen dat (tijdelijk) detineren van kinderen gezamenlijk met volwassenen onvermijdelijk is.

De Afdeling merkt hierover het volgende op. Sinds 10 oktober 2010 zijn de BES bijzondere gemeenten van Nederland. Bij de staatkundige hervorming was het uitgangspunt van de regering dat de verdragsrelaties zoals die golden voor de Nederlandse Antillen, ook voor de BES zouden gelden. Het bij artikel 37, onder c, IVRK gemaakte voorbehoud voor de Nederlandse Antillen is daarmee ook blijven gelden. Er zijn inmiddels bijna 10 jaar verstreken sinds de staatkundige hervorming. Gedurende die periode waren er voor de BES mogelijkheden om anders dan in Europees Nederland minderjarigen tijdelijk met meerderjarigen te detineren, bij een tekort aan plekken voor minderjarigen.

De Grondwet biedt ruimte om ten aanzien van de BES regels te stellen en specifieke maatregelen te treffen met het oog op de bijzondere omstandigheden waardoor deze openbare lichamen zich wezenlijk onderscheiden van het Europese deel van Nederland. Nu inmiddels bijna 10 jaar zijn verstreken sinds de nieuwe positie van de BES rijst echter de vraag of en in hoeverre het ongewenste verschil in behandeling tussen minderjarige gedetineerden op de

BES enerzijds en Europees Nederland anderzijds nog moet blijven bestaan. De toelichting motiveert niet waarom het voorbehoud bij artikel 37, onder c, IVRK ten aanzien van de BES nog wordt gehandhaafd. Daarnaast gaat de toelichting niet in op de vraag of en in hoeverre maatregelen worden getroffen om ervoor te zorgen dat dit voorbehoud met betrekking tot de BES op afzienbare termijn kan worden ingetrokken.

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

Europees recht

4

Spoedwet conditionele eindafrekening dividendbelasting (W06.20.0247/III)

Voorstel van wet van het lid Snels tot wijziging van de Wet op de dividendbelasting 1965 en enige andere belastingwetten in verband met de invoering van een conditionele eindafrekening (Spoedwet conditionele eindafrekening dividendbelasting).

Inhoud voorstel

Het voorstel voorziet in de invoering van een zogenoemde conditionele eindafrekening (exit-heffing) in de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB 1965). Die houdt in dat heffing van dividendbelasting zeker wordt gesteld als (latente) winstreserves als gevolg van een grensoverschrijdende reorganisatie overgaan naar een andere (kwalificerende) staat. Het voorstel betekent een ingrijpende stelselwijziging van de Wet DB 1965. Bij de dividendbelasting worden namelijk winstuitkeringen op het moment van uitkering bij de aandeelhouders belast. In het voorstel wordt echter de - niet-uitgekeerde - winst bij de vennootschap belast.

Adviesopmerking

Zoals de initiatiefnemer in de toelichting onderkent, vormt de eindafrekeningsverplichting een belemmering van de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal, zoals neergelegd in respectievelijk artikelen 49 en 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Een belemmering van het vrij

verkeer is alleen toegestaan indien deze kan worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, de belemmerende maatregel geschikt is het nagestreefde doel te bereiken en daartoe niet verder gaat dan noodzakelijk. De initiatiefnemer wijst in de toelichting erop dat het Hof van Justitie een evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheid tussen de EU-lidstaten heeft erkend als legitiem doel. Naar de Afdeling begrijpt, is de indiener van mening dat het voorstel een dergelijk doel dient en aan dat doel evenredig is.

a. Rechtvaardiging vanwege evenwichtige verdeling heffingsbevoegdheid

Het Hof van Justitie heeft in de door de initiatiefnemer aangehaalde rechtspraak erkend dat de onverkorte handhaving van een belastingbevoegdheid een legitiem doel is dat een belemmering van het vrij verkeer kan rechtvaardigen. In deze rechtspraak draaide het in de kern om de vraag of een lidstaat bij zetelverplaatsing van een vennootschap naar een andere lidstaat de vóór de verplaatsing aangegroeide, maar nog niet-gerealiseerde meerwaarde van vermogensbestanddelen (vermogenswinsten) mocht belasten. Lidstaten hebben, ingevolge het fiscale territorialiteitsbeginsel, het recht de economische waarde die op hun grondgebied is ontstaan te belasten. Door op het moment van zetelverplaatsing een 'eindafrekeningsheffing' toe te passen, beogen lidstaten te voorkomen dat hun belastingbevoegdheid teniet zou gaan.

Het Hof van Justitie achtte deze heffing een gerechtvaardigde belemmering van het vrij verkeer van kapitaal, c.q. de vrijheid van vestiging, omdat de lidstaat daarmee zijn op het fiscale territorialiteitsbeginsel gestoelde heffingsbevoegdheid kon behouden. In deze rechtspraak hadden de lidstaten dus een erkend recht om de op hun grondgebied aangegroeide economische waarde te belasten. Het voorkomen dat dit heffingsrecht teniet gaat, is een legitiem belang.

De Afdeling wijst erop dat het voor een goed begrip van deze rechtspraak van belang is voor ogen te houden dat het Hof van Justitie deze rechtspraak heeft gewezen ten aanzien van belastingregelingen die naar hun aard sterk verschillen van de dividendbelasting, namelijk de inkomsten- en de vennootschapsbelasting. Die belastingen kennen, zoals hiervóór in punt 2 is geschetst, het totaalwinstbegrip, met een (conserverende) exit-heffing als logisch sluitstuk. De dividendbelasting heeft als tijdstipbelasting een geheel ander karakter, waarin totaalwinst geen rol speelt en waarin een exit-heffing dan ook niet als een logisch sluitstuk kan worden gezien om een latente belastingclaim op (op het grondgebied) aangegroeide winsten te behouden.

Om deze redenen kan de genoemde rechtspraak, anders dan de initiatiefnemer veronderstelt, niet zomaar - en zeker niet onverkort - worden toegepast in de sfeer van de dividendbelasting. Hoewel de dividendbelasting met het

voorstel, zoals in punt 2 is aangestipt, verschuift in de richting van een winstbelasting, betekent dat niet dat een beroep op voornoemde rechtspraak daardoor ook zonder meer mogelijk is. Daarmee staat namelijk nog niet vast dat Nederland een gerechtvaardigde belastingclaim heeft op de geconserveerde winsten, vergelijkbaar met de belastingclaim die in voornoemde rechtspraak aan de orde was.

Zonder nadere motivering, die in de toelichting ontbreekt, ziet de Afdeling geen argumenten dat hier sprake is van een inherente en gerechtvaardigde belastingclaim, het behoud waarvan een legitiem doel kan zijn de belemmering van het vrij verkeer te rechtvaardigen.

b. Geschiktheid en evenredigheid

Voor zover met de voorgestelde conserverende exit-heffing al een legitiem doel zou worden nagestreefd, staat niet vast dat het voorstel geschikt is dit doel op consistente, c.q. systematische en evenredige wijze te realiseren. In de eerste plaats merkt de Afdeling op dat de conserverende exit-heffing is beperkt tot een zeer specifieke groep inhoudingsplichtigen, met als gevolg dat het voorstel zijn doel, het behoud van de opgebouwde dividendbelastingclaim, maar in beperkte mate zal realiseren. Zonder nadere motivering waarom de werkingssfeer van het voorstel – gelet op de doelstelling ervan – tot deze groep is beperkt, hetgeen in de toelichting thans ontbreekt, is de Afdeling er niet van

overtuigd dat het voorstel geschikt is het beoogde doel op consistente en systematische wijze na te streven.

Wat, in de tweede plaats, de evenredigheid betreft, merkt de initiatiefnemer op dat in lijn met de Europese rechtspraak is voorzien in de keuze tussen onmiddellijke en uitgestelde betaling. Ook wijst hij op de mogelijkheid van kwijtschelding van de verschuldigde betaling indien bij liquidatie van de verplaatste, verkrijgende of overgenomen vennootschap blijkt dat de in de geconserveerde winstuitdeling begrepen winstreserves niet blijken te zijn gerealiseerd.

Het voorstel voorziet weliswaar in uitstel van betaling, maar de Afdeling is er niet van overtuigd dat aldus de evenredigheid van de maatregel is gewaarborgd. In dat verband wijst de Afdeling op uitstelregelingen bij conserverende exit-heffingen in de inkomsten- en vennootschapsbelasting, waarnaar het voorstel is gemodelleerd. In die regelingen wordt een scherp onderscheid gemaakt tussen verboden en niet-verboden handelingen. Zolang de vennootschap na zetelverplaatsing normaal functioneert en alleen reguliere activiteiten ontplooit, wordt de heffing niet alsnog geëffectueerd en blijft het uitstel in stand. De aanslag wordt alleen ingevorderd bij zogenaamde ‘verboden’ handelingen. Met deze systematiek is een balans getroffen tussen het gerechtvaardigde belang dat met de exit-heffing als eindafrekening en sluitstuk van de jaarlijkse heffing wordt

gediend en het gerechtvaardigde belang van bedrijven om hun activiteiten te verplaatsen naar een andere lidstaat. Een dergelijke balans ontbreekt in het voorstel, waarin het uitstel van rechtswege wordt beëindigd door elke dividenduitkering, ongeacht of die met de Nederlandse winstreserves te maken heeft. Daar komt bij dat het voorstel niet alleen ziet op situaties waarin een grensoverschrijdende reorganisatie, zoals een zetelverplaatsing is ingegeven door de wens belasting te ontgaan, maar ook wanneer daaraan zakelijke motieven ten grondslag liggen.

Als gevolg van deze omstandigheden is het lastig voorstelbaar dat het voorstel, zo dit al een legitiem doel dient, voldoet aan de eisen die het Hof van Justitie stelt aan de geschiktheid en evenredigheid.

c. Verhouding tot secundaire Unierecht

Naast de in het primaire Unierecht erkende verdragsvrijheden, is ook het secundaire Unierecht relevant, in het bijzonder de Fusierichtlijn. Deze richtlijn heeft tot doel te voorkomen dat grensoverschrijdende fusies, (gedeeltelijke) splitsingen en aandelenruil worden belemmerd door uit fiscale voorschriften voortvloeiende beperkingen of nadelen. Meer in het bijzonder beoogt de richtlijn fiscale bepalingen die grensoverschrijdende transacties benadelen ten opzichte van nationale transacties op te heffen. Zo mag toekenning van aandelen van de ontvangende of verwervende vennootschap aan

deelgerechtigden van de inbrengende vennootschap op zichzelf niet leiden tot enigerlei belastingheffing bij deze deelgerechtigden.

Tot nu toe wordt in het algemeen betwijfeld of de dividendbelasting onder de reikwijdte van de Fusierichtlijn valt. Het is immers geen belasting over de winst, maar over de winstuitkering, en niet de vennootschap is belastingplichtig, maar de ontvanger van het dividend. Bij de voorgestelde exit-heffing, zoals hiervoor is uiteengezet, ligt dat evenwel anders: deze wordt geheven over niet uitgekeerde winsten bij de vennootschap zelf. Het komt de Afdeling daarom voor dat het zeer de vraag is of volgehouden zal kunnen worden dat de voorgestelde conserverende exit-heffing niet onder de reikwijdte van de richtlijn valt. Als dat inderdaad het geval is, moet worden betwijfeld of de exit-heffing in overeenstemming is met de richtlijn en in het bijzonder artikelen 4 en 8 daarvan, die aan de genoemde doelstellingen invulling geven.

De Afdeling heeft in de toelichting een beschouwing op de verenigbaarheid van het voorstel met deze richtlijn gemist. Zij is er niet van overtuigd dat het voorstel in overeenstemming is met de Fusierichtlijn

d. Conclusie ten aanzien van het Unierecht

Betwijfeld moet worden of de voorgestelde conserverende exit-heffing in overeenstemming is met de verkeers-

vrijheden en met het secundaire Unierecht, in het bijzonder de Fusierichtlijn. Het voorstel is uit Unierechtelijk oogpunt zeer kwetsbaar.

De Afdeling begrijpt overigens dat in een enkele andere EU-lidstaat mogelijk wetgeving bestaat die op het eerste gezicht doet denken aan onderhavig voorstel. In het bestek van het spoedadvies is het de Afdeling niet mogelijk zelfstandig een studie daarnaar en een oordeel daarover te vellen. De Afdeling benadrukt dat ook voor wetgeving in andere EU-lidstaten dezelfde spanning ten opzichte van het Unierecht zal bestaan als hier beschreven. Er mag op voorhand niet worden aangenomen dat zulks in een andere lidstaat op een exact zelfde manier als in dit voorstel voorgesteld al wel mogelijk is.

Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie (W18.20.0338/IV)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie in verband met beperking van de CO₂-emissie, met memorie van toelichting.

Inhoud voorstel

Ter uitvoering van het bevel van de rechtbank in de Urgenda-zaak dat door het hof in hoger beroep is bekrachtigd en door de Hoge Raad in stand is gelaten, voorziet het wetsvoorstel in een plafond voor de uitstoot van CO₂ door kolencentrales voor de jaren 2021, 2022 en 2023.

Adviesopmerking

De toelichting vermeldt dat het voorstel raakvlakken heeft met de Richtlijn industriële emissies (Rie) en dat van de mogelijkheid gebruikt wordt gemaakt om op grond van artikel 193 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) verdergaande beschermingsmaatregelen te treffen ter preventie en bestrijding van verontreiniging, waaronder CO₂-emissies, door industriële activiteiten.

De Afdeling merkt op dat ook bij het treffen van verdergaande beschermingsmaatregelen op grond van het Europese loyaliteitsbeginsel het nuttig effect van de Rie dient te worden gewaarborgd. De Rie bevat een algemeen kader voor preventie en bestrijding van verontreiniging door industriële activiteiten. Dit kader is onder meer van toepassing op kolencentrales, zij het dat de broeikasgasuitstoot van kolencentrales in het bijzonder wordt gereguleerd door de ETS-richtlijn.

De Rie (artikel 9) verbiedt het de lidstaten om emissiegrenswaarden voor CO₂ te verbinden aan vergunningen die op grond van de richtlijn, onder meer, aan kolencentrales moeten worden verleend. Het gaat hier weliswaar niet om een productiebeperking die aan de vergunning wordt verbonden maar om een wettelijke maatregel. Toch doet de vraag zich voor hoe het voorstel voor een tijdelijke (wettelijke) beperking aan de emissies van kolencentrales, zich verhoudt tot het genoemde

verbod uit de richtlijn en de verdere inhoud en strekking van de richtlijn.

Verder moet de Commissie op de hoogte worden gesteld van verdergaande beschermingsmaatregelen die op grond van artikel 193 VWEU worden getroffen en dienen deze in overeenstemming te zijn met de Verdragen. De toelichting vermeldt niet of aan deze voorwaarden is voldaan. De Afdeling adviseert de toelichting op de genoemde punten aan te vullen.

Besluit experiment gesloten coffeeshopketen (W13.19.0369/III)

Ontwerpbesluit houdende regels over het experiment met een gesloten coffeeshopketen (Besluit experiment gesloten coffeeshopketen).

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit geeft uitvoering aan bepalingen uit de Wet experiment gesloten coffeeshopketen en bevat een nadere uitwerking en vormgeving van het experiment. Het gaat hierbij voornamelijk om de eisen die worden gesteld aan de deelnemende coffeeshops en telers. Daarnaast worden regels gesteld over de voorbereiding en afbouw van het experiment en wordt toezicht en handhaving nader geregeld.

Adviesopmerking

a. Het ingezetenen criterium

Het ontwerpbesluit regelt dat coffeeshophouders in grensgemeenten louter ingezetenen in Nederland mogen toe laten. Ook krijgen de burgemeesters van de andere deelnemende gemeenten de bevoegdheid om coffeeshops te verplichten alleen ingezetenen toe te laten en alleen aan hen hennep of hasjies te verkopen. De Afdeling wijst hierbij op het volgende.

Het toepassen van een ingezetenen criterium levert een indirect onderscheid naar nationaliteit op. Voor zover de vrijverkeersbepalingen van toepassing zijn, dient een dergelijk onderscheid in het licht van het Unierecht gerechtvaardigd te worden. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft bepaald dat wat de verkoop van cannabis betreft, geen beroep kan worden gedaan op de verkeersvrijheden of het beginsel van non-discriminatie. Dit vanwege het verbod om verdovende middelen in het economische en commerciële circuit te brengen, behoudens middelen die deel uitmaken van een strikt gecontroleerd circuit voor medische en wetenschappelijke doeleinden. Daargelaten of in het kader van dit experiment wellicht van een dergelijk strikt gecontroleerd circuit sprake is, heeft het Hof ook geoordeeld dat vrijverkeersbepalingen wel van toepassing zijn als coffeeshophouders eveneens legale goederen verkopen.

Aangezien niet kan worden uitgesloten dat coffeeshophouders bijvoorbeeld ook alcoholvrije dranken en etenswaren aanbieden, adviseert de Afdeling in de toelichting aandacht te besteden aan de rechtvaardiging van een ingezetenen criterium. Voor de grensgemeenten kan die rechtvaardiging worden gevonden in de wens om drugstoerisme tegen te gaan. Of van deze problematiek sprake is in alle deelnemende grensgemeenten is echter niet duidelijk. In dat licht dient het dwingend voorschrijven van dit criterium voor grensgemeenten nader te worden toegelicht. Hoewel voor de andere gemeenten de proportionaliteitstoets in voorkomend geval door de burgemeester zal moeten worden verricht, adviseert de Afdeling in de toelichting ook te motiveren op grond van welke afwegingen een ingezetenen criterium in een niet-grensgemeente gerechtvaardigd kan zijn.

De Afdeling adviseert om in de toelichting nader in te gaan op de rechtvaardiging voor het hanteren van een ingezetenen criterium in de grensgemeenten en in de andere deelnemende gemeenten in het licht van het Unierecht, en zo nodig het ontwerpbesluit aan te passen.

b. Selectiecriteria voor telers

Het ontwerpbesluit schrijft voor dat uitsluitend een in Nederland ingeschreven en gevestigde onderneming, of een in Nederland ingezetene natuurlijk persoon, een aanvraag kan doen om als teler deel te nemen aan het

experiment. De Afdeling begrijpt dat de teelt in Nederland zal moeten plaatsvinden. Uit de toelichting blijkt echter niet waarom een aanvraag uitsluitend kan worden ingediend door een natuurlijke of rechtspersoon die in Nederland staat ingeschreven. Nog daargelaten of in het kader van dit experiment een beroep kan worden gedaan op de vrijverkeersbepalingen, verdient dit vereiste, ook vanuit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (zoals transparantie, gelijkheid en de motiveringsplicht) nadere toelichting.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

Wet ambulancevoorzieningen (W13.19.0413/III)

Voorstel van wet houdende regels inzake de organisatie, beschikbaarheid en kwaliteit van ambulancevoorzieningen.

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel regelt dat de bestaande Regionale Ambulancevoorzieningen (RAV's) voor onbepaalde tijd worden aangewezen als uitvoerders van de ambulancezorg. Daarmee wordt beoogd de continuïteit van de ambulancevoorzieningen voor de lange termijn te waarborgen. De Europese regels inzake het vrij verkeer zouden daaraan niet in de weg staan, omdat de ambulancezorg kan worden aangemerkt als niet-economische dienst van algemeen belang (NEDAB). In de toelichting worden eigenschappen van de ambulancezorg

genoemd, waaruit het niet-economische karakter zou volgen. Ook wordt met het voorstel de publieke borging van de ambulancezorg verder versterkt.

Adviesopmerking

Bij de ordening van de ambulancezorg zijn de Europese regels inzake het vrij verkeer van belang. Deze regels verlangen dat aanbieders uit EU-lidstaten niet op ongeoorloofde wijze worden belemmerd in hun mogelijkheden diensten in een andere lidstaat aan te bieden. Ingevolge de aanbestedingsregels, die een uitwerking zijn van de vrijverkeersregels, moet de overheid bij de inkoop van diensten geïnteresseerden in de gelegenheid stellen op basis van objectieve, transparante en non-discriminatoire criteria mee te dingen naar de opdracht. Deze regels laten, in principe, geen ruimte een bepaalde activiteit zonder competitie aan één of enkele aanbieders voor te behouden.

Medische werkzaamheden vallen in principe onder het dienstenbegrip van het vrij verkeer. Het feit dat medische diensten in het algemeen belang worden verricht, zoals bij de ambulancediensten het geval is, maakt dat niet anders. Ook op diensten die in het algemeen belang worden verricht, maar een economisch karakter hebben (zogenoemde diensten van algemeen economisch belang (DAEB's)) zijn de vrijverkeersregels in principe van toepassing. Bij de inkoop van dergelijke DAEB's gelden aanbestedingsregels, zij het dat een verlicht regime van

toepassing is, waarbij de vereisten van een transparante procedure en gelijke behandeling gelden.

De Europese regels inzake het vrij verkeer en aanbesteding zijn daarentegen niet van toepassing op diensten van algemeen belang, die niet-economisch van aard zijn (NEDA). Zoals uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake het vrij verkeer volgt, gaat het daarbij om diensten die zonder economische tegenprestatie, door de overheid of voor rekening van de overheid, worden verricht. Dit moet per geval worden bezien, waarbij alle kenmerken van de betrokken activiteit worden getoetst, in het bijzonder de wijze waarop de dienst wordt verricht, georganiseerd en gefinancierd door de betrokken lidstaat.

Wijziging van de Woningwet (W04.20.0084/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Woningwet naar aanleiding van de evaluatie herziene Woningwet.

Inhoud voorstel

Het voorstel voorziet in verschillende wijzigingen van de Woningwet, waarmee wordt beoogd meer lokaal maatwerk mogelijk te maken en administratieve vereenvoudigingen door te voeren.

Adviesopmerking

Het voorstel voorziet in een aantal wijzigingen in het werkdomein van de toegelaten instellingen. Doel daarvan

is, zo staat in de toelichting, een aantal belemmeringen en dubbele waarborgen weg te nemen. Een deel van deze wijzigingen betreft activiteiten, die verband houden met taken die als dienst van algemeen economisch belang ('DAEB') aan de toegelaten instellingen zijn opgedragen. Onder meer krijgen toegelaten instellingen meer ruimte om binnen de DAEB-taak diensten te verlenen, niet alleen aan huishoudens behorende tot de doelgroep maar ook aan derden, zoals huurders van maatschappelijk onroerend goed (bijvoorbeeld het leveren van warmte). Voorts wordt het hen toegestaan de overheadkosten in verband met verduurzaming te dragen. Beide activiteiten zullen onderdeel zijn van de in artikel 47 van de Woningwet omschreven DAEB-taken. De Afdeling sluit niet uit dat ook andere wijzigingen van het werkdomein gevolgen hebben voor de omvang en uitvoering van DAEB-taken. De Afdeling merkt op dat de kenmerken van de DAEB-taken zijn vastgelegd in een besluit van de Europese Commissie, waarmee zij de financiering als verenigbare staatssteun heeft goedgekeurd.

De afbakening van de DAEB-taken en de goedkeuringsvoorwaarden zijn voorwerp geweest van een langdurig overleg tussen de Commissie en de Nederlandse autoriteiten. Een wijziging van deze DAEB-taken kan ertoe leiden dat deze niet langer in overeenstemming zijn met (de voorwaarden van) het goedkeuringsbesluit. Dit kan tot gevolg hebben dat de financiering van deze taken niet langer als verenigbare staatssteun is aan te merken. In

de toelichting wordt, in algemene termen, opgemerkt dat enkele wijzigingen raken aan het besluit van de Commissie en dat met de huidige formulering van het voorstel binnen de grenzen van het goedkeuringsbesluit wordt gebleven. Dit wordt niet gemotiveerd, noch gespecificeerd voor de verschillende wijzigingen. Uit de toelichting blijkt ook niet of in dit verband overleg met de Commissie heeft plaatsgehad. Voor zover dat nog niet heeft plaatsgehad, acht de Afdeling een dergelijk overleg omwille van de rechtszekerheid van belang. Dit geldt te meer, aangezien ten aanzien van (de uitvoering van) de DAEB-taken reeds eerder wijzigingen zijn doorgevoerd, waarbij onduidelijk is in hoeverre deze passen binnen de kaders van het goedkeuringsbesluit.

De Afdeling adviseert in overleg te treden met de Europese Commissie over de voorgestelde wijzigingen, alvorens het wetsvoorstel in te dienen bij de Tweede Kamer.

De Afdeling adviseert voorts in de toelichting uiteen te zetten in hoeverre de verschillende wijzigingen van het voorstel in overeenstemming zijn met het goedkeuringsbesluit en daarbij in te gaan op de uitkomsten van het gevoerde overleg met de Commissie.

Gegevensverwerking

5

Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES en de Wet financiële markten BES (W06.19.0406/III)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES en de Wet financiële markten BES in verband met het aanpakken van geconstateerde risico's op witwassen en financieren van terrorisme op de BES en het in overeenstemming brengen van deze wetgeving met de aanbevelingen van de Financial Action Task Force.

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel beoogt een aanscherping van de maatregelen ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme in Caribisch Nederland. Aanleiding voor het wetsvoorstel is de noodzaak om de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme BES (Wwft BES) in lijn te brengen met de actuele internationale standaarden van de Financial Action Task Force (FATF) en met de regelgeving in het Europese deel van Nederland. Daarnaast beoogt het voorstel knelpunten uit de praktijk op te lossen.

Adviesopmerking

Met het oog op de noodzakelijke bestrijding van witwassen in Caribisch Nederland, worden de toezichtautoriteiten in het voorstel bevoegd informatie, waaronder persoonsgegevens, die ingevolge deze wet is verstrekt of ontvangen, te verstrekken aan een reeks

andere instanties voor zover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van hun wettelijke taken.

Het wetsvoorstel voorziet zo in een uitbreiding van de mogelijkheden om (persoons)gegevens te delen tussen toezichthouders en opsporingsdiensten. Dit is gedaan in reactie op 'knelpunten uit de praktijk'. De privacy-autoriteit Cbp BES merkt in reactie op dit wetsvoorstel op dat de noodzaak van deze uitbreiding van gegevensdeling, mede met het oog op artikel 8 EVRM, onvoldoende is aangetoond. De Afdeling merkt hierover het volgende op.

a. Aard en omvang knelpunten

Ten eerste gaat de toelichting niet in op de precieze aard en omvang van de knelpunten die zich in de praktijk voordoen. De vraag is daarom of de voorgestelde uitbreiding van de gegevensdeling noodzakelijk en proportioneel is. Voor het antwoord op deze vraag is het van belang om duidelijkheid te geven over de aard en omvang van de knelpunten die deze uitbreiding kennelijk noodzakelijk maken.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen ten aanzien van de vraag of de verruimde mogelijkheden noodzakelijk en proportioneel zijn. Daarbij dient specifiek te worden ingegaan op aard en omvang van de knelpunten in de praktijk.

b. Doelbepaling

Ten tweede mogen gegevens en inlichtingen worden gedeeld met de genoemde instanties "voor zover [deze] dienstig zijn voor de uitoefening van hun wettelijke taken". Dit betekent dat informatie verkregen op grond van de Wwft BES mag worden verstrekt aan instanties die deze informatie kunnen gebruiken voor andere doeleinden dan waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verzameld. In de toelichting wordt niet uiteengezet hoe dit zich verhoudt tot het principe van doelbinding zoals vastgelegd in de Algemene verordening gegevensbescherming. Met het oog daarop zou in de wet gepreciseerd moeten worden voor welke wettelijke doelen toezichthoudende instanties en opsporingsdiensten ontvangen gegevens kunnen gebruiken. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

Wijziging van de Telecommunicatiewet (W18.19.0361/IV)

Voorstel van wet tot wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met het invoeren van een opt-in systeem voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden aan natuurlijke personen.

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel wijzigt de Telecommunicatiewet om verdere bescherming te bieden aan natuurlijke personen

tegen ongewenste telemarketing. Telemarketing is het telefonisch overbrengen van communicatie voor commerciële, ideële en charitatieve doeleinden. Vanwege de aanhoudende klachten uit de samenleving over deze verkoopmethode, introduceert het voorstel een opt-in systeem. Dit houdt in dat telemarketing aan natuurlijke personen niet meer mag plaatsvinden, tenzij zij hiervoor uitdrukkelijk toestemming hebben gegeven.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel voorziet in een uitzondering op het opt-in systeem voor het geval contactgegevens van een natuurlijke persoon zijn verkregen in het kader van de verkoop van een product of dienst. Een verkoper mag deze contactgegevens gebruiken om eigen gelijksoortige producten of diensten aan zijn klant aan te bieden. Dit is op grond van de huidige Telecommunicatiewet nu ook al mogelijk. Als voorbeeld wordt in de toelichting genoemd dat wanneer iemand een weekend-abonnement heeft, hij gebeld mag worden of hij de krant ook doordeweeks wil ontvangen.

Het voorstel introduceert de bevoegdheid om bij algemene maatregel van bestuur een maximumtermijn te stellen gedurende welke deze contactgegevens mogen worden gebruikt door de verzender. Volgens de toelichting zal van deze bevoegdheid vooralsnog geen gebruik worden gemaakt. Vertegenwoordigers van bedrijven die opdrachtgever en opdrachtnemer zijn van telemarketing

hebben aangegeven de beperking van deze termijn door middel van zelfregulering te willen regelen, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt op dat de keuze voor zelfregulering van deze termijn vanuit het oogpunt van de bescherming van de consument niet voor de hand lijkt te liggen. De Autoriteit Consument & Markt ontvangt veel klachten over ongewenste telemarketing en heeft geen mogelijkheden om handhavend op te treden tegen overtreding van de regels die de sector zelf in de Reclamecode zal opnemen.

Uit onderzoek blijkt dat irritatie en onbegrip bij consumenten bestaat over de onbepaalde termijn waarbinnen verkopers hun klanten nog kunnen benaderen. Dit roept de vraag op waarop de verwachting is gestoeld dat de sector tegemoet zal komen aan het belang van de consument om duidelijk de termijn te beperken waarbinnen zijn contactgegevens mogen worden bewaard. De sector zelf heeft uiteindelijk belang bij een ruime termijn om de contactgegevens te bewaren voor marketingdoeleinden.

Daarbij acht de Afdeling het van belang dat in de toelichting wordt ingegaan op de begrenzingen die de e-Privacyrichtlijn en de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) stellen aan het gebruik van contactgegevens door een verkoper die hij verkrijgt binnen een klantrelatie. Volgens de e-Privacyrichtlijn is het

redelijk om binnen de context van een bestaande klantrelatie toe te staan dat elektronische contactgegevens worden gebruikt voor het aanbieden van soortgelijke producten of diensten.

Zodra een klantrelatie is beëindigd doet de vraag zich voor hoe lang de contactgegevens door de verkoper mogen worden bewaard. Een verkoper heeft een gerechtvaardigd belang bij het bewaren van de contactgegevens van een klant die hij verkrijgt in het kader van de verkoop van een product of dienst. Bij het bewaren van die gegevens dient evenwel rekening te worden gehouden met de redelijke verwachtingen die een natuurlijke persoon (de consument) heeft op basis van zijn verhouding met de verwerkingsverantwoordelijke (de verkoper).

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de keuze voor zelfregulering nader toe te lichten en daarbij aandacht te besteden aan de e-Privacyrichtlijn en de AVG.

Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten (W06.20.0058/II/Vo)

Voorlichting met betrekking tot de wijziging van de Handelsregisterwet 2007, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en enkele andere wetten in verband met de registratie van uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere

juridische entiteiten ter implementatie van de gewijzigde vierde anti-witwasrichtlijn (Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten).

Inhoud voorstel

Bij de Eerste Kamer is aanhangig het voorstel voor de Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten. Onderdeel van dit wetsvoorstel is de invoering van een register van uiteindelijk belanghebbenden bij vennootschappen en andere entiteiten (UBO-register). Dit wetsvoorstel implementeert een deel van de gewijzigde vierde anti-witwasrichtlijn. Als gevolg van een aanvaard amendement is de in het oorspronkelijke wetsvoorstel opgenomen uitzondering op de registratieplicht voor kerkgenootschappen geschrapt.

Adviesopmerking

Artikel 41, eerste lid, van de richtlijn bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens op grond van de richtlijn is onderworpen aan de regels van de AVG. Dit brengt mee dat gegevens alleen mogen worden gebruikt voor het doel waarvoor zij bijeen zijn gebracht, zoals uit de overige leden van artikel 41 blijkt. Artikel 43 van de richtlijn bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens op basis van deze richtlijn met het oog op het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering, wordt beschouwd als een taak van algemeen belang in de zin van de AVG.

Artikel 6, eerste lid, onder e, AVG bepaalt dat verwerking (alleen) rechtmatig is als de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang. Het derde lid van dat artikel bepaalt onder meer dat de rechtsgrond voor die verwerking moet worden vastgesteld bij Unierecht of nationaal recht.

Bijzondere categorieën van persoonsgegevens, zoals persoonsgegevens waaruit religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen blijken, mogen alleen worden verwerkt als de verwerking noodzakelijk is om redenen van zwaarwegend algemeen belang, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, zo blijkt uit artikel 9 AVG. Daarbij moet de evenredigheid met het nagestreefde doel worden gewaarborgd, moet de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens worden geëerbiedigd en moeten passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene.

De Europese wetgever heeft in de richtlijn een afweging gemaakt in het licht van de bescherming van het privéleven en van de bescherming van persoonsgegevens. In artikel 30 van de richtlijn is voorzien in een aantal waarborgen en specifieke uitzonderingen ter bescherming van de privacy en veiligheid van UBO's. Gelet op de afweging die al door de Europese wetgever is gemaakt en de regels die de richtlijn bevat ter bescherming van de privacy en veiligheid, is er dan ook geen ruimte voor de

ationale wetgever om ter zake nog een zelfstandige beoordeling over de verhouding tot de AVG te maken

Wet transparantieregister zorg (W13.20.0054/III)

voorstel van wet van het lid Ploumen houdende wijziging van de Geneesmiddelenwet, de Wet op de medische hulpmiddelen en de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, tot oprichting van een openbaar register over de financiële betrekkingen tussen vergunninghouders en fabrikanten van geneesmiddelen en leveranciers van medische hulpmiddelen enerzijds en beroepsbeoefenaren, maatschappen, zorginstellingen, derden en patiënten-consumentenorganisaties (Wet transparantieregister zorg).

Inhoud voorstel

Het initiatiefvoorstel biedt een wettelijke regeling voor een register waarin financiële relaties tussen de farmaceutische- en hulpmiddelindustrie en beroepsbeoefenaren of patiëntverenigingen openbaar worden gemaakt. Hiertoe wijzigt het voorstel de Geneesmiddelenwet (Gmw), de Wet op de medische hulpmiddelen (Wmh) en de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG).

Adviesopmerking

De Afdeling merkt op dat voor de uitvoering van het wetsvoorstel persoonsgegevens moeten worden verwerkt. Het voorstel voorziet niet in een adequate en gemotiveerde regeling voor de verwerking van persoonsgegevens. Volgens initiatiefneemster vinden geen

wijzigingen plaats waar het gaat om de verwerking van persoonsgegevens, aangezien het huidige register en het voorgestelde register dezelfde doelstelling hebben en de wijze van verwerking hetzelfde zou zijn. Er is daarom geen reden voor initiatiefneemster om te veronderstellen dat het wetsvoorstel een zelfstandige regeling voor gegevensverwerking nodig heeft.

De Afdeling wijst erop dat inmiddels de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) op 25 mei 2018 in werking getreden. Het wetsvoorstel moet dan ook worden getoetst aan de eisen van de AVG. Dit houdt in dat de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig moet zijn (er moet een grondslag zijn) en voor welbepaalde en uitdrukkelijk omschreven doeleinden moet plaatsvinden. Daarnaast moeten passende technische en organisatorische maatregelen worden genomen om beveiliging van de verwerking te waarborgen en moeten de rechten van betrokkenen worden gewaarborgd. In de toelichting ontbreekt een toetsing aan deze eisen.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de gevolgen van het wetsvoorstel voor de verwerking van persoonsgegevens en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

Wijziging van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (W13.20.0188/III)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg in verband met het creëren van grondslagen voor het verwerken van gepseudonimiseerde persoonsgegevens ten behoeve van registraties ter bevordering van de kwaliteit en veiligheid van de gezondheidszorg en wijziging van de Wet langdurige zorg in verband met het toevoegen van de bevoegdheid voor het CIZ om geaggregeerde informatie te genereren en verstrekken aan de minister van VWS ten behoeve van het doen van ramingen.

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel regelt een wettelijke grondslag voor de verwerking van (gepseudonimiseerde) persoonsgegevens ten behoeve van kwaliteitsregisters van verslavingszorg en traumazorg. Daarnaast regelt het wetsvoorstel een grondslag voor de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens door het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ).

Adviesopmerking

Voorgesteld wordt dat zorgaanbieders van verslavingszorg en traumazorg aan respectievelijk de minister en de traumacentra (bijzondere) persoonsgegevens verstrekken ten behoeve van de kwaliteitsregisters LADIS en de Landelijke Traumaregistratie (LTR). De minister en

traumacentra verwerken deze gegevens vervolgens ten behoeve van deze registers voor zover deze gegevens zijn gepseudonimiseerd.

Voor verwerking van persoonsgegevens geldt dat iedereen in beginsel moet kunnen nagaan of, en zo ja, welke gegevens worden verwerkt. Ter invulling van dit beginsel zijn in de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) een aantal rechten toegekend aan betrokkene. Ten aanzien van de rechten van betrokkenen wordt in de toelichting enerzijds opgemerkt dat deze bij algemene maatregel van bestuur nader zullen worden uitgewerkt. Elders in de toelichting wordt echter opgemerkt dat de rechten van betrokkenen niet bij Nederlands recht worden beperkt en dat de bepalingen in de AVG die zien op de rechten van betrokkenen niet van toepassing zijn.

De Afdeling merkt op dat de toelichting aldus tegenstrijdig is over de (nadere) regulering van de rechten van betrokkenen. Daarbij wordt onvoldoende onderscheid gemaakt tussen de verschillende verwerkingen die plaatsvinden door respectievelijk zorgaanbieders, de minister en traumacentra. Weliswaar geldt voor de verwerking door de minister en de traumacentra dat sprake is van gepseudonimiseerde gegevens. Dit geldt blijkens het voorstel echter niet voor de gegevensverstreking door de zorgaanbieders van verslavingszorg en acute zorg aan respectievelijk de minister en

traumacentra. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de wijze waarop de rechten van betrokkenen in die gevallen zullen worden gewaarborgd en zo nodig het voorstel aan te passen.

Volgens de toelichting zijn de bepalingen van de AVG ten aanzien van de rechten van betrokkenen niet van toepassing. Ter motivering van die stelling wordt aangevoerd dat het een verwerking betreft waarvoor de betrokkene niet wordt geïdentificeerd en ook niet hoeft te worden geïdentificeerd. De verwerkingsverantwoordelijke kan vanwege de dubbele pseudonimisering de betrokkene niet identificeren, omdat hij de gebruikte unieke pseudoniemen niet kan herleiden tot de betrokkenen, aldus de toelichting. Aldus is sprake van de uitzonderingssituatie waarin de bepalingen in de AVG, die zien op de rechten van betrokkenen, niet van toepassing zijn.

De Afdeling wijst erop dat deze motivering vragen oproept. De AVG regelt immers eveneens waarborgen en afwijkingen voor de verwerking van (gepseudonimiseerde) gegevens met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of voor statische doeleinden. Deze verwerkingen zijn onderworpen aan passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van betrokkene. Bij Unierecht of nationaal recht kan in dat geval worden afgeweken van een aantal (specifieke) bepalingen met betrekking tot de rechten van

betrokkenen. Inperking van deze rechten kan echter pas aan de orde zijn voor zover die rechten het verwezenlijken van de specifieke doeleinden onmogelijk dreigen te maken of ernstig dreigen te belemmeren en dergelijke afwijkingen noodzakelijk zijn om die doeleinden te bereiken.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan.

Wet regulering sekswerk (W16.20.0238/II)

Voorstel van wet betreffende de regulering van sekswerk (Wet regulering sekswerk).

Inhoud voorstel

De kern van de Wet regulering sekswerk (Wrs) is de invoering van een landelijk uniforme vergunningsplicht voor prostituees. De vergunning wordt in een landelijk register ingeschreven. In het kader van de vergunningaanvraag dient de prostituee een vergunningsgesprek te voeren bij één van de daartoe aangewezen gemeenten. In dit gesprek wordt getoetst of de prostituee voldoende zelfredzaam is en niet tot de werkzaamheden wordt gedwongen. Prostituees die werken zonder vergunning kunnen bestuurlijk worden beboet. Klanten van een prostituee zonder vergunning zijn strafbaar, evenals exploitanten die een prostituee zonder vergunning voor zich laten werken. Voorts voorziet de Wrs in een vergunningplicht voor exploitanten van een seksbedrijf. Deze vergunning wordt eveneens in een

landelijk register ingeschreven. Daarnaast wordt het uit winstbejag behulpzaam zijn bij illegale prostitutie strafbaar gesteld.

Adviesopmerking

Met de opname van gegevens van prostituees die een aanvraag voor een vergunning hebben gedaan in een landelijk register worden persoonsgegevens van prostituees verwerkt. Het gegeven dat iemand prostituee is, betreft een gegeven met betrekking tot iemands seksueel gedrag en wordt in de toelichting terecht aangemerkt als een verwerking van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9, eerste lid, Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). De verwerking van deze bijzondere categorie van persoonsgegevens is verboden. Het verbod is niet van toepassing wanneer de verwerking noodzakelijk is om een reden van zwaarwegend algemeen belang, op grond van lidstatelijk recht. Wel moet de proportionaliteit worden geborgd, en de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens worden geëerbiedigd. Ook dienen er passende en specifieke maatregelen te worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene.

De toelichting erkent dat de maatschappelijke positie van prostituees kwetsbaar is en dat zij te maken hebben met stigmatisering. De Afdeling wijst erop dat juist de registratie en de daarmee samenhangende

vergunningplicht een stigmatiserende werking kunnen hebben voor de prostituees, waarvan zij verdere nadelige gevolgen kunnen ondervinden. De vergunningplicht en registratie zijn daarmee naar het oordeel van de Afdeling ook een inbreuk op het recht op respect voor het privéleven. Immers, de prostituee is zichtbaarder en kan door gemeenteambtenaren en toezichthouders gemakkelijk gevolgd worden aan de hand van het unieke vergunningsnummer en telefoonnummer. In een samenleving waarin sekswerk niet altijd wordt beschouwd als een regulier beroep, draagt dit bij aan verdere stigmatisering. Een dergelijke inbreuk dient te worden gerechtvaardigd: de inbreuk moet voorzien zijn bij wet, noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, en een legitiem doel dienen. Aan de inbreuk op het recht voor privéleven wordt in de toelichting geen aandacht besteed.

De vergunningplicht zoals voorgesteld en de opname van gegevens van de betrokken prostituee in het register moeten, vanwege de inbreuk op de genoemde grondrechten en vanwege de AVG, noodzakelijk zijn voor de bestrijding van misstanden in de prostitutiebranche. Zoals hiervoor uiteengezet, zet de Afdeling vraagtekens bij de effectiviteit van de vergunningplicht en de daarmee gepaard gaande landelijke registratie. De Afdeling heeft ernstige twijfels of met de vergunningplicht en het landelijk register van prostitutievergunningen het doel kan

worden bereikt de misstanden in de prostitutie te bestrijden. Van de evenredigheid van het vergunningstelsel met het nagestreefde doel is dan ook niet voldoende gebleken.

Gelet hierop is het zeer de vraag of de inbreuken op het recht op privéleven en het recht op bescherming van bijzondere persoonsgegevens gerechtvaardigd kunnen worden.

Rechtsbescherming

6

Wet bevorderen samenwerking en rechtmatige zorg (W13.19.0425/III)

Voorstel van wet houdende bepalingen over gegevensuitwisseling ter bevordering van samenwerking binnen het zorgdomein en van doelmatige en rechtmatige zorg, maatschappelijke ondersteuning en jeugdhulp (Wet bevorderen samenwerking en rechtmatige zorg).

Inhoud voorstel

Het voorstel introduceert het Waarschuwingregister zorgfraude voor gemeenten en ziektekostenverzekeraars. Daarnaast biedt het voorstel een wettelijke grondslag voor de gegevensverstrekking aan en door het samenwerkingsverband Informatieknooppunt zorgfraude (IKZ). Tot slot regelt het voorstel dat in plaats van verstrekking door elke afzonderlijke gemeente het Inlichtingenbureau (IB) namens alle gemeenten gegevens verstrekt en ontvangt van het IKZ.

Adviesopmerking

Registratie in het Waarschuwingregister kan slechts plaatsvinden op grond van een bij een gemeente of ziektekostenverzekeraar gerezen gerechtvaardigde overtuiging van fraude. Een gerechtvaardigde overtuiging van fraude is echter niet hetzelfde als een strafrechtelijke veroordeling. Aan een gerechtvaardigde overtuiging worden minder zware eisen gesteld. Ook zonder dat er een strafrechtelijke veroordeling aan ten grondslag ligt, kunnen de gevolgen van opname in het

Waarschuwingregister voor de betrokkene aanzienlijk zijn. In de regel zullen deelnemers bijvoorbeeld besluiten niet tot contractering met de betrokkene over te gaan.

Ook bestaat de kans dat de betrokkene niet wordt geïnformeerd over opname in het Waarschuwingregister. Afzien van het informeren van de betrokkene is mogelijk als het informeren de ‘verwezenlijking van de doeleinden van die verwerking onmogelijk dreigt te maken of ernstig in het gedrang dreigt te brengen’, zoals ook in de toelichting wordt aangegeven. Omdat het voor de betrokkene dan niet mogelijk is zich te verweren door een beroep te doen op de rechten die hij op grond van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) heeft, moeten passende maatregelen worden genomen. Deze maatregelen zijn er blijkens de AVG op gericht om ‘de rechten, de vrijheden en de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene te beschermen, waaronder het openbaar maken van informatie’.

Bovendien moeten, zodra sprake is van een gerechtvaardigde overtuiging, de gegevens worden beschouwd als gegevens van strafrechtelijke aard in de zin van artikel 10 van de AVG, aldus de toelichting. Uit de AVG volgt dat als gegevens van strafrechtelijke aard worden verwerkt, in passende waarborgen moet worden voorzien. Gelet op het criterium van de gerechtvaardigde overtuiging van fraude en op het feit dat sprake is van gevoelige gegevens van strafrechtelijke aard, moeten in het

voorstel de rechtsbescherming van betrokkenen, de bewaartermijnen en het toezicht op de juistheid van de gegevens voldoende worden gewaarborgd. Dat geldt zeker ook voor de bewaartermijnen. Van belang is dat deze zo kort mogelijk zijn om te voorkomen dat registratie in het Waarschuwingregister de betrokkene langer wordt nagedragen dan strikt noodzakelijk is.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de rechtsbescherming van betrokkenen. In het bijzonder dient te worden ingegaan op de wijze waarop wordt voorzien in de noodzakelijke passende maatregelen die getroffen moeten worden als wordt afgezien van het informeren van de betrokkene en het voorstel zo nodig aan te passen.

Besluit Woningbouwimpuls 2020 (W04.20.0061/I)

Ontwerpbesluit houdende regels tot verstrekking van een specifieke uitkering aan gemeenten ten behoeve van het versnellen van de bouw van betaalbare woningen in een kwalitatief goede leefomgeving (Besluit Woningbouwimpuls 2020).

Inhoud voorstel

Het Besluit Woningbouwimpuls 2020 (BW*i*) creëert de grondslag voor specifieke uitkeringen aan gemeenten ten behoeve van de financiële ondersteuning van de bouw van betaalbare woningen. In totaal is € 1 miljard beschikbaar voor de jaren 2020-2023. De doelstelling van

het BWi is 'het realiseren of het versnellen van de bouw van betaalbare woningen in een kwalitatief goede leefomgeving'. Gemeenten dienen een aanvraag in voor een uitkering en de minister voor Milieu en Wonen beslist. Het BWi geeft de kaders en de voorwaarden worden uitgewerkt in een ministeriële regeling.

Adviesopmerking

Het ontwerpbesluit heeft de vorm van een specifieke uitkering van het rijk aan gemeenten. Normaal gesproken worden met specifieke uitkeringen bepaalde taken of activiteiten van gemeenten gefinancierd. Ook ligt daarbij in de regel in de wettelijke regeling de verdeelsleutel vast voor de specifieke uitkering.

Uit de opzet van dit ontwerpbesluit komt echter naar voren dat het niet gaat om de uitvoering van taken door gemeenten, maar om bijdragen ten behoeve van projecten die worden uitgevoerd door private partijen, gemeenten of samenwerkingsverbanden van beide. Gemeenten moeten een aanvraag indienen en op basis van die aanvraag neemt de minister een besluit. Om de aanvraag in te dienen, zullen gemeenten, afhankelijk van de aard van het project samen met private partijen (zoals projectontwikkelaars en woningcorporaties), een projectplan op moeten stellen. De verdeling van de beschikbare middelen gebeurt aan de hand van de ingediende aanvragen.

De Afdeling merkt op dat deze hybride opzet de vraag oproept welke rechtsbescherming er open staat tegen een besluit van de minister. Dit is niet alleen van belang voor gemeenten, maar vooral ook voor de private partijen die een belang hebben bij het project en de voorwaarden waaronder dit kan worden gerealiseerd.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vormgeving van de regeling en de gevolgen daarvan voor de rechtsbescherming en zo nodig het ontwerpbesluit aan te passen.

Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND (W16.20.0115/II)

Tijdelijke wet tot opschorting van regels omtrent dwangsommen en het instellen van beroep bij niet tijdig beslissen op een asielaanvraag (Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND).

Inhoud voorstel

De Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND regelt dat bij het niet tijdig beslissen door de Immigratie en Naturalisatie Dienst (IND) op een verzoek om asiel voor bepaalde tijd geen dwangsom kan worden verbeurd en sluit een beroep tegen het niet tijdig beslissen bij de bestuursrechter uit. De Tijdelijke wet geldt voor een jaar, maar blijft van toepassing totdat het wetsvoorstel dat definitief moet voorzien in de afschaffing van de

dwangsommen in werking is getreden, ingetrokken of verworpen. In de asielprocedure wordt in een steeds groter deel van de zaken de wettelijke beslistermijn overschreden. De dwangsomverplichtingen van de IND lopen hierdoor steeds verder op.

Adviesopmerking

De Tijdelijke wet gaat verder dan alleen het opschorten van de mogelijkheid aan niet tijdig beslissen een dwangsom te verbinden. Door het buiten toepassing laten van artikel 6:2, aanhef, onder b, Awb kan tegen het overschrijden van een beslistermijn geen beroep meer worden ingesteld bij de bestuursrechter. Dit betekent dat asielzoekers geen toegang tot de bestuursrechter meer hebben wegens niet-tijdig beslissen.

De wetgever heeft bij de totstandkoming van de Awb uitdrukkelijk gekozen voor een algemene regeling om burgers een effectief rechtsmiddel te geven tegen een weigerachtig of traag handelend bestuur. Het ontbreken van een mogelijkheid om bij de rechter op te komen tegen het niet tijdig beslissen door een bestuursorgaan noemde de wetgever destijds 'uiterst onbevredigend'. De Tijdelijke wet maakt reeds door het opschorten van de mogelijkheid een dwangsom te verbinden aan het niet-tijdig beslissen een inbreuk op het algemeen geldende bestuursrechtelijk kader van de Awb. De Afdeling stelt voorop dat deze inbreuk in geen geval verder mag gaan

dan strikt noodzakelijk is om het met de Tijdelijke wet beoogde doel te bereiken. Niet valt in te zien waarom het, om de kosten die uit de dwangsomproblematiek voortvloeien een halt toe te roepen, noodzakelijk zou zijn ook het beroep tegen niet tijdig beslissen in asielzaken als zodanig uit te sluiten.

Daar komt bij dat het, ondanks het - tijdelijk - vervallen van de mogelijkheid tot het opleggen van een dwangsom, niettemin van belang is dat een asielzoeker een oordeel van de bestuursrechter kan vragen over het niet tijdig beslissen door de IND. Op grond van artikel 112 van de Grondwet, gelezen in het licht van de jurisprudentie van de Hoge Raad, alsmede het Unierecht, zou uitsluiting van de bestuursrechter ertoe leiden dat een vordering bij de burgerlijke rechter in het kader van een beroep tegen niet tijdig beslissen ontvankelijk is, en kan leiden tot opleggen van een dwangsom. Dat klemmt te meer nu de wetgever heeft beoogd vreemdelingen ten aanzien van hun verblijfsrechtelijke aanspraken uitsluitend rechtsbescherming binnen het bestuursrecht te bieden. De Afdeling adviseert het voorstel overeenkomstig het voorgaande aan te passen.

Tijdelijke wet Groningen (W18.20.0043/IV)

Voorstel van wet tot wijziging van de Tijdelijke wet Groningen in verband met de versterking van gebouwen in de provincie Groningen.

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel is een aanvulling op de nog niet in werking getreden Tijdelijke wet Groningen en bevat een publiekrechtelijke regeling voor het versterken van gebouwen. De Tijdelijke wet Groningen bevat een publiekrechtelijke regeling voor de afhandeling van verzoeken om vergoeding van mijnbouwschade als gevolg van de gaswinning in Groningen. In dit wetsvoorstel wordt de versterking van onveilige gebouwen eveneens publiekrechtelijk geregeld.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel regelt dat artikel 2.4 van de Crisis- en herstelwet - het experimenteerartikel - van toepassing wordt "ten behoeve van de uitvoering van de Tijdelijke wet Groningen". Omdat het in dit geval niet om een experiment gaat dat mogelijk tot nieuw beleid leidt, maar uitsluitend om afwijking van de wet, wordt de verplichting dat toepassing van artikel 2.4 bijdraagt aan innovatieve ontwikkelingen buiten toepassing gelaten. Om dezelfde reden zijn de verplichtingen om in de algemene maatregel van bestuur de afwijking te beperken tot de

duur van het experiment en vast te leggen hoe wordt vastgesteld dat aan het doel van experiment is voldaan eveneens buiten toepassing gelaten. De toelichting bij dit onderdeel van het wetsvoorstel is uiterst beknopt. Vermeld wordt dat een tijdelijke afwijking van deze wetten gerechtvaardigd is gelet op de bijzondere opgave die de versterking vormt.

Wetgeving heeft onder andere tot doel het waarborgen van de rechtsgelijkheid, het bevorderen van de rechtszekerheid en het voorkomen van willekeur. Van de juridische grenzen die aan overheid, bedrijf en burger gesteld zijn, kan worden afgeweken. Maar dan wel in concrete situaties en onder waarborgen die de afwijking proportioneel, het minst bezwarend, controleerbaar en transparant doen zijn. Doordat het wetsvoorstel een algemene, ongeclausuleerde afwijkingsbevoegdheid introduceert, die betrekking heeft op een groot aantal wetten en regels en zich over een onbekend aantal jaren uitstrekt, wordt dit uitgangspunt verlaten. Het wetsvoorstel gebruikt aldus wel de afwijkingsbevoegdheid die nodig is om te kunnen experimenteren, maar geeft niet de waarborgen die daarbij horen. Daarmee creëert het wetsvoorstel een witte vlek in het geheel van wet- en regelgeving dat betrekking heeft op de belangen die de betreffende wetten beogen te beschermen. De Afdeling ontraadt de voorgestelde wijziging.

Verzoek om voorlichting betreffende de procedure benoeming van bestuurders in de rechtspraak (W16.20.0045/II/Vo)

Voorlichting over mogelijke kwetsbaarheden in de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) met betrekking tot de benoeming, herbenoeming, schorsing en/of het ontslag van leden van de Raad voor de rechtspraak en het gerechtshof.

Inhoud voorstel

In zijn brief van 24 februari 2020 vraagt de minister de Afdeling advisering om voorlichting uit te brengen over mogelijke kwetsbaarheden in de Wet RO met betrekking tot de benoeming, herbenoeming, schorsing en/of het ontslag van leden van de Rvdr en van gerechtshofbestuurders. De minister verzoekt om daarbij te betrekken:

- op welke punten in de in wet- en regelgeving vastgelegde procedures voor (her)benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders er politieke invloed mogelijk is en hoe dit in het licht van de ministeriële verantwoordelijkheid moet worden gewaardeerd;
- hoe de onafhankelijke positie van de rechtspraak, de betrokkenheid van de werkvloer en de bestuurlijke verantwoordelijkheid voor de goede uitoefening van de wettelijke (beheers)taken goed tot hun recht komen.

Adviesopmerking

Het voorlichtingsverzoek dient te worden gezien in de context van de huidige bestuursstructuur van de rechterlijke organisatie. Bij de totstandkoming daarvan in 2002 is onderstreept dat in dat kader niet alleen de rechterlijke onafhankelijkheid moet zijn gewaarborgd, maar ook de ministeriële verantwoordelijkheid voor het functioneren van de rechterlijke organisatie als geheel en het budgetrecht van het parlement.

In dat licht gezien zijn wettelijk begrensde ministeriële bevoegdheden met het oog op de bedrijfsvoering en op de besteding van de voor de rechtspraak in te zetten publieke middelen uit een oogpunt van 'checks and balances' passend en noodzakelijk geacht. Daartoe behoren op grond van de Wet RO ook ministeriële bevoegdheden met betrekking tot de (her)benoeming, schorsing en het ontslag van leden van de Rvdr en het gerechtshof.

De onafhankelijkheid van de rechtspraak zoals gewaarborgd in de Grondwet, het EVRM en het Handvest sluit betrokkenheid van de minister bij de (her)benoeming, schorsing en het ontslag van leden van de Rvdr en het gerechtshof niet uit. De internationale en Europese normen en ontwikkelingen in de rechtspraak leiden niet tot een ander oordeel. De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en, recent nog, van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) biedt steun voor het oordeel dat de

betrokkenheid van de minister bij de (her)benoeming van leden van de Rvdr en het gerechtshof zoals begrensd in de Wet RO, niet in strijd is met artikel 6 EVRM of artikel 47 Handvest.

De Afdeling ziet in de in het voorlichtingsverzoek genoemde omstandigheden geen aanleiding om in het licht van het in 2002 gewogen evenwicht tussen de verschillende constitutionele uitgangspunten, de rol van de minister in de bestaande procedures aan te passen. Gelet op de spilfunctie van de Rvdr op het specifieke terrein (bedrijfsvoering, besteding van publieke middelen) waarvoor de minister uiteindelijk verantwoordelijkheid moet kunnen dragen, is cruciaal dat de minister vertrouwen heeft in de personen die lid zijn van de Rvdr. Het is in dat licht gezien de vraag of de door de minister op deze punten voorgestelde aanpassingen zijn eigen, reeds beperkte, rol niet te ver terugschroeven en daarmee afbreuk wordt gedaan aan de effectuering van de ministeriële verantwoordelijkheid.

In de huidige procedures tot benoeming van leden van de Rvdr en de gerechtshofbesturen is sprake van een grote en wettelijk gewaarborgde betrokkenheid van actoren uit diverse geledingen van de rechterlijke organisatie. Niettemin ziet de Afdeling kwetsbaarheden in de huidige procedure die zouden kunnen worden weggenomen of beperkt.

De Afdeling onderschrijft de kritiek die is geuit vanaf de werkvloer dat de procedures voor bestuursbenoemingen ingewikkeld en onvoldoende transparant zijn. De procedures voor (her)benoeming, met inbegrip van de betrokkenheid van de vertegenwoordigers van de gerechten, zijn voornamelijk vastgelegd in interne protocollen. Deze protocollen zijn complex en bovendien niet openbaar. De Afdeling acht dat ongewenst. Voor een goed functionerend bestuur zijn draagvlak en vertrouwen van de bij het gerecht werkzame rechters en gerechtsambtenaren essentiële randvoorwaarden. Het is met het oog op versteviging van het draagvlak noodzakelijk om de transparantie te vergroten door de interne protocollen te publiceren, zodat voor iedereen duidelijk is welke procedures gelden en wie op welk moment zijn inbreng kan leveren. Voorts kan met het oog op de gewenste transparantie daar waar mogelijk gestreefd worden naar vereenvoudiging.

Voorts meent de Afdeling dat nader moet worden bezien op welke wijze de betrokkenheid van de bij het gerecht werkzame rechters en gerechtsambtenaren bij de benoeming van bestuurders van hun gerechten beter kan worden verankerd. Daarvoor bestaat in elk geval aanleiding als het gaat om de gerechtsvergadering waarin alle rechters van het betreffende gerecht zijn vertegenwoordigd. De gerechtsvergadering of een vertegenwoordiging daaruit heeft op dit moment geen structurele rol in het benoemingsproces van een lid van

het gerechtsbestuur. Daarin zou met het oog op het gewenste draagvlak van het gerechtsbestuur moeten worden voorzien.

Tot slot maakt de Afdeling een opmerking over de kloof die rechters ervaren tussen hen en het bestuur. Naar de inschatting van de Afdeling heeft dit vooral te maken met een gebrek aan voldoende vertrouwen in elkaars functioneren in de verschillende rollen. Dat los je niet op door bepaalde wettelijke bevoegdheden te veranderen of te beperken. Het moet wel bespreekbaar worden gemaakt. Daarvoor dient de rechtspraak zelf de nodige stappen te zetten gericht op het bevorderen van het hiervoor genoemde vertrouwen.

Covid-19

7

Functioneren van de Eerste kamer (W04.20.0102/I/Vo)

Voorlichting over het functioneren van de Eerste Kamer in tijden van de coronacrisis.

Inhoud voorstel

De uitbraak van het coronavirus en de maatregelen die daartegen worden genomen, zorgen ervoor dat de Eerste Kamer niet op de gebruikelijke wijze kan vergaderen en besluiten. De voorzitter van de Eerste Kamer heeft de Afdeling advisering daarom gevraagd een zogenoemde voorlichting te geven. De Eerste Kamer wil weten wat de mogelijkheden zijn om in deze bijzondere periode digitaal te vergaderen en besluiten te nemen.

Adviesopmerking

In een ernstige noodsituatie kan de overheid haar taken niet steeds volgens de bestaande (grond)wettelijke procedures volbrengen. Het staatsnoodrecht beoogt daarvoor een voorziening te bieden indien buitengewone onvoorziene omstandigheden zich voordoen. Het staatsnoodrecht kan in drie categorieën worden ingedeeld:

- Regels die tot stand zijn gebracht vóór het intreden van een uitzonderingstoestand ('gecodificeerd staatsnoodrecht');
- Besluiten die tot stand worden gebracht in geval van staatsnood, genomen op grond van het gecodificeerde staatsnoodrecht; en

- Besluiten die worden genomen in geval van staatsnood, maar die niet tot een grondwettelijk voorschrift zijn te herleiden ('subjectief of ongeschreven staatsnoodrecht', in tegenstelling tot de twee hiervoor genoemde typen van regels en besluiten van objectief staatsnoodrecht).

a. Artikel 103 Grondwet en de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden

Het gecodificeerde staatsnoodrecht is vastgelegd in de Grondwet en daarop gebaseerde wetgeving. Artikel 103 van de Grondwet bevat een grondslag voor de bevoegdheid van de regering om een bepaalde uitzonderingstoestand af te kondigen. De regels daaromtrent staan in de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Cwu). De Cwu kent twee soorten uitzonderingstoestanden: de beperkte noodtoestand en de algemene noodtoestand. Zij worden afgekondigd en opgeheven bij Koninklijk Besluit op voordracht van de minister-president.

Het verschil tussen beide uitzonderingstoestanden is gelegen in de rechtsgevolgen. Bij de wet zijn twee lijsten (A en B) gevoegd die een opsomming bevatten van de noodwetgeving die in werking kan worden gesteld zodra de beperkte noodtoestand (lijst A) of de algemene noodtoestand (lijst B) is afgekondigd. De lijsten A en B zijn zodanig samengesteld dat alleen de algemene noodtoestand afwijking van de in artikel 103 van de Grondwet genoemde grondrechten toestaat. De hierboven genoemde grondwetsbepalingen die zien op de beide

Kamers (artikel 66, 67 en 69 van de Grondwet) zijn niet opgenomen in artikel 103 van de Grondwet. Dit betekent dat het niet mogelijk is om op grond van de Cwu af te wijken van deze grondwetsbepalingen.

b. Subjectief staatsnoodrecht

Subjectief of ongeschreven staatsnoodrecht berust, zoals hiervoor al aangegeven, niet op een tot de Grondwet herleidbare bevoegdheid. Toepassing daarvan kan uitsluitend worden overwogen indien buitengewone, onvoorziene omstandigheden dat vereisen en in zoverre het geschreven staatsnoodrecht (zie onder a) niet voldoet. Subjectief staatsnoodrecht is geen vrijbrief voor willekeur. Het kent geen onbeperkte bevoegdheden toe; subjectief staatsnoodrecht kan alleen worden uitgeoefend in het belang van de veiligheid en voor zover dat in de gegeven omstandigheden voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Voor zover mogelijk zijn de normale, in een democratische rechtsstaat geldende 'checks and balances' van toepassing, met inbegrip van de parlementaire controle op de toepassing van de genomen noodmaatregelen.

De toelaatbaarheid van subjectief staatsnoodrecht in buitengewone, onvoorziene omstandigheden wordt bevestigd in de jurisprudentie: daaruit blijkt dat de mogelijkheid bestaat om rechtsgeldige besluiten te nemen die géén grondslag hebben in het geschreven staatsrecht. Een bekend voorbeeld hiervan zijn de besluiten die de

Nederlandse regering in ballingschap vanuit Londen nam in de Tweede Wereldoorlog. Omdat er geen parlement was dat wetten kon goedkeuren kwamen zogenoemde wetsbesluiten tot stand: koninklijke besluiten waarin zaken werden geregeld die in normale tijden alleen bij wet geregeld kunnen worden. Een zo vergaande situatie doet zich nu niet voor. De Tweede en Eerste Kamer functioneren door, zij het onder feitelijke beperkingen.

Ten tijde van de grondwetsherziening van 1983 is aan de orde geweest of een dergelijke ongeschreven bevoegdheidsregel niet zou moeten worden gecodificeerd. De regering reageerde daarop echter afwijzend: het risico van codificatie zou zijn dat te snel een beroep op staatsnoodrecht zou worden gedaan. Daarna is er lang geen discussie geweest. Recent heeft een werkgroep van de Tweede Kamer zich opnieuw over het staatsnoodrecht gebogen. In dat kader is over het subjectieve staatsnoodrecht in lijn met de heersende rechtsopvatting bevestigd dat dit alleen in uiterste noodzaak mag worden toegepast (als ultimum remedium) en dat de maatregelen die op grond van subjectief staatsnoodrecht worden genomen, niet verder mogen gaan of langer mogen duren dan de noodsituatie vereist. Dit impliceert dat – ook in buitengewone omstandigheden – zoveel mogelijk moet worden geprobeerd om aan te sluiten bij de procedures zoals die onder normale omstandigheden zouden gelden.

Zelfgecreëerde zeggenschap van de Tweede Kamer en het uitsluiten van de Eerste Kamer (W13.20.0375/III/Vo)

Voorlichting over de zelfgecreëerde zeggenschap van de Tweede Kamer en het uitsluiten daarbij van een deel van het parlement, te weten de Eerste Kamer, vanuit wetstechnisch en staatsrechtelijk oogpunt.

Inhoud voorstel

Op 13 oktober 2020 is het voorstel voor een Tijdelijke wet maatregelen covid-19 door de Tweede Kamer aangenomen, met inbegrip van een aantal amendementen op het oorspronkelijke wetsvoorstel. Eén van die amendementen is afkomstig van het lid Buitenweg c.s. Het beoogde de lichte voorhangprocedure die in het bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel ten aanzien van ministeriële regelingen was opgenomen, te vervangen door een procedure waarbij de Tweede Kamer kan besluiten al of niet met de op grond van het wetsvoorstel vastgestelde ministeriële regelingen in te stemmen. Voorts leidde het amendement ertoe dat het aanvankelijk voorgestelde artikel 58s, waarin een zogenoemde ‘vangnetbepaling’ was opgenomen, werd geschrapt. Aan de Afdeling advisering is gevraagd om het nieuwe instrument van ‘bekrachtiging’ van de op grond van het wetsvoorstel vastgestelde ministeriële regelingen door (alleen) de Tweede Kamer, nader te bezien vanuit wetstechnisch en staatsrechtelijk oogpunt.

Adviesopmerking

De Afdeling constateert dat de in het amendement gekozen constructie van parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving in een aantal opzichten afwijkt van de geldende staatkundige praktijk. Historisch niet uniek maar gelet op de meer recente geschiedenis ongebruikelijk is dat aan de Tweede Kamer een grotere betrokkenheid wordt toegekend bij de vaststelling van gedelegeerde regelgeving dan aan de Eerste Kamer. Daarnaast is gekozen voor een vorm van controle achteraf omdat het parlement de regelingen krijgt op het moment dat deze al zijn vastgesteld, maar vóór zij in werking treden. Ten slotte is het zeldzaam dat in de wet parlementaire betrokkenheid bij ministeriële regelingen wordt geregeld; in het overgrote deel van de gevallen betreft het amvb's. Om al deze redenen tezamen is ten opzichte van de al vele bestaande vormen van parlementaire betrokkenheid een nieuw model voor deze bijzondere omstandigheden gecreëerd.

Niettemin concludeert de Afdeling dat er geen staatsrechtelijke belemmeringen bestaan voor de in het amendement gekozen constructie. Er zijn geen grondwettelijke bepalingen of constitutionele uitgangspunten die aan de constructie in de weg staan. Daarbij is van belang dat, hoewel beide Kamers deel uitmaken van de formele wetgever en voor de totstandkoming van een wet in formele zin instemming

van beide Kamers nodig is, tegelijkertijd de posities van beide Kamers in het wetgevingsproces verschillen. Grondwettelijk gezien heeft de Tweede Kamer meer bevoegdheden en komt de Tweede Kamer in zoverre meer gewicht toe.

In dat licht bezien en mede gelet op de bij het vaststellen van ministeriële regelingen te betrachten snelheid in de bijzondere omstandigheden die bij de bestrijding van het virus aan de orde zijn, acht de Afdeling het in dit geval verdedigbaar dat de bevoegdheid om met een ministeriële regeling in stemmen, alleen aan de Tweede Kamer wordt toegekend. Daarmee wordt meer parlementaire zeggenschap gewaarborgd bij de totstandkoming van regelingen die door burgers in veel gevallen als zeer ingrijpend zullen worden ervaren. Ook wordt hiermee het risico verkleind dat een patstelling kan ontstaan tussen minister, Tweede Kamer en Eerste Kamer die de slagkracht van het bestuur te zeer aantast. Dat laat onverlet dat de regelingen op grond van het wetsvoorstel ook aan de Eerste Kamer worden overgelegd, waarna deze zijn normale grondwettelijke, hiervoor genoemde bevoegdheden kan uitoefenen.

Grondrechtelijke aspecten van de (voor)genomen crisismaatregelen (W04.20.0139/I/Vo)

Voorlichting over de grondrechtelijke aspecten van (voor) genomen crisismaatregelen.

Inhoud voorstel

Om verdere verspreiding van het coronavirus in te dammen, zijn verschillende beperkende maatregelen genomen. De Tweede Kamer heeft de Afdeling advisering verzocht om zogenoemde voorlichting te geven over de vraag hoe deze maatregelen zich verhouden tot de grondrechten van iedere burger. De Kamer wil ook weten hoe de maatregelen het beste gefaseerd kunnen worden afgebouwd, terwijl de grondrechten daarbij zo min mogelijk worden beperkt. Ten slotte vraagt de Kamer op welke manier de democratische controle het beste kan worden gewaarborgd.

Adviesopmerking

In deze voorlichting is ingegaan op de vraag hoe tijdens de huidige crisis omgegaan is met de grondrechten gebruik makend van de bestaande kaders. Het gaat hier zoals gezegd om een situatie die zich in het recente verleden niet eerder in deze omvang in Nederland heeft voorgedaan en waar de overheid van tevoren daarom moeilijk op heeft kunnen inspelen. De aanpak van deze crisis doet niettemin de vraag rijzen of het wettelijk kader voor de crisisbeheersing voldoende op orde is.

De ervaringen van de afgelopen weken lijken erop te wijzen dat er, zeker in geval van een gezondheidscrisis als de coronacrisis, geen duidelijk kader ligt voor de keuze tussen de verschillende toepasbare stelsels. In het bijzonder is de plaats van het op grond van artikel 103 van de Grondwet gebaseerde staatsnoodrecht daarin onduidelijk. Dit leidt tot vragen met betrekking tot de legitimiteit van bepaalde inbreuken op grondrechten. Dat is ongewenst. Het feit dat het objectieve staatsnoodrecht niet is toegepast roept daarnaast de vraag op naar de geschiktheid ervan in omstandigheden zoals nu aan de orde. Ook de verhouding tussen de verschillende bestuurslagen en de betrokkenheid van op die niveaus functionerende volksvertegenwoordigingen verdient nadrukkelijk aandacht. Dit leidt ertoe dat het noodzakelijk zal zijn om grondig te analyseren of en op welke punten voor eventuele toekomstige gevallen moet worden voorzien in andere wettelijke grondslagen. Daarbij past ook de noodzaak om het objectief staatsnoodrecht te bezien. Het kabinet heeft al eerder aangekondigd dat zij punten ziet waarop dit verbeterd kan worden. De lessen uit de huidige crisis zouden bij een dergelijke modernisering moeten worden betrokken.

Een grondige evaluatie na afloop van de crisis is ook uit een oogpunt van wetgeving en bestuur op zijn plaats. Daarbij is essentieel dat de evaluatie gericht is op het verkrijgen van inzicht in leer- en verbeterpunten en niet

op een achteraf afrekenen van het bestuur dat onder hoge tijdsdruk complexe keuzes moest maken in een unieke situatie die door niemand, ook niet door de wetgever, waren voorzien.

Spoedwet COVID-19 Justitie en Veiligheid (W16.20.0096/II)

Voorstel van wet in verband met tijdelijke voorzieningen van procedurele aard en wijziging van enkele wetten op het terrein van het ministerie van Justitie en Veiligheid in verband met de uitbraak van COVID-19 (Spoedwet COVID-19 Justitie en Veiligheid)

Inhoud voorstel

Het voorstel is een verzamelwet waarin verschillende, voornamelijk tijdelijke voorzieningen en wettelijke aanpassingen zijn opgenomen om de continuïteit van het rechtsverkeer te waarborgen gedurende de uitbraak van het nieuwe coronavirus. Het voorstel bevat, onder meer, bepalingen op basis waarvan fysieke zittingen in gerechtelijke procedures in burgerlijke, bestuursrechtelijke en ook in strafrechtelijke zaken via elektronische weg kunnen plaatsvinden. Ook zijn tijdelijke voorzieningen opgenomen met betrekking tot vergaderingen en verslaglegging van rechtspersonen en van verenigingen van eigenaars.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel bepaalt dat bij gedelegeerde regelgeving die strekken tot het treffen van spoedeisende voorzieningen in verband met de uitbraak van het coronavirus geen toepassing wordt gegeven aan bepalingen die consultaties en een voor- en nahangprocedure bij de Tweede en Eerste Kamer vereisen. Uit de toelichting blijkt dat het om een generieke bepaling gaat. Waar mogelijk zal wel in (korte) consultaties en voor- en nahang worden voorzien.

In de toelichting wordt aangegeven dat het voorstelbaar is dat in verband met de uitbraak van het coronavirus spoedeisende aanpassingen nodig zijn, en dat een generieke afwijkmogelijkheid van consultaties en voor- en nahang onmisbaar lijkt. De Afdeling heeft begrip voor de wens om daar waar dat nodig is, op voortvarende wijze nieuwe regelingen tot stand te kunnen brengen en nieuwe voorzieningen te treffen. Tegelijkertijd gaat het om een aanzienlijke procedurele ingreep. In dat licht vraagt de Afdeling zich af hoe in geval van toepassing van deze bepaling op een andere wijze recht kan worden gedaan aan de maatschappelijke behoefte om, ook als het gaat om spoedeisende gevallen, te worden gehoord. Hetzelfde geldt in voorkomende gevallen voor de noodzakelijke betrokkenheid van de Tweede en Eerste Kamer. De Afdeling adviseert de toelichting aan het voorgaande aan te passen.

Tijdelijke tegemoetkomingsregeling KO (W12.20.0127/III)

Ontwerpbesluit houdende de vaststelling van een tijdelijke algemene maatregel van bestuur regelende een tegemoetkoming voor de eigen bijdrage van de ouder in de kosten voor kinderopvang in verband met COVID-19 (Tijdelijke tegemoetkomingsregeling KO).

Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit betreft een zelfstandige algemene maatregel van bestuur (amvb). Op basis daarvan wordt aan ouders een tegemoetkoming verstrekt voor de reguliere kinderopvang waarvoor zij hebben betaald, maar die door de coronacrisis niet kon worden afgenomen. Achtergrond is dat de overheid bij de sluiting van de kinderopvang, gastouderopvang en buitenschoolse opvang wilde voorkomen dat met de sluiting ouders massaal hun contracten zouden opzeggen. Daarom zijn ouders opgeroepen dat niet te doen, de rekening te blijven betalen en is hen een tegemoetkoming in het vooruitzicht gesteld.

Adviesopmerking

a. Zelfstandige amvb

Gekozen is voor een zelfstandige algemene maatregel van bestuur, gebaseerd op artikel 89 van de Grondwet. In het verleden heeft de Afdeling criteria geformuleerd voor de

beoordeling van de aanvaardbaarheid van een zelfstandige amvb. Het zonder betrokkenheid van het parlement zelfstandig (zonder wettelijke grondslag) tot stand brengen van wettelijke voorschriften door de regering staat op gespannen voet met het uitgangspunt van het primaat van de formele wetgever. Zelfstandige algemene maatregelen van bestuur zijn daarom in principe niet wenselijk. Daarom acht de Afdeling een zelfstandige amvb slechts toelaatbaar in uitzonderlijke situaties en bij wijze van tijdelijke voorziening. Verder dienen de aard en het maatschappelijk belang van de materie het regelen bij zelfstandige maatregel van bestuur toe te laten en dient de maatregel niet in strijd te komen met hogere rechtsregels.

In de toelichting is uiteengezet wat de bijzondere achtergrond voor de regeling is en waarom is gekozen voor een zelfstandige amvb. Het bijzondere karakter van de regeling en de bijzondere omstandigheden waaronder deze tot stand komt, leiden ertoe dat geen wettelijke grondslag aanwezig is. Volgens de regering kan met het oog op een zo spoedig mogelijke uitvoering en uitbetaling niet worden gewacht op het creëren van een zodanige grondslag. De regeling is tijdelijk van aard, heeft een begunstigend karakter en er wordt niet afgeweken van hoger recht. De Tweede Kamer is bij brief van 17 april 2020 op de hoogte gesteld van de aard van de te treffen regeling en ook van de keuze voor een zelfstandige amvb. Tegen deze achtergrond acht de Afdeling de keuze voor een zelfstandige amvb in dit geval aanvaardbaar.

b. Afwijking bij ministeriële regeling

Het is normaliter ongewenst om bij lagere regeling af te wijken van de hogere regeling. Dat gebeurt in dit geval in de artikelen 3, tweede lid, en 8. Die afwijkingen zijn beperkt tot uitbreiding van de groep ouders op wie de regeling ziet, de peildatum en het van rechtswege vaststellen van de tegemoetkoming. Uit de toelichting blijkt dat het oogmerk is om zo nodig voor een categorie ouders die geen kinderopvangtoeslag ontvangen, maar wel van kinderopvang gebruikmaken, de tegemoetkoming mogelijk te maken. Het kan dan nodig zijn om de groep als zodanig uit te breiden, van de peildatum af te wijken en om voor die gevallen een aanvraagprocedure in het leven te roepen.

In deze bijzondere gevallen en in het licht van het spoedeisende karakter van deze regeling, waarin niet alles kan worden overzien, acht de Afdeling het aanvaardbaar om dit bij ministeriële regeling te doen.

Tijdelijke wet notificatieapp covid-19 (W13.20.0254/III)

Voorstel van wet houdende Tijdelijke bepalingen in verband met de inzet van een notificatieapplicatie bij de bestrijding van de epidemie van Covid-19 en waarborgen ter voorkoming van misbruik daarvan (Tijdelijke wet notificatieapp covid-19).

Inhoud voorstel

Het voorstel wijzigt de Wet publieke gezondheid (Wpg), en introduceert het vrijwillige gebruik van een

notificatieapplicatie. Deze app wordt gebruikt ten behoeve van de bron- en contactopsporing door de gemeentelijke gezondheidsdiensten (GGD'en). Het voorstel bevat een wettelijke grondslag voor de met de toepassing van de app samenhangende gegevensverwerking en een regeling voor de verwerkingsverantwoordelijkheid. Voorts is in het voorstel een mogelijkheid van subdelegatie opgenomen wat betreft regels voor de inrichting, het beheer en de beveiliging, de bewaartermijn van bijzondere persoonsgegevens en de uitoefening van de rechten van betrokkene. Ten slotte kent het voorstel een antimisbruikbepaling en regelt het de handhaving en sanctionering daarvan.

Adviesopmerking

Het voorstel regelt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld over de notificatieapplicatie. Dit betreft de inrichting, het beheer en de beveiliging, de bewaartermijn van bijzondere persoonsgegevens en de uitoefening van de rechten van betrokkenen.

De Afdeling merkt op dat dit in elk geval deels onderwerpen zijn die raken aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Ingevolge artikel 10 van de Grondwet mag de bevoegdheid tot het stellen van regels inzake de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer worden gedelegeerd aan lagere regelgevers. In het licht van het legaliteitsbeginsel dient wel op hoofdlijnen een afweging te worden gemaakt op het

niveau van de formele wet. Onderwerpen die betrekking hebben op de uitvoering kunnen worden gedelegeerd naar een ministeriële regeling.

In ieder geval waar het de bewaartermijn van bijzondere persoonsgegevens en de uitoefening van de rechten van betrokkenen betreft, is geen sprake van uitvoering van een regeling waarvan eventueel op het niveau van een ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld. De Afdeling adviseert daarom in ieder geval de bewaartermijnen en de uitoefening van de rechten van betrokkenen op het niveau van de algemene maatregel van bestuur te regelen.

Het voorstel schrijft bovendien niet dwingend voor dat deze onderwerpen nader worden geregeld, maar laat daartoe slechts de mogelijkheid open. Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat - in ieder geval waar het de hiervoor genoemde onderwerpen betreft - uitdrukkelijk bepaald dient te worden dat nadere regeling bij algemene maatregel van bestuur zal geschieden. De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het voorgaande aan te passen.

Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming provincies, gemeenten, waterschappen en de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (W04.20.0081/I)

Voorstel van wet, houdende regels voor het tijdelijk voorzien in besluitvorming via digitale weg door besturen van provincies, gemeenten, waterschappen en de openbare lichamen Bonaire en Saba (Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming provincies, gemeenten, waterschappen en de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba).

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel strekt ertoe om gedurende de uitbraak van het nieuwe coronavirus de mogelijkheid te openen dat vergaderingen van volksvertegenwoordigers (provinciale staten, gemeenteraden, algemeen besturen van waterschappen en de eilandsraden) via digitale weg plaatsvinden. Er kan dan ook via digitale weg worden gestemd.

Adviesopmerking

Zoals de toelichting terecht stelt is dit wetsvoorstel nadrukkelijk een tijdelijke afwijking. Het is niet bedoeld om afbreuk te doen aan het principiële uitgangspunt dat de belangrijkste besluitvorming plaatsvindt in een openbare fysieke vergadering van de decentrale volksvertegenwoordiging. Het uitzonderlijke karakter van de huidige situatie rechtvaardigt een tijdelijke afwijking van deze hoofdregel.

Het voorgaande betekent dat de tijdelijke wet dient te vervallen zodra dit mogelijk is. Er moet immers zo snel mogelijk weer worden teruggekeerd naar het normale functioneren van de volksvertegenwoordigingen. In dat licht valt op dat het voorstel slechts regelt dat het vervalt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. De toelichting merkt hierover op dat het op dit moment nog niet te voorzien valt wanneer vergaderingen van decentrale volksvertegenwoordigingen weer normale doorgang kunnen vinden. Om te voorkomen dat het wetsvoorstel telkens verlengd moet worden, wordt daarom geen bepaling opgenomen die deze wet op een vooraf bepaald moment laat vervallen. Wel is in de citeertitel van het wetsvoorstel opgenomen dat dit een tijdelijke voorziening betreft. Op het moment dat vergaderingen weer normaal kunnen plaatsvinden, wordt deze wet bij koninklijk besluit ingetrokken, aldus de toelichting.

De Afdeling onderkent dat het niet wenselijk is om een wettelijke bepaling voor het vervallen van de Tijdelijke wet te formuleren die uitsluitend verlenging via een nieuwe wet mogelijk zou maken. De voorgestelde bepaling is echter onbepaald, gelet op het principiële karakter van de maatregelen. De Afdeling adviseert daarom in de Tijdelijke wet te bepalen dat deze op een bepaald, in het voorstel vastgelegd moment vervalt; op 1 juni, aansluitend bij het beleid van het kabinet over evenementen, of een andere beargumenteerde termijn. Vervolgens kan die termijn bij koninklijk besluit steeds met ten hoogste zes weken worden verlengd. Dit zorgt

ervoor dat met enige regelmaat moet worden gezien of de noodmaatregelen nog noodzakelijk zijn en in stand moeten worden gehouden, zonder dat voor verlenging steeds een nieuwe wet mogelijk is.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel in die zin aan te passen.

Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (W13.20.0180/III)

Voorstel van wet houdende Tijdelijke bepalingen in verband met maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 voor de langere termijn (Tijdelijke wet maatregelen covid-19).

Inhoud voorstel

Dit wetsvoorstel beoogt voor een periode van in beginsel een jaar een juridische basis te bieden voor beperkende maatregelen ter bestrijding van de epidemie van Covid-19. Het voorstel dient ter vervanging van de noodverordeningen die sinds de eerste besmetting in Nederland tot stand zijn gebracht. Het regelt in dat verband ook welke overheidsorganen bevoegd zijn om de maatregelen vast te stellen, uit te voeren en te handhaven en hoe de bevoegdheden van deze overheidsorganen zich onderling tot elkaar verhouden.

Adviesopmerking

Voorts acht de Afdeling het wetsvoorstel ook uit een oogpunt van noodzakelijke democratische legitimatie en

controle een verbetering. Deze bestaat in de eerste plaats uit het feit dat de onderhavige wet als hij door de beide Kamers zou worden aanvaard, de door de Grondwet vereiste democratische legitimatie biedt voor de maatregelen die vanwege het virus nodig zullen blijven. Die democratische legitimatie ontbreekt grotendeels onder het huidige regime van de noodverordeningen. Bovendien versterkt het wetsvoorstel de mogelijkheden voor democratische controle op zowel landelijk als gemeentelijk niveau. Die mogelijkheden zijn op dit moment als het gaat om de noodverordeningen van de veiligheidsregio's veel beperkter. De Afdeling meent wel dat de parlementaire controle in het wetsvoorstel als het gaat om ministeriële regelingen op grond van deze wet verdere versterking behoeft.

Naast de belangrijke verbeteringen die het wetsvoorstel biedt heeft de Afdeling echter aanmerkelijke bezwaren tegen de voorgestelde bestuurlijke inrichting en de daarmee samenhangende bevoegdheidsverdeling. De voorgestelde wet houdt de minister van VWS ook na de eerste, acute fase van de crisis in een zeer centrale rol, ook op beleidsterreinen die buiten zijn portefeuille vallen. De Afdeling is van oordeel dat dit, mede gelet op de beoogde normalisering in de komende periode, zich niet verdraagt met de bevoegdheden van andere ministers en de op hun beleidsterreinen geldende regelgeving. Dit geldt in het bijzonder voor de ministers van Justitie en Veiligheid en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

De Afdeling acht in dat verband niet toereikend dat volgens het wetsvoorstel de vaststelling van een ministeriële regeling in overeenstemming geschiedt met het gevoelen van de ministerraad.

Tijdelijke wet informatieverstrekking RIVM i.v.m. COVID-19 (W18.20.0144/IV)

Voorstel van wet houdende tijdelijke bepaling in verband met de informatieverstrekking aan het RIVM bij de bestrijding het novel coronavirus (2019-nCoV) (Tijdelijke wet informatieverstrekking RIVM i.v.m. COVID-19).

Inhoud voorstel

Het voorstel wijzigt de Telecommunicatiewet zodat aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten verplicht kunnen worden om informatie op basis van verkeers- en locatiegegevens te verstrekken aan het RIVM ten behoeve van de bestrijding van infectieziekten. Het betreft een tijdelijke voorziening, in beginsel voor de duur van een jaar.

Adviesopmerking

Persoonsgegevens

De Afdeling advisering begrijpt dat in de huidige crisis bijzondere maatregelen nodig kunnen zijn om de risico's voor en uitbraken van het coronavirus beter in beeld te krijgen. Wel maakt zij een aantal opmerkingen. Zo moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen

verwerking van persoonsgegevens en wanneer dat niet het geval is, en de gegevens dus niet meer zijn te herleiden tot een persoon. Dit onderscheid is van belang omdat bij het verwerken van persoonsgegevens rekening moet worden gehouden met de waarborgen die in de Algemene Verordening Gegevensbescherming en de e-Privacyrichtlijn zijn neergelegd.

Er is geen twijfel dat de verkeers- en locatiegegevens die worden verwerkt – om tot de totaalaantallen te komen – persoonsgegevens zijn, net als de herkomst die hieruit wordt afgeleid. Daarnaast onderschrijft de Afdeling advisering het standpunt van de regering dat de geaggregeerde informatie die aan het CBS en het RIVM wordt verstrekt geen persoonsgegevens betreffen. Juist omdat de herleidbaarheid van gegevens zo belangrijk is, vindt de Afdeling het wel wenselijk dat in de toelichting op het voorstel nog wordt ingegaan op relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU.

Andere waarborgen

Verder twijfelt de Afdeling advisering of het bewaren van deze informatie door het RIVM gedurende maximaal een jaar niet te lang is. Zij adviseert deze bewaartermijn nader te motiveren. Ook ontbreekt er in het wetsvoorstel nog een verplichting voor het CBS om de gegevens te vernietigen, zodra de informatie aan het RIVM is verstrekt. Zo'n verplichting biedt een extra waarborg. Daarnaast wordt geadviseerd om in de wet op te nemen

dat de gegevensverwerking en gegevensverstrekking beperkt wordt voor zover dat nodig is om het coronavirus te bestrijden. Verder is nu nog onzeker hoe effectief de informatieverstrekking is met het oog op het tegengaan van de verspreiding van het coronavirus, terwijl hiervoor wel op grote schaal verkeers- en locatiegegevens worden verwerkt. Daarom adviseert de Afdeling advisering om in het wetsvoorstel een periodieke toetsing op te nemen, mede met het oog op een aanbeveling van de Europese Commissie en richtsnoeren van de European Data Protection Board.

Tijdelijke wet verkiezingen covid-19 (W04.20.0333/I)

Voorstel van wet houdende tijdelijke regels omtrent verkiezingen in verband met covid-19 (Tijdelijke wet verkiezingen covid-19).

Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel heeft tot doel het mogelijk te maken dat de komende verkiezingen als bedoeld in de Kieswet kunnen worden georganiseerd en gehouden met inachtneming van de maatregelen die noodzakelijk zijn om verspreiding van het nieuwe coronavirus, dat de ziekte covid-19 kan veroorzaken, te voorkomen.

Adviesopmerking

De toelichting gaat in op de vraag hoe er gehandeld moet worden als een kiezer om assistentie vraagt in het

stembureau en op dat moment blijkt dat deze kiezer een vraag uit de gezondheidscheck met Ja moet beantwoorden. De toelichting gaat echter niet in op de vraag wat het stembureau moet doen als een kiezer tot de stemming wil worden toegelaten en het stembureau betwijfelt of deze kiezer de gezondheidscheck heeft uitgevoerd en ook de vragen eerlijk heeft beantwoord. Gelet op de recente ervaringen met het op redelijk grote schaal niet naleven van de maatregelen in verband met covid-19 is deze situatie niet ondenkbaar.

De Afdeling begrijpt dat hier een lastige keuze voorligt. Enerzijds moet voorkomen worden dat het stembureau in de lastige positie wordt gebracht dat zij moet beoordelen of een kiezer kan worden toegelaten tot de stemming. Anderzijds moet ook voor zover enigszins mogelijk voorkomen worden dat er toch kiezers worden toegelaten die een risico op besmetting met zich brengen. Dit is noodzakelijk, omdat dit voor kiezers uit een risicogroep een reden kan zijn om niet in persoon te gaan stemmen.

Met het oog op deze keuze biedt het wetsvoorstel onvoldoende duidelijkheid. Het voorstel bevat in artikel 9, zevende lid, weliswaar een algemene bepaling die het mogelijk maakt voor stembureauleden om aanwijzingen te geven over het volgen van de voorschriften, maar daaruit volgt niet onomstotelijk dat zij deze kiezers de toegang tot de stemming mogen weigeren. De toelichting spreekt hierbij immers van het niet opvolgen van

aanwijzingen over de veilige afstand en de
hygiënemaatregelen, maar niet over de vraag of de kiezer
de gezondheidscheck naar waarheid heeft ingevuld.

Daarnaast wijst de Afdeling erop dat met de aanvullende
maatregelen die in verband met covid-19 worden
voorgeschreven de kans op discussie over hoe deze in de
praktijk in de stemlokalen moeten worden toegepast en
gehandhaafd, groter is dan normaal. Hierbij kunnen zich
situaties voordoen waarbij de leden van een stembureau
behoefte hebben aan ondersteuning van de reguliere
handhavende organen van de gemeente in verband met
het handhaven van de orde in het stemlokaal. Gelet op de
bijzondere omstandigheden is het aangewezen hierover
vooraf nadere bestuurlijke afspraken te maken zodat
verzekerd is dat deze assistentie op de dag van de
stemming op een tijdige en adequate wijze kan worden
verleend.

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

Bijzondere aspecten

8

8.1 Delegatie

Wijziging van de Wegenverkeerswet (W17.19.0324/IV)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 en enkele andere wetten in verband met de uitvoering van verordening (EU) 2018/858 en andere besluiten van de Europese Unie betreffende de goedkeuring van en het markttoezicht op motorvoertuigen, aanhangers daarvan en systemen, onderdelen en technische eenheden die voor dergelijke voertuigen zijn bestemd (Uitvoeringswet verordening (EU) 2018/858).

Inhoud voorstel

De Afdeling advisering maakt opmerkingen over de wijze waarop de uitvoering en handhaving van EU-verordeningen door de Dienst Wegverkeer (RDW) en de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) in de Wegenverkeerswet 1994 wordt geregeld. In verband daarmee is aanpassing van het voorstel wenselijk.

Adviesopmerking

Het wetsvoorstel voorziet in een verzameldefinitie van het begrip “EU-verordeningen betreffende de goedkeuring van motorvoertuigen”. Deze verzameling bestaat uit de eveneens gedefinieerde “EU-kaderverordeningen” en de op die verordeningen gebaseerde gedelegeerde- en uitvoeringshandelingen. Daaraan wordt vervolgens

toegevoegd de algemene en open categorie van “andere EU-verordeningen”, die niet specifiek worden aangeduid.

Deze (bestaande en toekomstige) verordeningen kunnen betrekking hebben op een reeks van onderwerpen: “goedkeuring, op de markt aanbieden, in de handel brengen, registreren en in gebruik nemen van voertuigen en systemen, onderdelen, technische eenheden, voertuigdelen, uitrustingsstukken en voorzieningen die voor dergelijke voertuigen en aanhangwagens daarvan zijn ontworpen en gebouwd ter bescherming van de gezondheid, de veiligheid, het milieu of andere aspecten van de bescherming van het openbaar belang.” Door deze laatste categorie is de aanwijzing van EU-verordeningen die met de wet worden uitgevoerd en gehandhaafd, onvoldoende bepaald en afgebakend.

De verzameldefinitie is in het licht van het voorgaande niet geschikt als basis voor de toekenning van taken en bevoegdheden aan de RDW en toezichthouders, werkzaam bij de ILT in artikel 4b, respectievelijk krachtens artikel 158 van de wet.

De Afdeling adviseert om in de wet zelf de (onderdelen van) EU-verordeningen, met inbegrip van de op die verordeningen gebaseerde gedelegeerde of uitvoeringshandelingen, aan te wijzen ten aanzien waarvan de RDW of de ILT met de uitvoering of handhaving zullen worden belast, en zo nodig te voorzien in de

(aanvullende) mogelijkheid tot aanwijzing bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

Fiscale verzamelwet 2021 (W06.19.0380/III)

Voorstel van wet tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten, alsmede invoering grondslag voor compensatieregeling (Fiscale verzamelwet 2021).

Inhoud voorstel

Het voorstel van wet omvat wijzigingen van verschillende wetten. Naast enkele wijzigingen van meer inhoudelijke aard, zijn de meeste wijzigingen vooral technisch of redactioneel van aard. Daarnaast bevat het voorstel een wettelijke delegatiegrondslag voor een compensatieregeling.

Adviesopmerking

Op 14 november 2019 heeft de Adviescommissie uitvoering toeslagen het interim-advies ‘Omzien in verwondering’ uitgebracht. Daarin staat dat voor gedupeerde ouders in het zogenoemde ‘CAF 11-dossier Hawaii’ (over kinderopvangtoeslag) niet kan worden volstaan met een welgemeend excuus. Als erkenning van het feit dat de Belastingdienst/Toeslagen deze ouders met een institutioneel voorgenomen houding heeft benaderd en dat zij daarvan nadeel hebben ondervonden, moet ook een geldelijke compensatie worden gegeven. De Adviescommissie stelt een aparte compensatieregeling voor, die moet worden gebaseerd op een rechtsgrondslag

en die eenvoudig van toepassing kan worden verklaard op eventuele aanverwante gevallen. De Adviescommissie schetst daartoe verschillende routes.

Op 6 december 2019 is de Compensatieregeling CAF 11 vastgesteld. Op basis daarvan hebben 280 van de 287 ouders die in het CAF 11 dossier recht hebben op compensatie deze compensatie vóór 25 december 2019 ontvangen.

Het voorstel introduceert een delegatiegrondslag voor een compensatieregeling in een zelfstandig artikel XII in de Fiscale verzamelwet 2021.

De Afdeling maakt daarover twee opmerkingen. De Afdeling stelt voorop dat zij de maatschappelijke relevantie ziet van een snelle compensatie van de getroffen ouders. De Afdeling vindt toch dat verduidelijking nodig is (onderdeel a). De Afdeling maakt ook een opmerking over de aan artikel XII toegekende terugwerkende kracht (onderdeel b).

a. Reikwijdte van de delegatiegrondslag

Met het voorstel is gekozen om uitvoering te geven aan het interim-advies door de opname van een delegatiegrondslag in een zelfstandig artikel XII in de Fiscale verzamelwet 2021. Het voorstel bevat een open geformuleerde regeling, waarvan de invulling wordt overgelaten aan een nog op te stellen ministeriële regeling. De Afdeling begrijpt dat dit mede is gedaan in verband

met het onderzoek dat de Adviescommissie nog doet naar aanverwante kinderopvangtoeslag zaken. Zij heeft hiervoor begrip, maar merkt op dat de huidige open formulering problematisch is met het oog op de rechtszekerheid en mogelijke olievlekwerking. Er is zoveel mogelijk duidelijkheid nodig over de kernelementen en de reikwijdte van de beoogde regeling. Zo zou bijvoorbeeld een beperking tot zaken in verband met kinderopvangtoeslag aangebracht kunnen worden.

Uit de toelichting wordt niet voldoende duidelijk wanneer sprake is van een situatie waarin ‘de reguliere rechtsmiddelen onvoldoende toereikend zijn om dit nadeel geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken’, terwijl dit volgens de Afdeling een belangrijk element is om te bepalen in welke praktijksituaties een compensatie(regeling) wordt toegepast. Dit roept de vraag welke de criteria zijn die hiervoor gelden. Ook blijft de verhouding tot het burgerlijk recht en de in dat verband bestaande mogelijkheden onbesproken.

De Afdeling adviseert op deze punten nader in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt (W16.20.0020/II)

Voorstel van wet tot wijziging van de Auteurswet, de Wet op de naburige rechten, de Databankenwet en de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten in

verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van de Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt).

Inhoud voorstel

Het voorstel wijzigt verschillende wetten om richtlijn 2019/790 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt te implementeren. Deze richtlijn vormt onderdeel van een groter pakket aan maatregelen die door de Europese Commissie zijn voorgesteld in het kader van haar strategie voor een Digitale Eengemaakte Markt (DSM). De richtlijn beoogt in het bijzonder tegemoet te komen aan snelle technologische ontwikkelingen die veranderingen hebben gebracht in de manier waarop werken en andere materialen worden gecreëerd, geproduceerd, verspreid en geëxploiteerd.

Adviesopmerking

Het voorstel bevat een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen over de toepassing van het voorgestelde artikel 29c van de Auteurswet. Uit de toelichting blijkt dat de voorgestelde delegatiegrondslag zal worden gebruikt om richtsnoeren van de Europese Commissie vast te kunnen leggen en zo nodig nader te concretiseren. Het gaat om de richtsnoeren

die de Europese Commissie in overleg met aanbieders, rechthebbenden, gebruikersorganisaties en andere relevante belanghebbenden zal verstrekken over de toepassing van – het hiervoor besproken – artikel 17 van de richtlijn en over de samenwerking tussen aanbieders en rechthebbenden.

Richtsnoeren kunnen nuttige gegevens aandragen voor de uitleg van de relevante Unierechtelijke bepalingen en kunnen ertoe bijdragen dat een uniforme toepassing wordt gewaarborgd. Tegelijkertijd hebben richtsnoeren op grond van het Unierecht geen juridisch verbindend karakter. Lidstaten zijn niet verplicht richtsnoeren om te zetten in nationale regelgeving. Wanneer richtsnoeren één op één bij algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd, wordt daar een juridisch bindende werking aan toegekend. Richtsnoeren worden echter vastgesteld zonder dat parlementen hierbij betrokken zijn. Ook blijkt niet precies uit de richtlijn welke belanghebbenden en rechthebbenden worden geconsulteerd, hoe dit zal gebeuren en op welke wijze de resultaten hiervan in het openbaar zullen worden gerapporteerd en meegewogen. Er zijn daarom vragen te stellen bij de democratische legitimatie van dit type regelgeving en de toekenning van de juridisch bindende werking daaraan. Daarnaast is het gevolg van de omzetting dat de algemene maatregel van bestuur telkens zal moeten worden gewijzigd bij aanpassingen van de richtsnoeren. Het rechtstreeks omzetten van richtsnoeren door deze één op één vast te

leggen bij algemene maatregel van bestuur ligt daarmee niet voor de hand.

De Afdeling acht het wenselijk om nadere regels te kunnen treffen over de toepassing van het voorgestelde artikel 29 van de Auteurswet, en daarbij zo nodig rekening te houden met de door de Europese Commissie verstrekte richtsnoeren, maar adviseert af te zien van het rechtstreeks omzetten van de richtsnoeren bij algemene maatregel van bestuur.

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

Wet inburgering (W12.20.0019/III)

Voorstel van wet houdende regels over inburgering in de Nederlandse samenleving (Wet inburgering 20..).

Inhoud voorstel

Het huidige inburgeringsstelsel kent een aantal tekortkomingen. Dit blijkt uit de recente evaluatie van de Wet inburgering en andere publicaties over de werking van de wet. Voorgesteld wordt het huidige stelsel daarom grondig te herzien en de geconstateerde belemmeringen weg te nemen. Het doel is daarbij dat de inburgeringsplichtigen zo snel mogelijk de taal te leren op het voor hen hoogst haalbare taalniveau en volwaardig gaan deelnemen aan de Nederlandse samenleving, het liefst via betaald werk. Voorgesteld wordt dat de

gemeenten meer taken krijgen bij de inburgering waar het gaat om het verzorgen van aanbod en begeleiding, vooral ten aanzien

Adviesopmerking

De Afdeling merkt op dat het wetsvoorstel bepaalt dat (nadere) regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (amvb) zullen worden gesteld met betrekking tot de inhoud, vormgeving en verslaglegging van de brede intake, de inhoud van het participatieverklaringstraject en de MAP, de termijn waarbinnen het PIP moet worden vastgesteld, de minimumvoorwaarden die worden gesteld aan de ondersteuning en begeleiding van de inburgeringsplichtige, alsmede wat moet worden verstaan onder ‘aanzienlijke inspanningen’ die de inburgeringsplichtige in het kader van het afschalen in leerroutes heeft verricht. Bovendien biedt het voorstel ook de grondslag om bij of krachtens amvb regels te stellen over onder meer de tijdigheid van het inburgeringsaanbod aan de asielstatushouders en om enkele termijnen te bepalen.

De Afdeling adviseert om bij het stellen van regels bij of krachtens amvb terughoudendheid in acht te nemen en, mede op basis van overleg in het licht van de Code Interbestuurlijke Verhoudingen, aan de gemeenten voldoende ruimte te bieden om het maatwerk te kunnen realiseren waar zij dat nodig achten.

8.2 Terugwerkende kracht, inwerkingtreding en overgangsrecht

Wet maatregelen woningmarkt (W04.19.0423/I)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet maatregelen woningmarkt 2014 II (reparatie verhuurderheffing bij gedeeld genot huurwoningen).

Inhoud voorstel

Het voorstel regelt voor de vaststelling van de belastingplicht en de grondslag van de verhuurderheffing dat huurwoningen waarvan het genot krachtens eigendom, bezit of beperkt recht wordt gedeeld, met terugwerkende kracht tot en met 1 januari 2020 in aanmerking worden genomen naar rato van de mate van de eigendom, onderscheidenlijk het bezit of het beperkt recht. Deze wijziging is een reactie op twee arresten van de Hoge Raad van 8 juni 2018 over de in de Wet maatregelen woningmarkt 2014 II opgenomen verhuurderheffing.

Adviesopmerking

De Afdeling onderschrijft de opmerking in de toelichting dat terughoudend moet worden omgegaan met het toekennen van terugwerkende kracht aan wettelijke regelingen. De voorgestelde bepaling is een belastende maatregel. Zoals uit adviezen in het verleden al is gebleken, is de Afdeling van oordeel dat aan belastende

maatregelen geen terugwerkende kracht dient te worden gegeven, 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. Bij een eventuele terugwerkende kracht dient de maatregel voor belastingplichtigen voldoende kenbaar te zijn.

De Afdeling merkt op dat met het persbericht en de brief aan de Tweede Kamer van 20 december 2019 aan de eis van kenbaarheid is voldaan. Met betrekking tot de hierboven genoemde bijzondere omstandigheden merkt de Afdeling het volgende op. De genoemde arresten van de Hoge Raad zijn van 8 juni 2018. De staatssecretaris van Financiën schreef op 22 oktober 2019 dat de regering naar aanleiding van deze arresten van de Hoge Raad aan een wetswijziging werkt en dat het streven is om deze maatregel met ingang van 1 januari 2021 in werking te laten treden. Dit betekent dat er blijkbaar aanvankelijk geen noodzaak werd gevoeld tot grote spoed. Ook de noodzaak tot het gebruik van terugwerkende kracht is blijkbaar pas na 22 oktober 2019 ontstaan.

De toelichting motiveert de terugwerkende kracht tot en met 1 januari 2020 door te wijzen op het risico dat de volledige voor het jaar 2020 geraamde opbrengst van de

verhuurderheffing (€ 1,8 miljard) wordt misgelopen. Dat is alleen het geval als:

- a. alle belastingplichtigen gaan procederen tegen de verhuurderheffing over het jaar 2020;
- b. ze daarbij aanvoeren dat het in de verhuurderheffing betrekken van huurwoningen in volle eigendom leidt tot strijd met het gelijkheidsbeginsel; en
- c. de uitkomst van die procedures zou zijn dat over het jaar 2020 in het geheel geen verhuurderheffing mag worden geheven.

Dat lijkt de Afdeling zeer onwaarschijnlijk. Los daarvan ziet de Afdeling niet hoe het starten van dergelijke procedures door belastingplichtigen met huurwoningen in volle eigendom kan worden gezien als omvangrijk oneigenlijk gebruik of misbruik van een wettelijke voorziening of als aanmerkelijk aankondigingseffect. De toelichting motiveert daarnaast dat het toekennen van terugwerkende kracht het creëren van mede-eigendomssituaties, en daarmee een lagere opbrengst voor het heffingsjaar 2020, voorkomt. De omvang van die lagere opbrengst wordt echter niet inzichtelijk gemaakt. Mede gelet op de genoemde budgettaire gevolgen (€ 2 miljoen voor de periode van de arresten van de Hoge Raad tot 1 januari 2020) roept dit de vraag op of wel sprake is van een aankondigingseffect dat “aanmerkelijk” is en of wel sprake is van een “omvangrijk” oneigenlijk

gebruik of misbruik van de wettelijke regeling dat een terugwerkende kracht zou rechtvaardigen. Daar komt bij dat indien daadwerkelijk sprake zou zijn van een omvangrijk oneigenlijk gebruik of misbruik, van de wetgever verwacht had mogen worden dat deze eerder had ingegrepen. Dat is echter niet gebeurd; de regeling en de uitleg door de Hoge Raad bestaan al langere tijd. Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat genoemde omstandigheden onvoldoende rechtvaardiging vormen voor de voorgestelde terugwerkende kracht. De Afdeling adviseert daarom de terugwerkende kracht te schrappen.

Fiscale verzamelwet 2021 (W06.19.0380/III)

Voorstel van wet tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten, alsmede invoering grondslag voor compensatieregeling (Fiscale verzamelwet 2021).

Inhoud voorstel

Het voorstel van wet omvat wijzigingen van verschillende wetten. Naast enkele wijzigingen van meer inhoudelijke aard, zijn de meeste wijzigingen vooral technisch of redactioneel van aard. Daarnaast bevat het voorstel een wettelijke delegatiegrondslag voor een compensatieregeling.

Adviesopmerking

De Fiscale verzamelwet 2021 treedt naar verwachting in werking per 1 januari 2021. Aan de delegatiegrondslag

wordt in artikel XIII, eerste lid, onderdeel f, terugwerkende kracht verleend tot en met 6 december 2019, de datum waarop de Compensatieregeling CAF 11 is vastgesteld.

De Afdeling wijst erop dat een delegatiegrondslag niet met terugwerkende kracht kan worden ingevoerd. Het toekennen van terugwerkende kracht laat immers onverlet dat voor de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel een grondslag voor het vaststellen van regelgeving ontbrak. In de delegatiegrondslag zelf kan wel worden voorzien in de mogelijkheid dat aan de krachtens die delegatiegrondslag vast te stellen begunstigende regelgeving terugwerkende kracht kan worden toegekend. In dat geval kan op zijn vroegst op 1 januari 2021, na inwerkingtreding van artikel XII, op grond van de delegatiebevoegdheid een ministeriële regeling worden vastgesteld, waaraan op dat moment terugwerkende kracht kan worden toegekend.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling geen terugwerkende kracht toe te kennen aan artikel XII.

Wet opheffing verpandingsverboden (W16.19.0400/II)

Voorstel van wet tot wijziging van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het opheffen van bedingen in het handelsverkeer die ertoe strekken vervreemding dan wel verpanding van geldvorderingen op naam tegen te gaan (Wet opheffing verpandingsverboden).

Inhoud voorstel

Het voorstel wil een einde maken aan de contractuele praktijk waarbij de overdracht of verpanding van geldvorderingen op naam die voortkomen uit de uitoefening van een beroep of bedrijf wordt uitgesloten. Hiermee wil de regering deze handelsvorderingen beschikbaar maken voor financieringsdoeleinden, om met name voor het midden- en kleinbedrijf (mkb) de kredietruimte te vergroten.

Adviesopmerking

Op grond van het overgangsrecht zijn bedingen, die in strijd zijn met het wetsvoorstel, nietig vanaf de inwerkingtreding van de wet. Hiermee wordt, in afwijking van artikel 79 Overgangswet nieuw Burgerlijk wetboek, ingegrepen in bestaande rechtsverhoudingen. De overweging in de toelichting dat partijen ruimschoots de tijd hebben om te anticiperen op de nieuwe regeling en dat een overgangsregeling voorkomt dat partijen afbreuk doen aan het nuttig effect, acht de Afdeling onvoldoende overtuigend en geen rechtvaardiging voor een dergelijke, vergaande ingreep. In verband met de rechtszekerheid acht de Afdeling het aangewezen dat het voorstel tot een nader te bepalen termijn niet geldt voor bedingen in voor inwerkingtreding van de wet gesloten overeenkomsten.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

Spoedwet conditionele eindafrekening dividendbelasting (W06.20.0247/III)

Voorstel van wet van het lid Snels tot wijziging van de Wet op de dividendbelasting 1965 en enige andere belastingwetten in verband met de invoering van een conditionele eindafrekening (Spoedwet conditionele eindafrekening dividendbelasting).

Inhoud voorstel

Het voorstel voorziet in de invoering van een zogenoemde conditionele eindafrekening (exit-heffing) in de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB 1965). Die houdt in dat heffing van dividendbelasting zeker wordt gesteld als (latente) winstreserves als gevolg van een grensoverschrijdende reorganisatie overgaan naar een andere (kwalificerende) staat. Het voorstel betekent een ingrijpende stelselwijziging van de Wet DB 1965. Bij de dividendbelasting worden namelijk winstuitkeringen op het moment van uitkering bij de aandeelhouders belast. In het voorstel wordt echter de - niet-uitgekeerde - winst bij de vennootschap belast.

Adviesopmerking

In artikel V van het voorstel is geregeld dat de voorgestelde regeling terugwerkende kracht heeft tot en met 10 juli 2020, 12.00 uur, het tijdstip waarop het voorstel aanhangig is gemaakt bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal. In de toelichting wordt erkend dat deze regeling belastend is, maar terugwerkende kracht wordt

aanvaardbaar geacht omdat zonder die terugwerkende kracht het risico zou bestaan, dat aanmerkelijke aankondigingseffecten zouden ontstaan. Bedrijven die door de regeling zouden worden getroffen zouden dan vóór de inwerkingtreding van de wet een grensoverschrijdende reorganisatie uit kunnen voeren gericht op het ontgaan van deze belasting. Hoewel wordt onderkend dat dergelijke reorganisaties in de regel de nodige voorbereidingstijd vergen, zijn die onder omstandigheden toch binnen afzienbare termijn te realiseren.

De Afdeling merkt in dit verband op, dat reorganisaties als hier aan de orde inderdaad in de regel een ruime voorbereidingstijd vergen. In bijzondere gevallen zijn er wellicht mogelijkheden om tot snellere realisatie te komen, maar daar zullen al snel ook andere dan fiscale aspecten moeten worden afgewogen, zodat het de vraag is hoe realistisch het is dat met aankondigingseffecten rekening moet worden gehouden.

De terugwerkende kracht van het voorstel betekent dat ook grensoverschrijdende reorganisaties die op dat moment al in beweging zijn gezet, door het voorstel worden geraakt. Ook als die zetelverplaatsing niet is ingegeven door de wens om belasting te ontgaan, maar uit zakelijke plaatsvindt. De Afdeling acht het niet gerechtvaardigd dat zulke reorganisaties met een zakelijk karakter ook door de terugwerkende kracht van de regeling worden getroffen. Te meer als daarbij in acht

wordt genomen dat in dergelijke gevallen geen sprake is van het ontgaan van dividendbelasting, zoals de initiatiefnemer ten onrechte opmerkt.

De (formele en materiële) terugwerkende kracht doet ook afbreuk aan de reputatie van Nederland als vestigingsland. In het verleden heeft de wetgever altijd het standpunt ingenomen dat een exit-heffing in de dividendbelasting niet zou worden ingevoerd. Uiteraard staat het de wetgever vrij dit standpunt te herzien, maar belastingplichtigen moeten erop kunnen vertrouwen dat de wetgever dit op een zorgvuldige en evenwichtige wijze doet.

