

Jaarverslag 2020

De Raad als adviseur,
toezichthouder en toetser
in 2020

Colofon

Tekst
Raad van State

Vormgeving en opmaak
Studio Piraat

Den Haag, april 2021

Website Jaarverslag 2020
jaarverslag.raadvanstate.nl

Website Raad van State
www.raadvanstate.nl

Algemeen mailadres
voorlichting@raadvanstate.nl

De Raad als adviseur, toezichthouder en toetser in 2020

1. Productie en doorlooptijden

Adviezen in 2020

In 2020 is er een opvallende stijging van het aantal binnengekomen zaken. Het gemiddelde van de afgelopen jaren lag rond de 400 zaken. In 2020 lag de instroom van zaken 25% hoger en kwam uit boven de 500 zaken. In lijn hiermee is ook het aantal uitgebrachte adviezen in 2020 aanmerkelijk hoger. Voor een deel valt de stijging te verklaren uit de regelgeving in verband met de coronacrisis. In 2020 zijn er in totaal 28 coronagerelateerde voorstellen afgewikkeld. Een aantal van die adviezen is met toepassing van de spoed- of zelfs de noodprocedure vastgesteld. Toepassing van de noodprocedure houdt in dat de zaak met spoed wordt afgedaan en het advies in een reguliere vergadering van de Afdeling advisering op woensdagmiddag wordt vastgesteld. De noodprocedure wordt toegepast als een uitzonderlijk spoedeisend geval zich voordoet. In dat geval stelt de voorzitter van de Afdeling advisering in overleg met de sectievoorzitter en rapporteur het advies vast. Vervolgens wordt het vastgestelde advies zo snel mogelijk uitgebracht en direct in afschrift toegezonden aan alle leden van de Afdeling advisering ter kennisneming, met de aantekening dat het advies is vastgesteld met toepassing van de noodprocedure.

In 2020 zijn aan de Afdeling advisering 508 zaken voor advies of voorlichting voorgelegd (in 2019: 432). Het grootste deel van de aanvragen heeft betrekking op de verplichte advisering over (rijks)wetsvoorstellen en algemene maatregelen van (rijks)bestuur (in 2020: 410; in 2019: 323). Daarnaast zijn er onder meer 29 voorstellen voor onteigening, veertien naturalisaties en veertien verdragen (verplicht) voor advies aanhangig gemaakt. Tweede Kamerleden dienden in totaal achttien initiatiefwetsvoorstellen voor advies

in (in 2019: veertien). Verder zijn er vijf nota's van wijziging voor advies voorgelegd.

De Afdeling advisering heeft in 484 zaken advies of voorlichting uitgebracht (in 2019: 420). Ten slotte heeft de Afdeling advisering in 2020 één ongevraagd advies uitgebracht over de ministeriële verantwoordelijkheid.

Voorlichtingen in 2020

In 2020 brengt de Afdeling advisering zestien voorlichtingen uit. Dat zijn er aanzienlijk meer dan in voorgaande jaren (in 2019: tien en in 2018: vijf). De Afdeling advisering geeft voorlichting aan de regering, de Tweede Kamer en de Eerste Kamer.

In 2020 zijn zeven voorlichtingen gegeven aan de regering (in 2019: 6). De vijf door de regering openbaar gemaakte voorlichtingen gaan over:

- vaccinatie in de kinderopvang ([W13.19.0401/III](#));
- het spanningsveld tussen de uitoefening van het budgetrecht door het parlement en de openbare informatie-uitwisseling enerzijds en de regels voor de omgang met koersgevoelige informatie anderzijds ([W06.19.0418/III](#));
- de beperking ongewenste buitenlandse financiering van instellingen ([W12.20.0042/III](#));
- mogelijke kwetsbaarheden in de Wet op de rechterlijke organisatie met betrekking tot de benoeming, herbenoeming, schorsing en/of het ontslag van leden van de Raad voor de rechtspraak en het gerechtshof ([W16.20.0045/II](#)); en
- de bepaling van de stemwaarde van de leden van het kiescollege voor de Eerste Kamer ([W04.20.0191/I](#)).

Daarnaast geeft de Afdeling drie voorlichtingen aan de Tweede Kamer (in 2019: twee). Deze door de Tweede Kamer openbaar gemaakte voorlichtingen gaan over:

- het expliciet benoemen van leeftijd als non-discriminatiegrond in artikel 1 van de Grondwet (W04.20.0034/I);
- de grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen (W04.20.0139/I); en
- het reguleren van vrij verkeer van personen en diensten (W12.20.0223/III).

De Afdeling advisering geeft zes voorlichtingen aan de Eerste Kamer (in 2019: twee). Deze door de Eerste Kamer openbaargemaakte voorlichtingen gaan over:

- de doelmatigheid van de wijze van vaststelling en beoordeling van een capaciteitsnorm en de verhouding van de eventuele begrenzing van niet-EER-studenten tot de Europese en Internationale regelgeving (W05.20.0046/I);
- de invoering van een register van uiteindelijk belanghebbenden bij vennootschappen en andere entiteiten (W06.20.0058/III);
- het functioneren van de Eerste Kamer in tijden van de coronacrisis (W04.20.0102/I);
- de uitsluiting door een kinderopvangcentrum van kinderen en werknemers die uit godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging niet gevaccineerd zijn (W13.20.0105/III);
- de zelfgecreëerde zeggenschap van de Tweede Kamer en het uitsluiten daarbij van een deel van het parlement, te weten de Eerste Kamer (W13.20.0375/III); en
- de versterking van de kwaliteit van de rechtsbescherming voor de individuele burger (W16.20.0242/II).

Gemiddelde adviesduur en dicta

In 2020 bedraagt de gemiddelde adviesduur 42 dagen. Dat is een dag langer dan de gemiddelde adviesduur in 2019 (41 dagen). Deze kleine toename van de gemiddelde adviesduur is te verklaren uit het feit dat in 2020 substantieel meer zaken zijn binnengekomen. Ook is een aantal zaken met een spoed- en of noodprocedure afgedaan. Dat betekent dat andere zaken langer duurden. In 2020 zijn de meeste zaken (330; 73,7%) binnen twee maanden afgedaan; in 2019 waren dat 295 zaken (74,1%). De intern afgesproken adviestermijn van drie maanden wordt in 55 gevallen overschreden; in 2019 was dit 46 gevallen (10,6%). De Afdeling advisering geeft aan het slot van de adviezen een eindoordeel. Dit eindoordeel wordt een 'dictum' genoemd. Voor het dictum wordt gebruikgemaakt van vier standaardformuleringen die de 'zwaarte' van het advies aangeven. Is er ingrijpende kritiek op het voorstel, dan zal dit tot een 'zwaar dictum' leiden. In 2020 krijgen 43 adviezen van de Afdeling advisering een zwaar dictum (in 2019 was dit 42). In 2020 bedraagt het aandeel van de zware dicta 9,2%. Dat is ruim een procent lager dan het aandeel adviezen met een zwaar dictum in 2019 (10,3%).

2. De Raad als adviseur

Een belangrijke taak van de Afdeling advisering is die van wetgevingsadviseur van regering en parlement. In aantallen adviezen ligt van oudsher de nadruk op gevraagde adviezen over (rijks)wetsvoorstellen en algemene maatregelen van (rijks)bestuur. Daarnaast brengt de Afdeling advisering op verzoek voorlichtingen uit. Bij een verzoek om voorlichting gaat het niet of niet primair om de beoordeling van een concreet voorstel, maar om de beantwoording van een of meer gerichte vragen. De voorlichting wordt dan ook niet afgesloten met een eindoordeel. In 2020 is het aantal voorlichtingen dat de

De adviseur, toezichthouder en toetser

regering, de Eerste en Tweede Kamer hebben gevraagd hoger dan de jaren daarvoor. In 2020 zijn veel zaken voor advies aan de Afdeling advisering voorgelegd die zijn gerelateerd aan de coronacrisis. Ook is meerdere keren om een voorlichting verzocht in het kader van de crisis. Verschillende zaken zijn met spoed behandeld. Dit vraagt om een andere werkwijze van de Afdeling advisering. Deze paragraaf kijkt terug op een aantal belangrijke thema's in de advisering over 2020.

2.1 Covid-19

Aard van de maatregelen

De onderwerpen waarover de Afdeling advisering adviseert zijn in 2020 voor een belangrijk deel bepaald door Covid-19. Een punt van aandacht in die advisering is de verhouding tussen de reguliere vereisten en procedures voor wetgeving en grondrechtenbeperkingen enerzijds, en de noden van een acute crisis anderzijds. Zo adviseert de Afdeling advisering over de parlementaire werkwijze en controle in crisistijd. Ook in crisistijd moet het proces van democratische besluitvorming zo normaal mogelijk plaatsvinden. Met het oog op de openbaarheid en zichtbaarheid van het parlement moet het houden van fysieke vergaderingen het uitgangspunt blijven. De Afdeling advisering acht een afwijkende werkwijze zoals een plenaire digitale vergadering echter wel mogelijk, zolang aan bepaalde randvoorwaarden wordt voldaan, zoals openbaarheid en de bescherming van de individuele rechten van de leden van het parlement ([W04.20.0102/I](#)).

In crisissituaties moet aan het bestuur soms een grotere beleidsvrijheid worden toegekend. De Afdeling advisering wijst er in haar voorlichting over de grondrechtelijke aspecten van (voor) genomen crisismaatregelen op dat in dergelijke omstandigheden een balans moet worden

gevonden tussen bestuurlijke slagkracht en democratische legitimiteit. Naarmate de crisissituatie langer voortduurt, is een gebrek aan formele parlementaire betrokkenheid bij het beperken van grondrechten steeds minder aanvaardbaar ([W04.20.0139/I](#)). Bij de Tijdelijke wet maatregelen Covid-19 adviseert de Afdeling advisering de parlementaire controle te versterken ten aanzien van de ministeriële regelingen waarin nadere regels over de uitoefening van wettelijke bevoegdheden kunnen worden gesteld, bijvoorbeeld over open afshaling van noodzakelijke maatregelen. Het advies is een specifieke informatieverplichting aan het parlement in het wetsvoorstel op te nemen ([W13.20.0180/III](#)). De Afdeling advisering acht het verdedigbaar dat de bevoegdheid om met zo'n ministeriële regeling in te stemmen alleen aan de Tweede Kamer wordt toegekend. Daarmee wordt parlementaire zeggenschap gewaarborgd bij de totstandkoming van regelingen die burgers in veel gevallen als zeer ingrijpend zullen ervaren. Ook wordt daarmee het risico verkleind dat een patstelling kan ontstaan tussen minister, Tweede Kamer en Eerste Kamer die de slagkracht van het bestuur te zeer aantast ([W13.20.0375/III](#)).

De Afdeling advisering begrijpt in het kader van een tijdelijke regeling die met spoed is opgesteld, dat het soms onvermijdelijk is dat inbreuk wordt gemaakt op de uitgangspunten die bij het opstellen van regelgeving gelden. Wanneer vanwege een crisissituatie in korte tijd een grootschalig proces moet worden opgezet, moet een bepaalde rechts-onzekerheid en ongelijke behandeling worden geaccepteerd. De Afdeling advisering wijst er echter wel op dat naarmate de tijdelijke regeling langer duurt en het spoedkarakter afneemt, er minder ruimte is voor dergelijke inbreuken. Bezwaren van een grofmazige en onevenwichtige aanpak gaan in dat geval zwaarder wegen. ([W12.20.0110/III](#) en [W12.20.0332/III](#)).

Duidelijk bepaalde en begrensde tijdelijke maatregelen

De duur van tijdelijke maatregelen die worden genomen ter beheersing van een crisis moet duidelijk bepaald en begrensd zijn. De Afdeling advisering adviseert in voorstellen een vaste datum op te nemen waarop de tijdelijke wijzigingen vervallen, eventueel met de mogelijkheid van een verlenging met een vooraf vastgestelde termijn. Daardoor moet met enige regelmaat worden gezien of de maatregelen nog noodzakelijk zijn en in stand moeten worden gehouden, zonder dat voor verlenging steeds een nieuwe wet nodig is (W04.20.0081/I en W18.20.0123/IV). Het is niet wenselijk om wijzigingen met een definitief karakter op te nemen in een wetsvoorstel dat tijdelijke maatregelen bevat. Het verdient de voorkeur om dergelijke maatregelen ook een tijdelijk karakter te geven en op een later moment te bezien of de maatregelen (meer) permanent moeten worden geregeld via een reguliere wetgevingsprocedure (W16.20.0096/II).

2.2 Ministeriële verantwoordelijkheid

Ongevraagd advies

Op 15 juni 2020 brengt de Afdeling advisering een ongevraagd advies uit over de werking van de ministeriële verantwoordelijkheid (W04.20.0135/1). De grote maatschappelijke en politieke veranderingen van de laatste decennia maken de publieke aanspreekbaarheid door middel van de ministeriële verantwoordelijkheid uiterst relevant. Met dit ongevraagd advies wil de Afdeling advisering bijdragen aan de versterking van de parlementaire democratie en het vertrouwen van burgers in de overheid. Als een democratie haar kracht wil behouden, dan moet het kabinet aan het parlement en de samenleving kunnen uitleggen welke keuzes zijn gemaakt, hoe die keuzes zijn uitgevoerd, en ook wat niet is gelukt

of wat de overheid niet kan leveren. Om de ministeriële verantwoordelijkheid goed te laten werken, is een transparant en correct samenspel nodig tussen Kamerleden, kabinet en ambtenaren. Naar aanleiding van geconstateerde knelpunten doet de Afdeling verschillende aanbevelingen:

- Breng de informatiehuishouding van de overheid op orde, zodat ook de informatievoorziening aan het parlement verbeterd kan worden.
- Maak de afspraken over contacten tussen Kamerleden en ambtenaren helder; wees daar ontspannen over.
- Verbeter het inhoudelijk, ambtelijk vakmanschap; wees zuinig op ambtenaren in de uitvoering.
- Wees terughoudend met het neerleggen van allerlei taken bij onafhankelijke instellingen; dat beperkt de mogelijkheid van democratische controle te veel.
- Als een minister niet wettelijk bevoegd is op een onderwerp, moeten de Kamers dat respecteren; voorkom schijnvertoningen.

Ministeriële verantwoordelijkheid in voorlichtingen en gevraagde adviezen

In 2020 besteedt de Afdeling advisering ook in voorlichtingen en adviezen aandacht aan de ministeriële verantwoordelijkheid en de conclusies en aanbevelingen uit het ongevraagd advies. In de voorlichting over het spanningsveld tussen de uitoefening van het budgetrecht door het parlement en de regels voor de omgang met koersgevoelige informatie wijst de Afdeling advisering in het kader van de politieke verantwoordelijkheid van de minister op het budgetrecht van de Staten-Generaal. Op grond daarvan is het noodzakelijk dat de minister de Kamers, eventueel vertrouwelijk, informeert over de reden waarom niet kan worden gewacht op de formele autorisatie van de suppletore begrotingswet (W06.19.0418/III). In de voorlichting over de Wet

De adviseur, toezichthouder en toetser

op de rechterlijke organisatie wijst de Afdeling advisering erop dat de minister van Justitie en Veiligheid in algemene zin politiek verantwoordelijk is voor het goed kunnen functioneren van de rechterlijke organisatie ([W16.20.0045/II](#)).

In verschillende adviezen acht de Afdeling advisering verduidelijking van de verhouding tussen de minister en zelfstandige bestuursorganen wenselijk ([W17.20.0205/IV](#) en [W11.20.0232/IV](#)).

2.3 Effectieve wetgeving

In verschillende adviezen werpt de Afdeling advisering de vraag op of de voorgestelde maatregelen ook daadwerkelijk bijdragen aan het bereiken van het doel dat ermee is beoogd. In het advies over de instelling van een Nationaal Groeifonds wijst de Afdeling advisering op het ontbreken van een wettelijke doelomschrijving en afbakening. Dat brengt het risico met zich dat geld bestemming gaat zoeken en gelden ondoelmatig worden besteed. Dat doet afbreuk aan de controlefunctie van het parlement. Dit terwijl nauwkeurig omschreven doelstellingen kunnen bijdragen aan een doelmatige en doeltreffende besteding van publieke middelen ([W06.20.0311/III](#)). Dit is in lijn met artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet 2016. Dat artikel eist dat de toelichting bij een wetsvoorstel ingaat op de doelstellingen, de doeltreffendheid en de doelmatigheid die met de voorgestelde maatregelen wordt nagestreefd.

Een enkele verwijzing naar het regeerakkoord of naar een door de Tweede Kamer aangenomen motie vormt geen dragende motivering voor de doeltreffendheid of doelmatigheid. Hoewel het afgeven van een politiek signaal een belangrijke functie van nieuwe wetgeving kan zijn, kan de onmogelijkheid van een effectieve toepassing en handhaving afbreuk doen aan het gezag en de geloofwaardigheid van deze wetgeving.

Zo heeft de Afdeling advisering ernstige twijfels of het voorgestelde vergunningensysteem voor prostituees in de Wet regulering sekswerk een positieve bijdrage zal leveren aan het tegengaan van misstanden in de prostitutiesector. Het is zeer aannemelijk dat de illegale prostitutie en daarmee ook de kans op misstanden toeneemt ([W16.20.0238/II](#)). Over het Besluit kansspelen op afstand merkt de Afdeling advisering op dat het onzeker is of de beoogde ‘kanalisatiegraad’ – waarbij 80% van de deelnemers aan kansspelen op afstand speelt via een legale aanbieder – zal worden gehaald. Daarvoor is noodzakelijk dat het voor aanbieders en spelers voldoende aantrekkelijk wordt om over te stappen naar de legale markt. De voorschriften in het ontwerpbesluit zijn echter zo strikt en gedetailleerd dat zij een succesvolle kanalisatie kunnen belemmeren ([W16.20.0229/II](#)).

De Afdeling advisering maakt verder opmerkingen over de effectiviteit van het wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap. Voor een afgewogen oordeel is meer inzicht nodig in de aard en omvang van de problematiek. Daarbij is onder meer van belang hoe vaak bij lenen bij de eigen vennootschap sprake is van onzakelijke voorwaarden en van belastingafstel en welke schuld- en belastingbedragen daarmee zijn gemoeid ([W06.19.0366/III](#)). Bij de introductie van een nieuwe, tijdelijke afdrachtvermindering voor de loonbelasting en de premie volksverzekeringen (de baangerelateerde investeringskorting – BIK) wijst de Afdeling advisering op een aantal effecten die afdoen aan de doeltreffendheid van de regeling. Zo vindt ook ondersteuning plaats waar dat niet opportuun is en kunnen bedrijven die geen werknemers hebben niet van de regeling profiteren ([W06.20.0343/III](#)).

Ook in haar advies over het taakstrafverbod bij veroordelingen wegens geweld tegen personen

met een publieke taak stelt de Afdeling advisering vragen bij de effectiviteit. Het voorstel biedt de mogelijkheid om een (zeer) korte onvoorwaardelijke gevangenisstraf te combineren met een taakstraf. Het is onzeker of het wetsvoorstel in de praktijk tot aanmerkelijk andere uitkomsten zal gaan leiden ([W16.20.0104/II](#)). Het wetsvoorstel over de versterking van de strafrechtelijke aanpak van ondermijnende criminaliteit maakt mogelijk dat de kosten van de vernietiging van bepaalde voorwerpen (bijvoorbeeld drugs of wapens) worden verhaald op de veroordeelde van een strafbaar feit. De Afdeling advisering acht aannemelijk dat vooral de daders met een ondergeschikte rol binnen een groter crimineel netwerk worden veroordeeld; de inning kan bij deze personen problematisch zijn. Dat roept de vraag op of de opbrengsten van het verhalen van vernietigingskosten daadwerkelijk zullen opwegen tegen de kosten daarvan ([W16.20.0075/II](#)).

2.4 Maatwerk en proportionaliteit

Maatwerk en proportionaliteit bij de toepassing van wetgeving staan in 2020 hoog op de maatschappelijke en politieke agenda, zoals onder meer blijkt uit (de gevolgen van) het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag.

Wetgeving moet voldoende ruimte bieden voor de menselijke maat. Maatregelen mogen de vrijheid van burgers en bedrijven niet verder beperken dan noodzakelijk is om het doel te bereiken. De voorgestelde verruiming van het taakstrafverbod sluit de mogelijkheid van het opleggen van een taakstraf in de beoogde situaties categorisch uit, zodat ook bij relatief lichte vergrijpen een vrijheidsstraf zal moeten volgen. Daarmee rijst de vraag of de rechter in dergelijke gevallen voldoende rekening kan houden met alle bijzondere omstandigheden, waaronder de eventuele geringe ernst van het feit

en de kwetsbaarheid van sommige verdachten ([W16.20.0104/II](#)).

De Afdeling advisering adviseert in 2020 over twee wetsvoorstellen gericht op het beëindigen van de mogelijkheid voor asielzoekers om een dwangsom te verkrijgen bij niet tijdig beslissen in de asielprocedure. Een tijdelijke opschorting van de dwangsomregeling is volgens de Afdeling advisering bij wijze van uitzondering verdedigbaar voor de duur die nodig is om bij de IND orde op zaken te stellen en weer aan de wettelijke beslistermijn te kunnen voldoen. In het initiatiefwetsvoorstel van de Tweede Kamerleden Wilders en Van Dijk wordt er echter voor gekozen de dwangsom definitief af te schaffen ([W16.20.0049/II](#)). Het regeringsvoorstel voor een tijdelijke wet over dit onderwerp geldt in beginsel voor een jaar, maar gaat wel verder door ook de mogelijkheid beroep in te stellen tegen het niet tijdig beslissen bij de bestuursrechter uit te sluiten. De Afdeling advisering adviseert deze beroepsmogelijkheid bij de bestuursrechter in stand te laten ([W16.20.0115/II](#)).

Verder maakt de Afdeling advisering opmerkingen over het voorstel om de directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring de bevoegdheid te geven om bij ernstige orde- en veiligheidsproblemen een lockdown in te stellen, waarbij vreemdelingen voor 23 uur per dag kunnen worden opgesloten in hun cel. Deze lockdown zou niet langer moeten duren dan strikt noodzakelijk is om de orde, rust en veiligheid terug te laten keren ([W16.20.0009/II](#)).

De Afdeling advisering heeft begrip voor de ambitie om in de uitvoering van de toeslagenwetgeving de menselijke maat terug te brengen en te komen tot meer maatwerk, zoals voorgesteld in de Wet verbetering uitvoerbaarheid toeslagen. Het gaat hier om praktische wijzigingen vooruitlopend

op een aangekondigde fundamentele hervorming van het toeslagenstelsel. Volgens de Afdeling advisering moet echter ook worden afgevraagd of de Belastingdienst/Toeslagen over voldoende capaciteit en mogelijkheden beschikt om de voorgestelde maatregelen in de praktijk zonder te grote risico's en problemen uit te voeren, en zonder dat andere taken in het gedrang komen ([W06.20.0321/III](#)). Kortom, bij het streven naar maatwerk moeten ook de randvoorwaarden voor een effectieve uitvoering in het oog worden gehouden.

2.5 Democratie

Net als in voorgaande jaren besteedt de Afdeling advisering ook in 2020 in haar adviezen bijzondere aandacht aan onderwerpen die verband houden met democratie. Zo staan de versterking van de democratische legitimiteit, de positie van de Eerste Kamer en het voorkomen van ondermijning door buitenlandse beïnvloeding centraal.

Democratische legitimiteit van bestuur

Diverse voorstellen van de regering zijn gericht op het bevorderen van de democratische legitimiteit van verschillende bestuurslagen. Op Sint Eustatius begint men met het herstel van de lokale democratie, nadat deze in 2018 wegens taakverwaarlozing is opgeschort. Naast het formele herstel van de democratie is meer nodig om de situatie op Sint Eustatius en de relatie tussen Nederland en Sint Eustatius te verbeteren. Het is nodig hieraan duurzaam aandacht te besteden ([W04.19.0416/I](#)).

Ook doet de regering een voorstel tot versterking van de democratische legitimatie van gemeenschappelijke regelingen. Het wetsvoorstel introduceert nieuwe instrumenten voor de deelnemers van gemeenschappelijke regelingen, meestal gemeenteraden, om de democratische controle te verbeteren. De Afdeling advisering plaatst kanttekeningen bij de toegevoegde waarde van deze

instrumenten. Met de inzet van deze instrumenten is een achterliggend probleem niet opgelost. Gemeentes hebben te maken met een grote toename van nieuwe taken, waardoor zij niet anders kunnen dan regionale samenwerking. Daarmee geven gemeentes de besluitvorming, noodgedwongen, weer uit handen en doet een nieuwe bestuursvorm zijn intrede zonder een eigen democratische inbedding. Daarmee ontstaat een dubbel democratisch tekort, waarbij Tweede Kamer noch gemeenteraad de democratische controle effectief kunnen uitoefenen ([W04.20.0015/I](#)).

De Eerste Kamer

In 2020 worden aan de Afdeling advisering verschillende wetsvoorstellen voor advies voorgelegd die betrekking hebben op de positie van de Eerste Kamer. Deze wetsvoorstellen met ook grondwetswijzigingen hebben betrekking op de lezing van de grondwetsherzieningen, de benoemingstermijn van Eerste Kamerleden en de uitbreiding van het kiesrecht voor de Eerste Kamer. De eerste twee voorstellen gaven uitvoering aan de aanbevelingen van de Staatscommissie parlementair stelsel.

De Afdeling advisering benadrukt in haar adviezen bij elk van deze wetsvoorstellen dat de Grondwet alleen op zorgvuldige wijze kan worden gewijzigd. De noodzaak om hiertoe over te gaan moet goed worden gemotiveerd en voor- en nadelen moeten goed tegen elkaar worden afgewogen. De verschillende voorstellen die betrekking hebben op de positie van de Eerste Kamer moeten ook in samenhang beoordeeld worden ([W01.19.0386/I](#), [W01.20.0037/I](#), [W01.20.0036/I](#)).

Beïnvloeding uit het buitenland

In 2020 komt de regering ook met initiatieven om de ondermijning van de democratische beginselen door buitenlandse beïnvloeding te voorkomen. Zo dient de regering een voorstel in om giften

van buiten de Europese Unie en de Europese Economische Ruimte aan Nederlandse politieke partijen en hun neveninstellingen te verbieden. Ook vraagt de regering voorlichting aan de Afdeling advisering over het beperken van financiering van maatschappelijke organisaties uit onvrije landen. De Afdeling advisering brengt gelijktijdig met de voorlichting het advies uit over het wetsvoorstel over transparantie van maatschappelijke organisaties. Het reguleren van buitenlandse partijfinanciering en financiering aan maatschappelijke organisaties kan nuttig zijn bij de bescherming van de democratie. Daarbij kan de beperking van grond- en mensenrechten, zoals de vrijheid van vereniging, gerechtvaardigd zijn. Wel moet de noodzaak en proportionaliteit van de maatregelen goed worden onderbouwd ([W16.19.0408/II](#), [W04.20.0035/I](#), [W12.20.0042/III](#)).

2.6 Bescherming persoonsgegevens en het recht op privéleven

In 2020 wijst de Afdeling advisering in haar adviezen verschillende keren op belangrijke basisbeginselen bij de verwerking van persoonsgegevens. Denk daarbij aan het formuleren van uitdrukkelijke en welbepaalde doelen voor de verwerking, duidelijkheid over de (verwerkings)verantwoordelijkheden, het slechts in uitzonderlijke gevallen inperken van de uitoefening van de rechten van betrokkenen en het belang van niet langer dan noodzakelijke bewaartermijnen ([W13.20.0163/III](#), [W13.20.0188/III](#), [W18.19.0361/IV](#)). Bijzondere aandacht vraagt de Afdeling advisering voor (meer) wettelijke waarborgen bij profilering. Besluiten gebaseerd op profilering kunnen vergaande en indringende consequenties hebben, en kennen risico's op stigmatisering, stereotypering en discriminatie. Effectieve rechtsbescherming voor burgers is daarom van belang ([W13.19.0425/III](#)). In andere adviezen staat de bescherming van (bijzondere) persoonsgegevens centraal. Daarbij vraagt

de Afdeling advisering, ook in het licht van het recht op privéleven (artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet), aandacht voor onder meer de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de gegevensverwerking ([W16.20.0229](#)).

Aanvullend komt in 2020 aan bod de doorgifte van gegevens aan de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en aan de Caribische landen Aruba, Curaçao en Sint Maarten. De Caribische delen van het Koninkrijk worden binnen het EU-regime van doorgifte van gegevens aangemerkt als derde landen waarover geen adequaatheidsbesluit is genomen ([W04.20.0204/I](#)).

2.7 Overheid en markt

In haar jaarverslag over 2019 signaleert de Afdeling advisering een beweging van privaat naar publiek. Na een periode waarin overheidsvoorzieningen en publieke diensten steeds vaker aan de markt zijn gelaten, is er tegenwoordig een tendens waarneembaar om voorzieningen meer in het publieke domein te willen regelen. Er lijkt niet alleen in crisissituaties zoals de coronapandemie sprake van een hernieuwde waardering van de rol van de overheid.

Breder beschouwd is de ordening tussen overheid en markt een thema van alle tijden dat ook in 2020 in verschillende adviezen van de Afdeling advisering terugkeert. In haar adviezen over wetsvoorstellen waar de verhouding overheid en markt aan de orde is, wijst de Afdeling advisering steeds op de noodzaak van goed gemotiveerde keuzes in voorstellen en deugdelijke vormgeving en uitwerking daarvan, met inachtneming van de verhouding tot hoger recht, in het bijzonder het Unierecht.

In verband met dat laatste brengt de Afdeling advisering meermaals onder de aandacht dat

De adviseur, toezichthouder en toetser

bij twijfels over de vormgeving en onderbouwing van een voorstel in het licht van het Unierecht, overleg met de betrokken Europese instellingen in de rede kan liggen. Dit zeker als het over onderwerpen gaat die al de aandacht hebben van de Europese Commissie ([W04.20.0084/I](#); [W12.20.0223/III](#); [W06.20.0343/III](#); [W06.20.0441/III](#)). Door tijdig de dialoog te zoeken met de Europese Commissie kan de overheid (wetgever) ten behoeve van de markt onduidelijkheden over uitleg van Unierecht wegnemen, mogelijke schendingen van Unierecht voorkomen en soms zelfs extra ruimte creëren voor regulering op nationaal niveau, en daarmee voor de markt. Als de dialoog tijdig plaatsvindt, kan ook de Afdeling advisering als laatste adviseur met de uitkomst daarvan rekening houden.

De deelnemende overheid

Het koord waarop de deelnemende overheid balanceert, is dun, zo laat de advisering in 2020 zien. In het advies over het wetsvoorstel voor de Machtigingswet oprichting Invest International wijst de Afdeling advisering op een zeer ruime doelomschrijving van Invest International, waarin de Staat en de publiek-private ontwikkelingsbank FMO N.V. beide aandeelhouder zijn ([W02.20.0109/II](#); zie ook het eerder aangehaalde advies over het Nationaal Groeifonds, [W06.20.0311/III](#)). De doelomschrijving heeft daardoor weinig onderscheidend vermogen. Verder heeft evenals bij Invest-NL ([W18.18.0177/IV](#)) ook bij Invest International het integreren van verschillende taken, waaronder investeren en subsidiëren, tot gevolg dat er een gedifferentieerde vorm van aansturing en verantwoording (governance) nodig is die uitermate complex is. Een vraag die rijst is waarom met het voorstel wordt vastgehouden aan een positief rendement op de investeringen. Leidend is immers het principe van additionaliteit. Dat houdt in dat Invest International alleen daar optreedt waar de markt niet in de financieringsbehoefte voor maat-

schappelijke transitieprocessen voorziet. Dit maakt de financieringsactiviteiten risicovol zodat een beperkt negatief rendement daar goed bij past.

Het wetsvoorstel tot wijziging van de Mijnbouwwet, waarbij het vergunningstelsel voor opsporen en winnen van aardwarmte wordt aangepast, voorziet in een verplichte risicodragende deelname van Energiebeheer Nederland, een 100%-staatsdeelname met veel ervaring in de mijnbouwsector. De stevige omvang van de verplichte deelname brengt naast toegevoegde waarde ook nadelen en mededingingsrechtelijke aandachtspunten mee ([W18.19.0379/IV](#)).

Marktordening en alternatieven

Bij keuzes over marktordening moeten juridische randvoorwaarden in acht worden genomen. Daarnaast moeten maatregelen voldoende effectief zijn. Vaak bestaan verschillende mogelijkheden, wat aan de orde komt in het wetsvoorstel over de markt voor ambulancevoorzieningen. Daarin worden de bestaande Regionale Ambulancevoorzieningen voor onbepaalde tijd aangewezen als uitvoerders van de ambulancezorg. Het is echter zeer onzeker of de ambulancezorg wel op deze wijze kan worden uitgesloten van de werkings sfeer van de Unierechtelijke regels inzake het vrije verkeer. Mede vanwege die kwetsbaarheid suggereert de Afdeling advisering alternatieve inrichtingsvormen die voldoende mogelijkheden geven om de gewenste kwaliteit en continuïteit van de ambulancezorg te waarborgen, zoals vormgeving via een concessiestelsel of als daadwerkelijke publieke dienst ([W13.19.0413/III](#)). In een ander advies over een andere markt, namelijk die van loodsdiens ten, vraagt de Afdeling Advisering zich af of er niet verdergaande wijzigingen in het huidige toezicht- en tariefreguleringsmodel nodig zijn dan die het wetsvoorstel voorstelt ([W17.19.0422/IV](#)).

Eisen aan heffingen voor ondernemingen
Hoewel het de wetgever vrijstaat wetgeving over belastingheffing te wijzigen, moet deze wetgeving voldoen aan beginselen van zorgvuldigheid en rechtszekerheid, en mag deze niet in strijd zijn met hoger recht. Het wetsvoorstel voor een Spoedwet conditionele eindafrekening dividendbelasting (W06.20.0247/III) schuurt hier zodanig mee dat invoering niet verantwoord is te achten. De wijzigingen voorgesteld door een nota van wijziging maken dit niet anders (W06.20.0341/III). De kernelementen van een heffing moeten wettelijk gewaarborgd zijn, bijvoorbeeld het ontstaan van de betalingsverplichting. Alleen zo kan een evenwichtige uitvoering verzekerd zijn. Dat geldt ook als wordt gekozen voor een privaatrechtelijke uitvoering van een heffing van het Rijk, zoals bij het wetsvoorstel voor de Wet implementatie EETS-richtlijn, (W17.20.0213/IV).

2.8 Woningmarkt

Om de problemen op de woningmarkt aan te pakken, doet de regering in 2020 diverse voorstellen. Ook is een initiatiefwet over dit onderwerp aan de Afdeling advisering voorgelegd.

Analyse van de problematiek

In de vaak kritische adviezen van de Afdeling advisering staat centraal dat een goede analyse van de fundamentele problemen op de woningmarkt noodzakelijk is. Die analyse blijkt echter niet uit de voorgelegde voorstellen. Ook is vaak onduidelijk hoe de voorstellen zouden kunnen bijdragen aan de oplossing van deze fundamentele problemen. In haar advies over het initiatiefwetsvoorstel maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten zet de Afdeling advisering de problematiek op de woningmarkt systematisch uiteen: de private huursector is klein in vergelijking met de sterk gesubsidieerde en gereguleerde koopmarkt

en sociale huur. Vraagstimulering, onder andere door de hypotheekrenteaftrek en huurtoeslag heeft samen met de lage rente een prijsopdrijvend effect. Het sterk gesubsidieerde karakter van deze segmenten zorgt voor verstoringen op de woningmarkt. Die verstoringen kunnen niet worden opgelost door bijvoorbeeld ook de private huurmarkt sterk te gaan subsidiëren. Daarnaast blijft de nieuwbouw achter en zijn er op regionaal niveau aanvullende problemen, zoals short-stay verhuur (W04.20.0185/I). In het advies over het Besluit Woningbouwimpuls 2020 stelt de Afdeling advisering vast dat een interventie in de woningmarkt alleen zinvol is als de analyse van de onderliggende problemen op orde is. Op dat punt schiet het voorstel tekort (W04.20.0061/I).

Noodzaak van een structurele oplossing

In haar advies over de Wet differentiatie overdrachtsbelasting constateert de Afdeling advisering dat het voorstel zich richt op één aspect van de problematiek, namelijk de positie van de starter, en niet op het structureel oplossen van de problemen op de woningmarkt. Daarbij is onduidelijk of de positie van de starter er beter op zou worden en of dit in verhouding staat tot de negatieve effecten van het voorstel op de koop- en huurmarkt als geheel. (W06.20.0322/III).

Neveneffecten

Tot slot constateert de Afdeling advisering over het initiatiefwetsvoorstel maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten en de Wet verplichte huurverlaging toegelaten instellingen dat er sprake is van (onbedoelde) neveneffecten die in de toelichting onvoldoende aan bod kwamen (W04.20.0185/I en W04.20.0292/I).

3. De Raad als begrotingstoezichthouder

De Afdeling advisering is ook de instantie die in Nederland is belast met het onafhankelijk toezicht op de naleving van de begrotingsregels die in Europa zijn afgesproken. Deze functie vloeit voort uit het Verdrag inzake Stabiliteit, Coördinatie en Bestuur in de Economische en Monetaire Unie.

Geen voorjaarsrapportage

De Afdeling advisering heeft in het voorjaar van 2020 geen beoordeling uitgebracht in het kader van het onafhankelijk begrotingstoezicht. Door de uitbraak van de coronavirus en de daaropvolgende maatregelen is er grote onzekerheid over de (ramingen over de) overheidsfinanciën. Er was geen adequate informatie beschikbaar om een beoordeling op te baseren. Op Europees niveau wordt de algemene ontsnappingsclausule van het Stabiliteits- en Groeipact (SGP) geactiveerd, waardoor er geen Europese normen zijn om aan te toetsen. In plaats van een rapportage stuurt de Afdeling advisering als onafhankelijke begrotingsautoriteit in april 2020 een brief aan de minister van Financiën. Daarin geeft de Afdeling advisering aan dat ze begrip heeft voor de noodmaatregelen die getroffen worden. De Afdeling advisering wijst wel op de voorwaarde bij de activering van de ontsnappingsclausule dat de maatregelen niet de houdbaarheid van de overheidsfinanciën op de lange termijn in gevaar moeten brengen.

Septemberrapportage en miljoenennota advies

De inhoudelijke samenhang tussen het begrotingstoezicht en de advisering over het financieel-economische beleid van de regering is groot. Daarom brengt de Afdeling advisering de rapportage en het advies in één document uit.

In de septemberrapportage wijst de Afdeling advisering erop dat de houdbaarheid van de overheidsfinanciën niet uit het oog mag worden

verloren. Het SGP, dat ondanks toepassing van de algemene ontsnappingsclausule van kracht blijft, vergt op middellange termijn handhaving van of terugkeer naar een houdbaar niveau van overheidsfinanciën. Daarnaast concludeert de Afdeling advisering dat de veelheid aan incidentele suppletore begrotingen en de talrijke aanpassingen van de uitgavenkaders, zowel het zicht op de uitgaven in verband met de bestrijding van de coronacrisis belemmeren als het zicht op de reguliere uitgaven. Dit bemoeilijkt de beheersing van uitgaven en de verantwoording aan het parlement. Vandaar dat de Afdeling advisering er een voorkeur voor heeft om uitgaven vanwege de coronacrisis en de daarmee samenhangende steunmaatregelen separaat (al dan niet in een apart kader) naast de uitgavenkaders te presenteren ([W06.20.0288/III](#)).

In het advies over de Miljoenennota wijst de Afdeling advisering erop dat de voorstellen voor het bevorderen van investeringen nader moeten worden toegelicht; op de samenhang, de onderlinge verhouding, de uitvoering(slasten) en hoe de ministeriële verantwoordelijkheid en parlementaire verantwoording inhoud wordt gegeven. De Afdeling advisering staat ook stil bij het begrotingsbeleid voor de komende periode. Dit moet wederom een prudent, betrouwbaar en hanteerbaar begrotingsbeleid zijn. Dat dit gedaan wordt aan de hand van begrotingsnormen acht de Afdeling advisering uit democratisch oogpunt van groot belang. Democratie houdt niet alleen in dat het begrotingsbeleid via de correcte procedure wordt vastgesteld, maar ook dat het beleid voor parlement en samenleving transparant, begrijpelijk en voorspelbaar is. Vooruitkijkend naar 2021 wijst de Afdeling advisering op het belang van een voortzetting van de traditie van trendmatig begrotingsbeleid met aandacht voor de lasten(druk), in het bijzonder de marginale lastendruk, met een lastennorm ([W06.20.0288/III](#)).

4. De Raad als toetser van het klimaatbeleid

De Afdeling advisering toetst op grond van de Klimaatwet het klimaatbeleid van de regering. In 2019 brengt de Afdeling voor de eerste maal een beschouwing uit over het eerste Klimaatplan van de regering ([W18.19.0301/IV](#)). In 2020 brengt zij een beschouwing uit over de eerste Klimaatnota ([W18.20.0290/IV](#)).

De Afdeling advisering voert haar taak in 2020 uit aan de hand van een toetsingskader. Het toetsingskader klimaat bestaat uit vier hoofdonderwerpen: klimaatdoelen, bestuur en uitvoering, economische afwegingen en juridische aspecten. Daarnaast doet de Afdeling advisering een beroep op externe deskundigen in haar Expertisekring Klimaat: dr. H.C. (Heleen) de Coninck, prof. mr. N.S.J. (Niels) Koeman, prof. dr. D.P. (Daan) van Soest en prof. dr. H. (Harmen) Verbruggen.

Beschouwing over de Klimaatnota 2020

In haar beschouwing over de Klimaatnota stelt de Afdeling advisering voorop dat de klimaatdoelen die regering en parlement zichzelf in de Klimaatwet hebben gesteld niet worden gehaald en dat dus aanvullende maatregelen nodig zijn. Uit de Klimaat- en Energieverkenning 2020 blijkt dat er geen wezenlijke vooruitgang is geboekt. Er zitten weliswaar nog maatregelen in de pijplijn die niet konden worden meegerekend, maar ook die zullen niet toereikend zijn om de in 2030 benodigde emissiereductie van 49% te halen.

De Afdeling advisering benadrukt dat de regering nu met aanvullende voorstellen moet komen om de uitstoot van broeikasgassen verder naar beneden te brengen, zeker gelet op de aanscherping van het Europese klimaatdoel, een emissiereductie van 55% in 2030. Daarmee kan niet worden gewacht. De omvangrijke herstel- en

steunmaatregelen die tijdens de coronacrisis worden genomen bieden concrete kansen om méér te doen. Ook moet er snel beter zicht komen op de broeikasgasreductie die wordt verwacht van aangekondigd beleid. Slagkracht en samenhang van nieuw beleid, regelgeving en de realisatie ervan moeten worden versterkt. Daar is een samenhangend en gecoördineerd wetgevingsprogramma voor nodig. In de beschouwing over het Klimaatplan 2019 wees de Afdeling advisering daar ook op. Het wetgevingsoverzicht bij de Klimaatnota is ten opzichte van het overzicht in 2019 weliswaar verbeterd, maar schiet nog steeds te kort.

Verder is er nog veel nodig om de Regionale Energiestrategieën succesvol uit te voeren. Hoewel de regio's voortvarend aan de slag zijn gegaan, moeten er spanningen rondom democratische legitimiteit worden weggenomen, moet de integrale afweging van ruimtelijke belangen worden versterkt, en moet de samenhang tussen rijksbeleid, decentraal beleid en decentrale uitvoering worden verbeterd.

Advisering

Ingekomen en afgedane
adviesaanvragen 2020



Budget
€ 11,7 mln



23 staatsraden (13,6 fte)
29 juristen / adviseurs (27,3 fte)

Welk ministerie heeft de meeste
adviezen aangevraagd?

- 93 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
- 87 Justitie en Veiligheid
- 57 Volksgezondheid, Welzijn en Sport
- 53 Sociale Zaken en Werkgelegenheid
- 50 Financiën

Enkele categorieën van
ingekomen adviesaanvragen

- 209 Voorstellen van (rijks)wet
- 201 Ontwerp-algemene maatregelen van (rijks)bestuur
- 18 Initiatief(rijks)wetsvoorstellen
- 14 Voorlichtingen
- 1 Oordeel begrotingstoezicht

Ingekomen
508



Welk ministerie heeft de meeste
adviezen van de Afdeling advisering
ontvangen?

- 81 Justitie en Veiligheid
- 68 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
- 51 Financiën
- 50 Volksgezondheid, Welzijn en Sport
- 46 Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Doorlooptijden
adviesaanvragen

- 235 adviezen binnen 1 maand
- 95 adviezen binnen 2 maanden
- 63 adviezen binnen 3 maanden
- 55 adviezen langer dan 3 maanden

42 gemiddelde
adviesduur
in dagen

Afgedaan
484

Enkele categorieën van
uitgebrachte adviezen

- 200 Voorstellen van (rijks)wet
- 186 Ontwerp-algemene maatregelen van (rijks)bestuur
- 16 Voorlichtingen
- 14 Initiatief(rijks)wetsvoorstellen
- 1 Oordeel begrotingstoezicht
- 1 Beschouwing klimaattoezicht

Negatief
dictum

9,2%

Positief
dictum

90,8%

advies
conform 55,6%