

Colofon

Tekst en fotografie: Raad van State – Den Haag

Ontwerp en opmaak: Xerox/OBT – Den Haag

Druk: OBT bv – Leiden

Website Jaarverslag 2014: jaarverslag.raadvanstate.nl

Website Raad van State: www.raadvanstate.nl

Algemeen mailadres: voorlichting@raadvanstate.nl

april 2015

Inhoudsopgave

Voorwoord

1 De Raad in de staat

- 1.1 Een gemengd beeld
- 1.2 Het gevaar van ‘nieuwe wijn in oude zakken’
- 1.3 Institutionele randvoorwaarden
- 1.4 Tot besluit

2 De Raad als instituut

- 2.1 Eén Raad, meerdere taken
- 2.2 De samenstelling van de Raad
- 2.3 Onafhankelijk Begrotingstoezicht
- 2.4 Studie en onderzoek
- 2.5 De Raad en het Koninkrijk
- 2.6 Internationale samenwerking

3 De Raad als adviseur

- 3.1 Taak en positie van de Afdeling advisering
- 3.2 Kwaliteit van advisering
- 3.3 Observaties in de adviezen
- 3.4 Observaties in nadere rapporten

4 De Raad als bestuursrechter

- 4.1 Inleiding
- 4.2 Bewaking van de rechtseenheid binnen de Afdeling bestuursrechtspraak
- 4.3 Bevordering rechtsontwikkeling en bewaken externe rechtseenheid
- 4.4 De conclusiezaken in 2014
- 4.5 Samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof
- 4.6 Belangwekkende uitspraken
- 4.7 Aantallen, doorlooptijden en digitalisering

Enkele cijfers van 2014

Voorwoord

Jaarlijks brengt de Raad van State een verslag uit. Daarin geeft hij een beeld van de werkzaamheden in het afgelopen jaar. Die werkzaamheden laten zich in de volgende kengetallen samenvatten: de Afdeling advisering heeft 492 adviezen uitgebracht en de Afdeling bestuursrechtspraak heeft ruim 12.800 uitspraken gedaan. In 2014 vertrokken zes staatsraden en 57 medewerkers en kon de Raad negen nieuwe staatsraden en 33 nieuwe medewerkers verwelkomen. Deze kengetallen vindt u op de laatste pagina van deze uitgave. Het jaarverslag gaat echter over meer dan deze kengetallen.

Het jaarverslag is niet primair bedoeld om de resultaten van het werk van de Raad van State publiek te maken. Die resultaten zijn immers openbaar en soms al uitvoerig besproken en becommentarieerd. Adviezen, uitspraken en voorlichting van de Afdelingen komen echter stuksgewijs naar buiten, verdeeld over het jaar. Het jaarverslag is bedoeld om overzicht te bieden, samenhang te verhelderen en om algemene beschouwingen te plaatsen in de ontwikkelingen van het afgelopen jaar. Op die wijze hoopt de Raad met zijn jaarverslag een informatiebron te bieden voor al diegenen die beroepsmatig of uit belangstelling het werk van de Raad en zijn Afdelingen volgen: burgers, wetenschappers, rechters, bestuurders, volksvertegenwoordigers,

wetgevingsjuristen bij de departementen, bestuursrechtjuristen bij gemeenten en provincies, journalisten.

Het volledige jaarverslag is online beschikbaar waardoor alle informatie snel en gemakkelijk toegankelijk is voor diverse belangstellenden. U kunt het vinden via jaarverslag.raadvanstate.nl. Daarin treft u een volledig overzicht van de aantallen zaken, de doorlooptijden, kosten en personeel. Het verslag bevat daarnaast de vertrouwde rubrieken en onderdelen. U vindt er het jaarlijkse beeld in cijfers van de beide taken van de Raad van State, advisering en bestuursrechtspraak, en de overzichten van legisprudentie en jurisprudentie over 2014. De legisprudentie- en jurisprudentieoverzichten van de voorgaande jaren zijn gedigitaliseerd, zodat u op een eenvoudige manier kunt zoeken in de databank die de ontwikkeling van de legisprudentie en jurisprudentie in de afgelopen jaren weergeeft.

Zoals andere jaren verschijnen de synoptische delen van het jaarverslag ook in druk. Dit zijn beschouwingen over ontwikkelingen tegen de achtergrond waarvan de adviezen van de Raad in het afgelopen jaar geplaatst moeten worden en over de Raad van State als geheel. De gedrukte versie van het jaarverslag bevat daarnaast de algemene inleidende beschouwingen

van de beide Afdelingen, advisering en bestuursrechtspraak, die aan de weergave van de legisprudentie en jurisprudentie voorafgaan.

In hoofdstuk 1, *De Raad in de staat*, worden de ontwikkelingen verkend in de politiek-bestuurlijke omgeving waarin de Raad van State functioneert. Geconcludeerd wordt dat de hervormingen die de regering in de afgelopen jaren in gang gezet heeft, een begin van een antwoord zijn om structurele onzekerheden en wisselvalligheden het hoofd te kunnen bieden. Daarbij wordt er echter op gewezen dat als zij niet gevolgd worden door verdere hervormingen, het risico dreigt dat oude reflexen en onvoldoende aangepaste (juridische) structuren aan het effect daarvan in de weg staan

In hoofdstuk 2, *De Raad als instituut*, ligt de nadruk op de Raad van State als eenheid. In de taken van de Raad komt een groot aantal aspecten van het functioneren van de staat samen; niet alleen tussen wetgeving en rechtspraak, maar ook tussen bestuurlijke actualiteit en continuïteit van staat en constitutie, tussen nationale autonomie en Europese samenwerking en tussen het land Nederland en het Koninkrijk. In dit hoofdstuk wordt onder meer ingegaan op het primaat van de wetgever en het Onafhankelijke Begrotingstoezicht, een nieuwe taak van de Afdeling advisering.

In hoofdstuk 3, *De Raad als adviseur*, worden de terugkerende thema's en onderwerpen in de wetgevingsadvisering van 2014 nader beschouwd. Een ontwikkeling die de Afdeling advisering waarneemt, is dat toezichtkosten in toenemende mate

worden doorberekend met toepassing van het profijtbeginsel, ook in de gevallen waarin dit profijt niet evident is.

In hoofdstuk 4, *De Raad als bestuursrechter*, wordt allereerst aandacht besteed aan de wijze waarop de Afdeling bestuursrechtspraak de interne rechtseenheid bewaakt. Daarnaast komen belangrijke ontwikkelingen in 2014 voor de twee hoofdfuncties van de Afdeling bestuursrechtspraak als hoogste algemene bestuursrechter aan bod. Een belangrijke hoofdfunctie is de bevordering van de rechtsontwikkeling en het bewaken van de externe rechtseenheid. In 2014 deed de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak in vier zaken waarin een conclusie was gevraagd aan een staatsraad advocaat-generaal. De toegevoegde waarde van de conclusiezaken voor de rechtsvorming wordt uiteengezet. De andere hoofdfunctie is de definitieve geschilbeslechting in individuele zaken, zoals in het geschil dat het afgelopen jaar de meeste aandacht heeft getrokken: de evenementenvergunning voor de Sinterklaasintocht in Amsterdam.

mr. J.P.H. Donner

vice-president Raad van State

De Raad in de staat

1

1.1 Een gemengd beeld

Het jaar 2014 biedt een gemengd beeld. Belangrijke hervormingen werden door de wetgever in gang gezet, zoals de verschuiving naar gemeenten van de verantwoordelijkheid voor sociale voorzieningen. De economie begon in de eerste helft van het jaar op te leven. Consumenten en ondernemingen herwonnen geleidelijk vertrouwen in het economische herstel. De regering kon met de begroting voor het jaar 2015 binnen de parameters blijven van de Europese begrotingsregels. Binnen de Europese Unie (EU) kwam een nieuw parlement bijeen en werd overeenstemming bereikt over de vorming van een nieuwe Europese Commissie. Ook werden belangrijke hindernissen genomen bij de vorming van een Bankenunie.

Het jaar 2014 liet echter ook toenemende onzekerheid en politieke instabiliteit zien aan de randen van Europa en in de gebieden daaromheen. De EU- of lidstaten werden daar direct bij betrokken. Politieke onrust in Oekraïne voerde tot de val van de regering en het uitbreken van een burgeroorlog met afscheidingsbewegingen. Dat leidde tot een confrontatie met Rusland en economische sancties. In Syrië woedde de burgeroorlog onverminderd voort. Deze schiep de voorwaarden waaronder in het noorden van Syrië en van Irak een ongekend radicale islamitische beweging kon opkomen die in grote gebieden een schrikbewind tegen andersdenkenden voert. Het dwong de Verenigde Staten en de Europese landen, waaronder Nederland, tot militair ingrijpen. Ook Noord-Afrika (Egypte, Libië) en de landen van de Sahel werden geconfronteerd met politieke onrust en gewapende conflicten en terreur. In

Mali grepen Europese landen, waaronder Nederland, militair in. West-Afrika werd geconfronteerd met de meest ernstige uitbraak van het ebolavirus tot dusver. Nederland verleende samen met andere landen medische en humanitaire hulp.

Het jaar 2014 illustreerde eveneens de verwevenheid van interne maatschappelijke ontwikkelingen en externe oorzaken. De Nederlandse samenleving werd geschokt door de dood van veel landgenoten als gevolg van het neerstorten van vlucht MH17 door oorlogsgeweld in Oekraïne. Nederlandse jongeren vertrekken naar Syrië om deel te nemen aan de terreur daar, terwijl die terreur een dreigende schaduw werpt op de Europese samenleving, culminerend in de aanslag in Parijs en de arrestaties overal in Europa net na de jaarwisseling. Ook economisch is er verwevenheid. De stabiliteit rond de euro bleek nog zeer fragiel en afhankelijk van het beperkt politieke vermogen van een aantal aangesloten landen om verdere hervormingen of bestedingsbeperkingen te realiseren. Mede daardoor bleef groei in de EU achter bij die in de Verenigde Staten en andere regio's in de wereld.

De verschillende ontwikkelingen weerspiegelden zich in de wisselvalligheid van het maatschappelijke klimaat. Zorg over de economie verdween geleidelijk naar de achtergrond. Vertrouwen in de overheid piekte rond de ramp met vlucht MH17. Zorg over veiligheid en integratie in Nederland nam echter toe. In een tijd dat spanning en instabiliteit in Europa toenemen, keren groepen kiezers in veel Europese landen zich tegen de structuren en mechanismen die bedoeld waren om vrede te bewaren en wederzijdse afhankelijkheid om te

zetten in samenwerking. Het vrij verkeer van personen roept zorg en weerstand op, terwijl fundamentele Europese waarden en gevoelens van humaniteit worden beproefd en misbruikt door mensensmokkelaars via de Middellandse Zee. Hoewel dit in geen verhouding staat tot ontwikkelingen elders, wijst de verhitte discussie over de verschijningsvorm van Zwarte Piet op een radicalisering van de wijze waarop met verschillen van mening wordt omgegaan.

In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op de structurele hervormingen die wetgever en regering in gang hebben gezet, mede met het oog op ontwikkelingen en onzekerheden in het afgelopen jaar. Hervormingen die zicht bieden op grotere maatschappelijke veerkracht, mits noodzakelijke vervolgstappen worden genomen en aan institutionele voorwaarden wordt voldaan.

1.2 Het gevaar van ‘nieuwe wijn in oude zakken’

1.2.1 Omslag of duurzame wisselvalligheid

Het is verleidelijk het gemengde beeld van ontwikkelingen in 2014 te zien als symptoom van een omslag in de maatschappelijke en economische ontwikkelingen en dus als teken van betere tijden die komen. Bezieet men echter de oorzaken en factoren die van invloed zijn op het beeld nader, dan lijkt de verwachting evenwel minder aannemelijk dat ontwikkelingen uit zichzelf in een meer eenduidige richting zullen gaan lopen. Het gemengde beeld is vooral het gevolg van de steeds grotere samenhang en afhankelijkheid van politieke en maatschappelijke ontwikkelingen en beslissingen in geheel verschillende landen die op uiteenlopende omstandigheden en motieven berusten. De factoren en onzekerheden die daarop van in-

vloed zijn, liggen veelal buiten het nationale handelingsbereik. Regeren wordt dan sturen in de mist op een drukbevaren route, waarbij de mist soms meer, soms minder dicht is. Onzekerheden laten zich niet buitensluiten door het land van de buitenwereld af te sluiten. De welvaart die nodig is om het bestaan, de sociale rechtvaardigheid en de oplossing van tal van maatschappelijke problemen op te bouwen, moet buiten de grenzen verdiend worden. Tegelijkertijd worden de rechtsstaat en de nationale veiligheid van buiten onze landsgrenzen bedreigd. Ook dat vraagt om internationaal optreden en samenwerking. Daardoor ontstaat er spanning tussen de internationale verwevenheid en samenwerking, het vermogen om te kiezen voor nationale oplossingen bij de aanpak van problemen en democratische verantwoording.¹

Internationale verwevenheid, inherente onzekerheid en externe schokken en veranderingen; het zijn de ‘gegevenheden’ waar landen mee moeten leren omgaan. Vooral in de afgelopen twee jaar is een aantal hervormingen in gang gezet die de grondslag kunnen bieden voor een strategisch antwoord op deze ‘gegevenheden’. Een eerste pijler is al ouder; dat is de keuze voor Europese samenwerking om stabiliteit en zekerheid te verwerven voor de toegang tot de belangrijkste afzetmarkten. De keuze voor de euro en daarmee de noodzaak van een steeds nauwere afstemming van economisch en begrotingsbeleid liggen in het verlengde daarvan. In de afgelopen twee

1 Advies Raad van State inzake voorlichting over verankering van de democratische controle bij hervormingen en in het economisch bestuur ter bestrijding van de economische en financiële crisis in Europa; Kamerstukken I 2012/13, 33 454, AB.

jaar zijn de fundamenten gelegd voor twee andere pijlers: zelfredzaamheid (eigen verantwoordelijkheid naar draagkracht) en decentralisatie (gemeentelijke verantwoordelijkheid voor overheidszorg in de concrete leefomstandigheden). Oogmerk is om zo een meer gedifferentieerde en op de individuele omstandigheden toegesneden overheidszorg mogelijk te maken, tegen lagere kosten. Daarbij blijven de zorg voor defensie en veiligheid, algemene voorzieningen (onderwijs, collectieve medische kosten), landelijke infrastructuur (vervoer, energie) en belastingen de verantwoordelijkheid van de landelijke overheid.

Deze politieke keuze voor een strategisch antwoord op de onzekerheden van een internationale omgeving en de beperkingen die dit stelt aan nationale middelen en mogelijkheden, biedt perspectief. Onderkend moet echter worden dat dit wezenlijk andere implicaties en consequenties heeft dan de tot dusver gangbare aanpak. Indien dat niet of onvoldoende in politiek en beleid wordt onderkend, blijft de nieuwe benadering door oude reflexen beheerst worden en wordt ze vorm gegeven binnen verouderde structuren. Dan dreigt ze 'nieuwe wijn in oude zakken'² te worden en loopt men snel vast in

2 'Nieuwe wijn in oude zakken' is een gezegde uit de Bijbel (Matteüs 9:17). Je moet geen jonge wijn in oude (leren) zakken doen. Dit is geen goede combinatie: de zakken zullen scheuren en je blijft zitten met een dubbele schadepost. De wijn gaat verloren en de zakken worden onbruikbaar. Dit gezegde moet niet worden verward met het spreekwoordelijke 'oude wijn in nieuwe zakken' waarmee wordt aangeduid dat zaken anders worden gepresenteerd, maar wezenlijk niet zijn veranderd.

tegenspraak en ondoelmatigheid. Zo behoeven de hervormingen die op sociaaleconomisch terrein en de zorg zijn ingezet, aanvulling en consequente doorzetting. De beperking van publieke verantwoordelijkheid en de maatschappelijke veranderingen die daarmee in gang zijn gezet, vergen verdergaande aanpassingen en in het bijzonder ook een herziening van bestaande herverdelingsmechanismen. Om succesvol te zijn, vergt de herordening van bevoegdheden die door de regering in gang is gezet, een heldere verdeling en afgrenzing van de wederzijdse verantwoordelijkheden. Daarbij passen nieuwe juridische instrumenten. In adviezen en voorlichtingen wees de Afdeling advisering van de Raad van State in het afgelopen jaar regelmatig op de diverse implicaties van deze hervormingen.

1.2.2 Economische ontwikkeling

In 2014 werden de overheidsfinanciën binnen de bandbreedte van het Stabiliteits- en Groeipact gebracht. De economische ontwikkeling in 2014 bood daarnaast hoop op verdere verbetering. Daarmee is de Nederlandse economie echter nog niet uit de problemen. Om de groei veilig te stellen, dienen hervormingen van de afgelopen jaren in de praktijk te worden doorgevoerd en zijn verdere hervormingen nodig. Economische groei in Nederland wordt in het bijzonder vertraagd door de scheve verhouding tussen hoge schulden (hypotheek) en hoge besparingen. Ook wat de overheidsfinanciën betreft, zijn verdere stappen nodig. In wezen profiteert Nederland van de uitzonderlijk lage rente, maar daalt het structurele tekort volgens de Macro Economische Verkenning niet verder in 2015 en 2016 bij een hoge werkloosheidsgraad. De kwetsbaar-

baarheid van de economische ontwikkeling bleek toen in de tweede helft van 2014 de internationale spanning toenam. Een groot gevaar schuilt dan ook in gebrek aan urgentie en inzet bij de inspanning en hervormingen die nog nodig zijn om de economie en de overheidsfinanciën te versterken.

Opvallend is, zoals de Afdeling advisering in haar advies over de Miljoenennota 2015 vaststelde, dat in de Miljoenennota wel wordt gewezen op de urgentie en noodzaak van verdere hervormingen, maar dat dit niet wordt omgezet in concrete voorstellen.³ Om de groei­kracht te versterken, is in het bijzonder een verdere modernisering nodig van bestaande arrangementen (arbeidsmarkt, huizenmarkt, pensioenen), zijn onderwijs en innovatie van essentieel belang en is herziening van het belastingstelsel wenselijk.

In de afgelopen periode zijn maatregelen getroffen om de werking van de arbeidsmarkt te verbeteren: verhoging van de AOW-leeftijd, aanpassing van het ontslagrecht en de Werkloosheidswet, introductie van de Participatiewet. Er zijn echter verdere stappen nodig om de dynamiek van de arbeidsmarkt te versterken. Veel van de bestaande arrangementen in het arbeidsrecht – (her)­scholing, ontslagrecht, inkomensbescherming, loopbaanbeleid, re-integratie, algemeen verbindend verklaring van cao-afspraken – zijn van oudsher gericht op baan­zekerheid en gekoppeld aan de arbeidsovereenkomst. In ongewijzigde vorm zijn deze arrangementen niet zonder meer functioneel in een stelsel dat werk­zekerheid moet

bieden in een dynamische omgeving. Evenzo bergt het blijven aanknopen bij de arbeidsovereenkomst voor de inrichting van sociale bescherming het risico in zich dat de rol daarvan wordt uitgehold en daarmee ook de sociale bescherming. De groei van het aantal zzp'ers is mede het gevolg van het minder functioneren van de bestaande arrangementen op een arbeidsmarkt die steeds meer verscheidenheid in arbeidsrelaties omvat. Vooral­nog zijn de voorstellen van de regering op dit terrein – flexibele arbeid, beperking verklaring arbeidsrelatie, schijnconstructies – vooral gericht op bescherming van de traditionele arbeidsovereenkomst in plaats van op het realiseren van institutionele en financiële arrangementen die aansluiten bij het verrichten van arbeid, ongeacht de juridische vorm van de arbeidsrelatie. Alleen met dergelijke arrangementen kan sociale bescherming duurzaam worden verwezenlijkt voor verschillende vormen van arbeid.

Ten slotte is, gelet op de vergrijzing en ontgroening, van belang dat voor ouderen de kansen en de flexibiliteit op de arbeidsmarkt worden vergroot. Daarbij moet rekening gehouden worden met een vermoedelijk steeds grotere groep ouderen die pensioen geniet, maar dit wil aanvullen omdat het niet beantwoordt aan de verwachting of de behoefte. In dit kader zou ook de inrichting van de verschillende herverdelings­mechanismen opnieuw tegen het licht gehouden moeten worden door gewijzigde maatschappelijke omstandigheden.

Demografische ontwikkelingen hebben tot gevolg dat de economische groei in de komende jaren beperkter zal zijn dan in voorgaande jaren en vooral afkomstig zal moeten zijn van stijging van de arbeidsproductiviteit. De noodzaak van

3 Kamerstukken II 2014/15, 34 000, nr. 3.

innovatie wordt breed erkend, maar ook dat innovatie te vaak vastloopt in wettelijke eisen en gedetailleerde regelgeving die zijn afgestemd op de bestaande orde en technologieën.⁴ De noodzaak om de bestaande regelgeving aan te passen, biedt dan aan concurrerende belangen een mogelijkheid om de invoering van innovaties te vertragen of te voorkomen en zo het economisch voordeel daarvan teniet te doen. Wettelijke voorschriften en gedragsregels zijn per definitie afgestemd op gemiddelden en remmen daardoor vaak zowel innovatie als eigen verantwoordelijkheid. Het zijn effecten die samenhangen met het gebruik van traditionele rechtsregels en -concepten voor de regulering van bedrijfs- en beroepsactiviteiten. Gevolg is dat het toezicht op deze activiteiten doorgaans snel vervalt tot strikte handhaving van regels en voorschriften, ook als aanvankelijk een toezicht aan de hand van meer open beginselen voor ogen stond.

De regering onderkent onder meer in de Miljoenennota 2015 de behoefte aan verdergaande hervormingen en verandering van regelgeving. Toch blijkt in de praktijk vooralsnog weinig voortgang. Daardoor dreigt dat de noodzakelijke veranderingen door oude reflexen worden beheerst en verwezenlijkt worden binnen onaangepaste arrangementen en regelgeving.

1.2.3 Maatschappelijke ontwikkeling

De veranderingen die regering en wetgever in gang hebben gezet, hebben wezenlijke gevolgen voor het maatschappelijk

functioneren. Onderdeel van de herordening van verantwoordelijkheden is dat een groter beroep wordt gedaan op de zelfredzaamheid van burgers en op de wederzijdse steun van familie, burens en vrienden; de participatiesamenleving, in de woorden van de troonrede van 2013. Het is een op zichzelf begrijpelijke reflex op de ontwikkeling in de afgelopen twee decennia, waarin de overheid zich steeds breder vele zorgen van burgers is gaan aantrekken. De financiële of andere voorzieningen die met het oog daarop in het leven werden geroepen, stelde de overheid gelijkelijk voor alle burgers open, veelal onafhankelijk van inkomen of vermogen. Het maakte de Nederlandse collectieve zorguitgaven tot de hoogste in Europa en vormde een van de motoren achter de voortgaande groei van de overheidsuitgaven en het aandeel daarin van de kosten van sociale zekerheid en vooral van de gezondheidszorg. Wanneer niet wordt ingegrepen, zullen ook in de periode van 2016 tot 2019 de zorguitgaven harder stijgen dan het bruto binnenlands product.

Ook de beleidskeuze om publieke verantwoordelijkheid strakker te begrenzen en meer beroep te doen op zelfredzaamheid en participatie, kan niet op zichzelf staan en vergt nadere hervormingen. Zo kan men niet bij de inrichting van de zorg uitgaan van de mogelijkheid om beroep te doen op burens, kennissen en familie, om, wanneer er daadwerkelijk dagelijks steun wordt gegeven, te concluderen dat de wederzijdse steun een korting op bijvoorbeeld de AOW of een uitkering rechtvaardigt. Evenmin kan men voorzieningen die burgers onderling opzetten, niet op voet van gelijkheid aan regels en eisen onderwerpen als zou het om een commerciële of

4 'Kiezen voor kansen' van M. Camps, ESB, jaargang 100 (4701), 8 januari 2015.

publieke voorziening gaan. Wanneer ouders de kinderopvang onderling organiseren (ouderparticipatiecrèches) ligt het niet voor de hand om daar de eisen en regels op toe te passen die gelden voor kinderopvang die mede uit publieke middelen wordt gefinancierd, tenzij voor deze opvang ook toeslag zou worden gegeven. Even merkwaardig zal het zijn indien de hulp van anderen, waar een beroep op moet worden gedaan, bij de belastingheffing en toepassing van wettelijke eisen gelijk wordt gesteld met diensten in het economische verkeer.

Onder ogen moet ook worden gezien of bepaalde groepen niet onevenredig in de knel komen door het groter beroep op zelfredzaamheid. De (inkomens- en vermogensafhankelijke) versobering van voorzieningen betekent dat mensen met een eigen inkomen boven een bepaald niveau meer kosten zullen hebben voor zorg, de lasten van kinderen, wonen en studie-financiering. Dit zijn vaak de mensen die in de afgelopen jaren werden geconfronteerd met een toegenomen collectieve lastendruk door de gevolgen van de crisis. Ook moet onderkend worden dat de gevolgen van technische ontwikkelingen vermoedelijk in het bijzonder gevolgen zal hebben voor de werkgelegenheid van middengroepen. Nog weer een andere, belangrijke ontwikkeling is de wijze waarop vooral jongere generaties worden geraakt door de problemen op de woningmarkt: bij ongeveer 60% van de generatie tussen twintig en veertig jaar met een eigen woning staat het huis 'onder water'.⁵

5 CBS, 'Welvaart in Nederland', 2014, blz. 71, zie ook paragraaf 1.4.3 van de Miljoenennota 2015.

Door deze verschillende ontwikkelingen dreigen groepen met middeninkomens in het gedrang komen. Dit wordt verscherpt omdat vooronderstellingen waarop voorzieningen berusten over wie ondersteuning nodig heeft, inmiddels ten dele achterhaald zijn. Zo dateren veel voorzieningen uit de tijd dat ouderdom veelal met armoede werd geassocieerd, met als gevolg dat deze voorzieningen door de wijze van opbouw in hoge mate ten goede komen aan ouderen. Bij die associatie kunnen vraagtekens worden geplaatst in het licht van de huidige cijfers, omdat armoede bij personen jonger dan 65 jaar 7,5% bedraagt en bij personen die ouder zijn dan 65 slechts 3%.⁶ Dit impliceert dat de inrichting van herverdelingsmechanismen tegen het licht gehouden moet worden van de gewijzigde maatschappelijke omstandigheden en de mate waarin in de toekomst een groter beroep op zelfredzaamheid zal worden gedaan.

1.2.4 Herordening van verantwoordelijkheden

In 2014 zijn de voorstellen van de regering over decentralisatie van de verantwoordelijkheid voor overheidszorg in de

6 De vermogenspositie van jongeren en mensen tot 65 jaar is sinds 2008 teruggelopen, terwijl die van ouderen in beginsel is toegenomen. Dit vormde ook de achtergrond voor het advies over het voorstel van wet tot wijziging van de Algemene Ouderdomswet, de Wet financiering sociale verzekeringen, de Participatiewet en de Wet op de huurtoeslag in verband met het toekennen van een inkomensondersteuning aan personen die een uitkering ontvangen op grond van de Algemene Ouderdomswet en intrekking van de Wet mogelijkheid koopkrachttegemoetkoming oudere belastingplichtigen (W12.14.0240/III).

directe leefomgeving ingevoerd (arbeidsparticipatie, maatschappelijke ondersteuning, jeugdzorg). Onderdeel van deze verschuiving in overheidsverantwoordelijkheid is de omvorming van de aanspraak op zorg van individueel recht naar voorziening, waarbij de reikwijdte van de voorziening wordt beperkt tot personen die daarin niet zelf kunnen voorzien. Het zijn veranderingen in het kader van een breder proces van decentralisatie en van herverdeling van publieke en private verantwoordelijkheid.

Het zijn niet de enige veranderingen in de organisatie van overheidsverantwoordelijkheid die in deze jaren hun beslag vinden. Andere onderdelen daarvan zijn het verdwijnen van de openbare lichamen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, van de plusregio's in de Wet gemeenschappelijke regelingen en van deelgemeenten in de grote steden. Daarmee is de organisatie van het overheidsbestuur terug bij de organisatie van een eeuw geleden, met als enige verandering dat het aantal gemeenten en waterschappen aanzienlijk geringer is. Het streven van de regering om te komen tot een provinciale herindeling liep vast, zodat er, wat provincies betreft, thans één provincie meer is dan een eeuw geleden.

Nog weer een andere ontwikkeling die minder de aandacht trekt, is de gestage uitbreiding van autoriteiten: zelfstandige bestuursorganen die belast zijn met de ordening en controle in bepaalde sectoren van economische bedrijvigheid. Zo werden het afgelopen jaar autoriteiten ingesteld op het terrein van energie en van nucleaire energie. Deze verschuiving van bestuurlijke verantwoordelijkheid binnen de organisatie van de

Rijksoverheid wordt mede ingegeven door richtlijnen van de EU. Daarin worden vaak zelfstandige bestuursorganen voorgeschreven om binnen de lidstaten een uitoefening van ordening en controle te waarborgen, die niet door nationaal politieke overwegingen worden beïnvloed. Binnen de lidstaten leidt dit echter tot deconcentratie van bestuursverantwoordelijkheden en mogelijk ook tot verkokering naar aspecten of deskundigheden (zie bijvoorbeeld in Nederland de werkverdeling tussen de Autoriteit Financiële Markten, De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Consument en Markt).

Deze ontwikkelingen tezamen komen neer op een geleidelijke herordering van de uitoefening van overheidsmacht binnen Nederland. Enerzijds is er reductie van het aantal democratische bestuursorganen, maar anderzijds is er spreiding van bestuursbevoegdheid binnen ieder van de bestuurslagen. Want naast de groei van het aantal 'autoriteiten' op rijksniveau ontstaat ook een groeiend aantal gemeentelijke samenwerkingsverbanden, die de nieuw gedelegeerde zorgverantwoordelijkheden uitoefent. In sommige gevallen komen gemeenten daarbij tot nieuwe structurele verbanden, zoals de metropool die Den Haag en Rotterdam nastreven. In andere gevallen worden door de wetgeving nieuwe samenwerkingsverbanden opgelegd, zoals de zogenoemde werkpleinen (arbeidsmarktregio's) en bij de regionale uitvoeringsdiensten voor natuur en milieu.

Het proces van voortdurende bestuurlijke verandering lijkt te beantwoorden aan de veranderende maatschappelijke behoefte aan ordening, normering, sturing en handhaving. Het vormt

een forse bijstelling van het eerdere vertrouwen in ordening en regulering door de markt die het wetgevingsbeleid in de voorgaande periode beheerste. Gevolg is echter dat het overheidsbestuur steeds dieper in de maatschappelijke verscheidenheid wordt gezogen. Gemeenten dienen geïntegreerd beleid op maat van individuele gevallen te verzekeren. Gemeentelijke samenwerkingsverbanden wisselen naar regio en onderwerp. Autoriteiten zijn onderscheiden naar aspect en deskundigheid. Wetgeving wordt ingedeeld naar de verscheidenheid van beleidsterreinen op het niveau van de EU. De potentiële keerzijde van deze herordening van overheidsverantwoordelijkheid is dan ook verlies aan overzicht, cohesie, besluitvaardigheid en gelijkberechtiging.

Om deze herordening van overheidsverantwoordelijkheid met succes te laten functioneren, is een aantal wezenlijke institutionele randvoorwaarden nodig.

1.3 Institutionele randvoorwaarden

1.3.1 Het vermogen tot verandering

De veranderingen die in de afgelopen jaren in gang zijn gezet om beter antwoord te kunnen bieden op maatschappelijke veranderingen en onzekerheid, zijn niet voldoende. Zoals in het voorgaande betoogd, zijn verdere hervormingen en aanpassingen nodig. Wordt echter onderkend dat met de in gang gezette hervormingen ook het vermogen tot centrale sturing verandert? Centrale bevoegdheden worden beperkter, bestuurlijke verscheidenheid neemt toe, aanpak en oplossingen zullen uiteenlopen, belangen zullen meer variëren, aanspra-

ken en verwachtingen zullen verschillen. De maatschappij waarin regering en wetgever moeten opereren, wordt minder doorzichtig. Maatregelen zullen vaker interfereren met die van andere overheden en effecten van maatregelen worden diffuser.

Gericht beleid dat is afgestemd op bepaalde maatschappelijke of sociale problemen wordt daardoor steeds moeilijker, zeker wanneer getracht wordt algemene, voor ieder gelijke, voorzieningen of regels te geven dan wel bepaalde concrete veranderingen te realiseren. Wetten worden tegenwoordig weliswaar vaker gezien als instrument om bepaalde doelen te bereiken, maar de maatschappelijke werkelijkheid maakt dat beeld steeds minder reëel; de effecten van maatregelen laten zich steeds minder goed identificeren. De wetgever wacht vaak ook niet meer of eerdere maatregelen effect sorteren om nieuwe, aanvullende maatregelen met een gelijk oogmerk te treffen.

Besluitvorming wordt bovendien gecompliceerder.

Samenhangend beleid en wetgeving die nodig zijn om werkelijke veranderingen te verwezenlijken, vergen in toenemende mate overleg, afstemming en onderhandeling. In het jaarverslag over 2013 heeft de Raad van State op de implicaties van die ontwikkeling gewezen: besluitvorming bij akkoord en minder doorzichtige bestuurlijke verantwoordelijkheid en aanspreekbaarheid. De besluitvorming wordt verder bemoeilijkt door de grote politieke verscheidenheid binnen vertegenwoordigende organen, waardoor politieke coalities aan slagvaardigheid en stabiliteit inboeten.

Wil het bestuurlijke en wettelijke stelsel, zoals dit zich ontwikkelt uit de veranderingen die in gang zijn gezet, kunnen functioneren, dan zal het niet voortdurend moeten worden aangepast en veranderd. Er zullen meer randvoorwaarden nodig zijn die de instanties die daarbinnen opereren een bestendig kader bieden voor eigen beleid en regelgeving. Het gaat daarbij meer in het bijzonder om:

- a. het bieden van een bestendig kader van verdeling van bevoegdheden;
- b. duidelijke beginselen met betrekking tot het vraagstuk van eenheid en verscheidenheid;
- c. procedures voor onderlinge afstemming, toezicht en een effectieve geschillenbeslechting, en
- d. een aangepast juridisch kader.

Op ieder van deze randvoorwaarden wordt hieronder ingegaan.

1.3.2 Een bestendig kader van verdeling van bevoegdheden

In de derde beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen heeft de Afdeling advisering benadrukt dat eerbiediging van de scheiding van bestuurlijke verantwoordelijkheden één van de wezenlijke voorwaarden is voor het succes van de decentralisatie van overheidstaken.⁷ De nationale wetgever ‘kan niet blazen en het meel in de mond houden’, kan niet gemeenten verantwoordelijk houden voor het verstrekken van bepaalde voorzieningen en tegelijkertijd door middel van nieuwe wet-

geving de uitoefening van die verantwoordelijkheid aan steeds weer nieuwe eisen en regels binden. De verleiding om dat wel te doen, is onmiskenbaar groot. Oude reflexen verdwijnen niet automatisch bij de invoering van nieuwe structuren en wetgeving.

Decentralisatie ‘in gestrekte pas’ zoals regering en wetgever deze hebben nagestreefd, heeft tot gevolg dat er in Den Haag ambtelijke diensten zijn met grote ervaring op beleidsterreinen die vanaf 2015 onder gemeentelijke of provinciale verantwoordelijkheid vallen. Wanneer deze diensten ontwikkelingen zien die in hun ogen de verkeerde kant op gaan, zal de verleiding groot zijn om deze met nieuwe wettelijke bepalingen bij te sturen om ‘problemen te voorkomen’. In diverse adviezen heeft de Afdeling advisering gewezen op dit risico. Dat wordt versterkt door de reflex van het parlement om ministers politiek aan te spreken op problemen of uitdagingen, ongeacht of deze behoren tot de verantwoordelijkheid van andere overheden. Evenzo ligt het besloten in het democratische proces dat stemhebbende minderheden die binnen één politiek gremium hun zienswijze niet hebben kunnen laten prevaleren, zullen trachten om dit in een ander alsnog te doen. Daaraan zal weerstand moeten worden geboden. Het leidt anders tot toenemende verwarring van bevoegdheden en van politieke verantwoordelijkheid waarbij uiteindelijk niemand meer echt aanspreekbaar is en daarmee de lasten van beleid niet meer beheersbaar zijn. De Afdeling advisering heeft hierop gewezen, onder meer in het advies over het initiatiefvoorstel van het Tweede Kamerlid Kuiken over de vaststelling van parkeertarie-

7 Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VII, nr. 67.

ven per minuut.⁸ Let wel, ministers en regering zijn aanspreekbaar op het functioneren van het stelsel van gedecentraliseerde bevoegdheden als zodanig, maar uitwassen en misslagen moeten worden gecorrigeerd op het niveau van het verantwoordelijke bestuursorgaan. Indien het stelsel niet werkt, dan moet de wetgever terugkomen op de decentralisatie als zodanig, maar niet mogelijke misslagen daarbinnen willen corrigeren.

De noodzaak van een eenduidig, bestendig kader geldt niet alleen in de verhouding tot andere overheden, maar ook in die tot ‘autoriteiten’ en zelfredzame burgers. In het onderzoek naar misstanden bij de Nederlandse Zorgautoriteit bleek een van de oorzaken van de gerezen problemen te zijn dat het departement te veel was gaan meesturen via de bevoegdheden van de autoriteit.⁹ Dan zal óf de combinatie van bevoegdheden moeten worden herzien óf de mogelijkheid van innemenging moeten worden beperkt. Hetzelfde geldt in de verhouding tot de zelfredzame burger. Burgers zijn vaak heel goed in staat om in het onderlinge verkeer gezamenlijke voorzieningen of zorg te organiseren. Dat zal echter tijd, inspanning en investeringen vergen en duurzame onderlinge betrekkingen. Aan die voorwaarde kan niet worden voldaan indien de onderlinge afspraken en voorzieningen op ieder moment kunnen worden verstoord door verandering in verantwoordelijkheden, aansprakelijkheden of verplichtingen. Zeker de zelfredzame burger heeft duidelijkheid en bestendigheid over zijn verantwoordelijkheden nodig om daarin zelf te kunnen voorzien.

8 Kamerstukken II 2013/14, 33 707, nr. 4.

9 Het rapport van de Onderzoekscommissie intern functioneren NZa; www.rijksoverheid.nl.

Bestendigheid houdt ook in dat de gedecentraliseerde bevoegdheden of toegeedeelde verantwoordelijkheden voldoende samenhangen en afgerond zijn en passen bij de bestuurlijke reikwijdte van de verantwoordelijke organen. Anders zullen de noodzaak van overleg en onderlinge afstemming en daarmee de bestuurlijke drukte toenemen, terwijl de aanspreekbaarheid en doeltreffendheid van het overheidshandelen zullen afnemen. Vanuit die optiek heeft de Afdeling advisering vragen gesteld over de verdeling van verantwoordelijkheden tussen gemeenten (Wet maatschappelijke ondersteuning) en zorgverzekeraars wat de individuele zorg betreft.¹⁰ Evenzo kan de vraag rijzen of de verantwoordelijkheid van gemeenten voor het arbeidsmarktbeleid en de verantwoordelijkheden voor het beroepsonderwijs adequaat zijn afgewogen.

1.3.3 Eenheid en verscheidenheid

Een bestendig kader vergt niet alleen dat bevoegdheden duidelijk zijn onderscheiden en wederzijds worden geëerbiedigd. Het vergt evenzeer duidelijkheid over de grenzen aan verscheidenheid en over de bevoegdheid om in te kunnen grijpen wanneer deze grenzen of gemeenschappelijke waarden worden overtreden. Wanneer individuele belangen in het geding zijn, biedt rechtsbescherming doorgaans correctiemogelijkheden. Dat zal echter niet bij alle denkbare conflicten het geval zijn. Zo kunnen conflicten rijzen, omdat gemeenten het gevoel hebben dat hun lasten worden verzwaard door beleid of maatregelen in naburige gemeenten. Evenzo kunnen er bij alle verscheidenheid als gevolg van decentralisatie, verschillen

10 Kamerstukken II 2013/14, 33 841, nr. 4.

ontstaan die strijden met opvattingen van gelijkheid binnen Nederland.

Die ontwikkeling is niet denkbeeldig, zoals de ontwikkelingen binnen het Koninkrijk illustreren. Met de staatkundige herstructurering van het Koninkrijk op 10 oktober 2010 werd een grotere staatkundige en bestuurlijke verzelfstandiging van de landen binnen het Koninkrijk nagestreefd. Beoogd werd om op die wijze meer afstand te scheppen en recht te doen aan de maatschappelijke verscheidenheid van de eilanden. De ervaring van de afgelopen vier jaar heeft uitgewezen dat de Rijksregering – en daarmee de Nederlandse regering – juist nauwer betrokken is geraakt bij het functioneren van de overheid in ieder van de landen dan voordien het geval was bij de Nederlandse Antillen. Binnen vijf jaar na die wijzigingen heeft de Rijksministerraad zich genoodzaakt gezien om in ieder van de drie nieuwe landen in te grijpen door middel van aanwijzingen.

Het vraagstuk is niet nieuw. Het gaat om de keerzijde van het vraagstuk naar de relatie en verhouding tussen eenheid en verscheidenheid van recht binnen dezelfde rechtsorde. Binnen federale staten is dat een kwestie van verdeling van bevoegdheden en van de constitutionele rechter. In een centrale eenheidsstaat, zoals Nederland, kan men stellen dat er uiteindelijk ook geen probleem is, omdat de wetgever de verscheidenheid die hij heeft geschapen ook op ieder moment weer kan herroepen. Maar dan is er geen sprake meer van een bestendig kader. Daarom moet tijdig over dit vraagstuk worden nagedacht, voordat men daarover de ‘messen trekt’.

Onderkend moet worden dat dit vraagstuk niet alleen speelt in de verhouding tussen Rijk en gemeenten. Nederland wordt hier nu al mee geconfronteerd in de verhouding tussen het Europees en het Caribisch deel van Nederland (BES-eilanden). Door middel van een wetgevingsmoratorium is de vraag vooruitgeschoven of de hele Nederlandse wetgeving daar in beginsel van toepassing moet zijn, wat minder goed voorstelbaar is gegeven de uiterst beperkte omvang van de eilanden en de geheel verschillende omstandigheden ter plaatse. Maar als niet alle wetgeving van toepassing is, welke dan wel en welke niet? En welke afwijkingen moeten gelden? Omdat ‘Europees’ en ‘Caribisch’ Nederland een en dezelfde wetgever heeft die de beslissingen neemt, duikt bij ieder verschil ook al gauw de vraag op of er discriminatie in het geding is. De Afdeling advisering heeft in haar voorlichting over de evaluatie van de staatkundige structuur van Bonaire, Sint Eustatius en Saba gewezen op dit vraagstuk en de urgentie van een oplossing, aangezien het wetgevingsmoratorium in 2015 afloopt.¹¹

Nederland wordt ook in het kader van het Europese recht al langer met deze vragen geconfronteerd, maar dan in omgekeerde richting. Binnen de EU is rechtseenheid vaak vertaald in rechtsgelijkheid. Aangedreven door concepten van handelsbelemmeringen, discriminatie, ‘level playing field’ en andere belangen leidt harmonisatie van wetgeving doorgaans tot steeds verdergaande uniformiteit van wetgeving. Dat roept groeiende weerstand op tegen overdadige regulering die te weinig oog heeft voor nationale verscheidenheid. De ko-

11 Kamerstukken II 2013/14, 33 750 IV, nr. 27.

mende jaren kunnen daar vragen bijkomen over de eenheid en diversiteit in de structurele hervormingen die van lidstaten verwacht mogen worden in het kader van het gemeenschappelijke begrotingsbeleid.

De decentralisatie van bevoegdheden, de problematiek van de wetgeving in Caribisch Nederland en de verhoudingen binnen de EU zijn vraagstukken van verschillende aard en verschillende omvang. Het gaat bij ieder daarvan echter om dezelfde vraag: hoeveel rechtsverscheidenheid is nog verenigbaar met de eenheid van het rechtssysteem en de belangen die daarmee gediend worden? Mogelijk berust de oplossing voor de onderscheiden vraagstukken daarom op vergelijkbare uitgangspunten.

1.3.4 Afstemming, toezicht en geschillenbeslechting

Om te functioneren, zijn ook duidelijke regels en procedures met betrekking tot onderlinge afstemming, toezicht en geschillenbeslechting nodig; zowel in de onderlinge betrekkingen tussen bestuursorganen als in die met de centrale overheid. In de decentralisatie en spreiding van bevoegdheden ligt besloten dat overheden elkaar, bij adequate afstemming, kunnen versterken, maar bij gebrek daaraan ook met elkaar kunnen interfereren en zo de effecten van beleid en maatregelen kunnen neutraliseren. Wat de interbestuurlijke verhoudingen betreft, is een en ander thans geregeld in de Code interbestuurlijke verhoudingen (Code). De Wet gemeenschappelijke regelingen biedt de mogelijkheden om tussen gemeenten onderling tot afspraken en afstemming te komen. In de verhouding tussen het Rijk en de andere overheden valt op dat de bestuurlijke akkoorden

die doorgaans aan het begin van een kabinetsperiode worden gesloten daarin tot dusver een veel grotere rol spelen dan de Code. Het is niet uitgesloten dat in de nieuwe bestuurlijke verhoudingen meer behoefte zal blijken te zijn aan vaste regels voor de onderlinge omgang, regelmatig overleg en afstemming dan aan een eenmalige vaststelling van nieuwe verhoudingen. Tegen die achtergrond verdient het aanbeveling te bezien of de Code nog adequaat is in de nieuwe bestuurlijke situatie. De Afdeling advisering heeft in haar derde beschouwing over de interbestuurlijke verhoudingen van december 2012 aandacht besteed aan deze vragen.¹²

De beschreven ontwikkeling van de verhoudingen binnen het Koninkrijk in het afgelopen jaar illustreert de behoefte aan duidelijkheid over de onderlinge omgang. Onduidelijkheid en verschil van inzicht over de (rest)verantwoordelijkheid die het Statuut van het Koninkrijk in artikel 43, tweede lid, legt bij het Koninkrijk voor de verwezenlijking van fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur, zijn in het afgelopen jaar een bron van aanzienlijke spanning binnen het Koninkrijk geworden. Daarbij werd een mogelijkheid om geschillen op te lossen, zoals gevergd door artikel 12a van het Statuut, node gemist.

Eenzelfde behoefte aan een adequate geschillenbeslechting gaat zich mogelijk ook voordoen in de verhoudingen binnen Nederland. De door decentralisatie ontstane nieuwe verhoudingen kunnen tot conflicten leiden tussen gemeenten

12 Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VII, nr. 67.

onderling of met het Rijk over de wederzijdse afbakening van bevoegdheden of de grensoverschrijdende effecten van maatregelen. In voorkomende gevallen zullen gemeenten kunnen besluiten om naar de burgerlijke of de bestuursrechter te stappen. Het is de vraag of deze weg een adequate oplossing biedt voor bestuurlijke geschillen over bevoegdheden en de effecten van algemene maatregelen, nog afgezien van het feit dat met deze procedures veel tijd zal zijn gemoeid. Het lijkt niet gewenst dat bestuursorganen elkaar via de rechter bestrijden in wat in essentie geschillen van bestuur zijn.

1.3.5 Juridisch kader

Een belangrijk motief voor decentralisatie van overheidszorg die gericht is op burgers in hun concrete leefomgeving, is het argument dat gemeenten beter in staat zijn om oplossingen ‘op maat’ te bieden. Zij kunnen daarbij op geïntegreerde wijze gebruik maken van verschillende bevoegdheden (integraal bestuur). Dit zou mede mogelijk worden omdat de betrokken zorg niet langer een individueel recht is, maar een aanspraak is geworden op een voorziening die onder meer afhankelijk is van beschikbaarheid.

Deze mogelijkheden vormen een wezenlijk onderdeel van de beoogde veranderingen die het ook mogelijk moeten maken om de kosten daarvan te beheersen. Vraag is echter of het recht waarbinnen dit gerealiseerd moet worden daar voldoende op is toegesneden. De toetsing van besluiten geschiedt thans aan de hand van het juridisch kader van de onderscheidene wetten waarin onderscheidene bevoegdheden zijn verleend. Het doel waarvoor een bevoegdheid is verleend, de specifieke wettelijke

context en het vereiste van gelijke behandeling van gelijke gevallen spelen daarbij een bepalende rol. Die benadering bij de beoordeling van de rechtmatigheid van overheidsbesluiten staat enigszins op gespannen voet met de beoogde voordelen van oplossingen ‘op maat’ en ‘integraal bestuur’. Bezien zal dan ook moeten worden of de juridische kaders waarbinnen de rechtmatigheid van overheidsbesluitvorming wordt getoetst nog voldoen aan de implicaties van de beoogde nieuwe wijze van besluitvorming.

Eenzelfde vraag rijst met betrekking tot de problematiek die de Commissaris van de Koning van Noord-Brabant aan de orde stelde in zijn Raad voor het openbaar bestuur-lezing van 2014.¹³ Hij wees daarin op de toenemende praktijk van besluitvorming in netwerken; het verschijnsel dat publieke besluitvorming bij complexe projecten tegenwoordig veelal plaatsvindt in overleg met belanghebbenden, met andere bestuursorganen, met hogere en lagere instanties. De uitkomst is dan een ad hoc oplossing voor een complex, uniek geval waarbij de nadruk sterk rust op de betrokkenheid van alle belanghebbenden. Zoals beschreven in de lezing, ontstaan er problemen als deze uitkomst aan het einde van het proces nog weer door de ‘molen’ moet van de juridische toetsing van alle afzonderlijke overheidsbesluiten. Het is een vraagstuk dat zich ook voordoet op het niveau van het Rijk. Daar wordt dit dan vaak opgelost door akkoorden met belanghebbenden waarvan de inhoud vervolgens in wetgeving wordt vastgelegd. Op die

13 ‘De centralisatie in openbaar besturen, Over dunne denkramen, pertinente pragmatiek en ambivalente ambities’; www.rob-rfv.nl.

wijze wordt de uitkomst geïmmuniseerd voor toetsing van de afzonderlijke onderdelen. Bij de besluitvorming op andere niveaus van bestuur bestaat deze mogelijkheid niet. De vraag moet dan ook onder ogen worden gezien of het publiekrecht nog voldoet aan de implicaties van nieuwe vormen van publiekrechtelijke besluitvorming.

Ook de zelfredzaamheid van burgers zal soms de ondersteuning van nieuwe juridische structuren vergen. Burgers die in een wijk gemeenschappelijke verantwoordelijkheid willen aangaan voor het in stand houden van een voorziening, zullen daartoe minder geneigd en in staat zijn indien dit betekent dat daarbij voldaan moet worden aan alle voorwaarden, verplichtingen en aansprakelijkheden van een bedrijf. Ouderen die gemeenschappelijk willen voorzien in hun behoefte aan zorg en wederzijdse steun en in gemeenschappelijke huisvesting hebben voorzien, zullen daartoe minder geneigd zijn indien dit onmiddellijk tot korting op de AOW leidt en op termijn het risico in zich bergt dat bij het overlijden van de eerste deelnemer, de samenwerking moet worden opgezegd vanwege de financiële en andere implicaties van vererving. In het Verenigd Koninkrijk, dat op het terrein van zelfredzaamheid ervaring heeft in het kader van de ‘big society’, kan in dit soort situaties gebruik worden gemaakt van de trust-figuur. Nederland kent vooralsnog niet een vergelijkbaar flexibel juridisch instrument voor dit soort situaties.

1.4 Tot besluit

Regering en wetgever hebben belangrijke veranderingen in gang gezet in het afgelopen jaar. Maar om succesvol te kunnen zijn, zullen zij gevolgd moeten worden door verdere hervormingen en een bestendig juridisch en bestuurlijk kader waarbinnen zij tot gelding kunnen komen. Vooral nog zijn die verdere hervormingen en aanvullende randvoorwaarden nog niet gewaarborgd. Dat is niet onbegrijpelijk; Rome is ook niet in één dag gebouwd. Het gaat om ingrijpende verdere stappen die niet in snelle vaart kunnen worden uitgevoerd. Gelet op de staat van de economie en van de maatschappelijke veerkracht, kan men niet steeds op volle kracht blijven doorgaan met hervormen. Toch schuilt er meer gevaar in vertraging dan in een teveel aan urgentie, gelet op de onzekere tijden waarin Europa thans verkeert.

De Raad als instituut

2

2.1 Eén Raad, meerdere taken

In 2014 bestond de Raad van State tweehonderd jaar als orgaan van de Nederlandse staat die met de aanvaarding van de Grondwet voor de Verenigde Nederlanden op 30 maart 1814 ontstond. De Raad van State als zodanig is ouder. Op de laatste dag van 2014 herdacht de Raad dat Prins Willem van Oranje op 31 december 1564 in de Raad van State een vurig pleidooi hield voor zelfbestuur van de provincies en voor godsdienstvrijheid: “Dat vorsten (niet) over het geweten van hun onderdanen (moeten) willen heersen en hun vrijheid van geloof en godsdienst ontnemen.” In de afgelopen tweehonderd jaar zijn de taken van de Raad van State gericht op de invulling van het uitgangspunt van de ‘oudjaarsavond’-rede van de Prins, dat overheden – ook in een democratie – beperkt dienen te zijn.¹⁴

Het is vaker opgemerkt dat democratie en rechtsstaat niet los verkrijgbaar zijn. Democratie zonder rechtsstaat leidt tot willekeur, tirannie van de meerderheid en democratische doelen die alle middelen rechtvaardigen. Een rechtsstaat zonder democratie leidt tot verstarring, tot eenvormigheid waar menselijke verscheidenheid en originaliteit ondergeschikt aan zijn, en uiteindelijk tot krachteloos recht omdat niemand het handhaaft. In de democratische rechtsstaat vormen zij een twee-eenheid. De Raad van State en zijn taken, in het bijzonder de advisering en de bestuursrechtspraak, zijn nauw verweven met die twee-eenheid. Zijn rol is

14 Pas met de invoering van de Gregoriaanse kalender werd het begin van het nieuwe jaar uniform op 1 januari gesteld. Voor die tijd werd dit veelal op 1 maart gepleatst.

om regering en wetgever voortdurend te wijzen op wat behoort en wat niet behoort vanuit een oogpunt van constitutionaliteit, rechtmatigheid, internationale verplichtingen, continuïteit en doelmatigheid; bij wetgeving en algemene maatregelen van bestuur door middel van adviezen en bij individuele overheidsbesluiten door middel van rechterlijke uitspraken. Op die wijze kan, in de woorden van Pascal (Pensées), “wat rechtvaardig is, ook krachtig zijn, en dat wat krachtig is, ook rechtvaardig zijn.”

De combinatie van adviserende en rechtsprekende taken bij de Raad van State is al enige jaren onderwerp van discussie vanuit een streven om de door Montesquieu analytisch onderscheiden ‘drie machten’ van de staat organisatorisch binnen de staat te scheiden. Die consequentie volgt niet uit het betoog van Montesquieu. Die consequentie is daar in het verleden ook niet uit getrokken. Zij leidt tot een verzwakking van zowel rechtspraak als wetgeving. Om de kwaliteit van wetgeving te versterken, brengen de Raad voor de rechtspraak en de Hoge Raad over veel wetsvoorstellen advies uit, worden rechters bij departementen gedetacheerd om te helpen wetsvoorstellen op het gebied van hun deskundigheid voor te bereiden en worden wetgevingsambtenaren van departementen tot rechter-plaatsvervanger benoemd met het oog op hun deskundigheid. Als men de vele verbanden en contacten tussen wetgeving en rechtspraak door zou willen snijden, dan gaat dit ten koste van de kwaliteit van zowel wetgeving als rechtspraak. Beide vergen soortgelijke kennis en vaardigheden die schaars zijn en optimaal moeten worden ingezet. Daarom vindt men nergens een rigoureuze scheiding van advisering en rechtspraak, behalve wellicht in de Verenigde Staten van Amerika.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg acht de combinatie van taken, zoals deze in verschillende Europese landen wordt uitgeoefend, dan ook geenszins bezwaarlijk. Wel moet worden voorkomen dat dezelfde personen bij de totstandkoming van een wettelijke bepaling als adviseur betrokken zijn en vervolgens over de uitleg daarvan als rechter beslissen. Deze personele scheiding is binnen de Raad van State adequaat gewaarborgd en voldoet daarmee ook aan de eisen die het Europees Hof heeft gesteld.

In een brief van 26 juni 2014 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal en nadien in een eind december 2014 ter consultatie voorgelegd conceptwetsvoorstel, bevestigen de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Veiligheid en Justitie dat de bestaande praktijk voldoet aan de Europese eisen. Het kabinet wil wel een duidelijker scheiding aanbrengen tussen advisering en bestuursrechtspraak binnen de Raad van State. Gegeven de verwevenheid van beide taken met de twee-eenheid van rechtsstaat en democratie binnen de democratische rechtsstaat, is dit een fundamentele keuze met gevolgen voor de kwaliteit van wetgeving en rechtspraak. Niet alleen bij de Raad van State, maar in het algemeen. Immers, nu dit kennelijk een beleidskeuze is, zou het merkwaardig zijn indien een dergelijke scheiding wel strikt bij de Raad van State wordt doorgevoerd, maar niet in andere gevallen waarin rechtspraak en wetgeving elkaar nu versterken (advisering, detachering van rechters, rechter-plaatsvervangers). Ten minste zullen elders de waarborgen moeten worden ingebouwd om de vermenging van beide taken in een persoon te voorkomen. Iets wat reeds lang binnen de Raad van State is gewaarborgd.

2.2 De samenstelling van de Raad

Op 1 juli 2014 nam staatsraad Maduro afscheid als lid van de Raad van State van het Koninkrijk voor Aruba wegens het bereiken van de leeftijd van zeventig jaar. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak namen om diezelfde reden de staatsraden Loeb, Simons-Vinckx en Van Kreveld afscheid van de Raad van State. Bij de Afdeling advisering nam staatsraad De Bruijn afscheid in verband met zijn benoeming tot wethouder van Financiën in de gemeente Den Haag.

Op 1 januari van het afgelopen jaar trad de heer J. Franssen toe als staatsraad tot de Afdeling advisering. Per 1 oktober is de heer mr. A.G. Croes, voormalig Gevolmachtigde Minister van Aruba, benoemd tot lid van de Raad van State van het Koninkrijk voor Aruba.

Mevrouw mr. G.T.J.M. Jurgens, de heren mr. B.J. van Ettehoven, mr. J.W. van de Gronden, mr. J.Th. Drop, mr. F.D. van Heijningen, mr. drs. B.P.M. van Ravels en mr. E.A. Minderhoud traden in 2014 als staatsraad toe tot de Afdeling bestuursrechtspraak.

2.3 Onafhankelijk Begrotingstoezicht

Met ingang van 1 januari 2014 heeft de wetgever met de Wet houdbare overheidsfinanciën de taken van de Afdeling advisering van de Raad van State uitgebreid. De Afdeling advisering is als instantie aangewezen die in Nederland is belast met het onafhankelijk toezicht op de naleving van begrotingsregels

die in Europa zijn afgesproken. Deze functie vloeit voort uit het in 2012 gesloten Verdrag inzake Stabiliteit, Coördinatie en Bestuur (VSCB), in het bijzonder uit het hoofdstuk dat gaat over de begroting en dat bekend staat als het 'Fiscal Compact'. Dit verdrag werd in 2013 vertaald in twee Europese verordeningen.¹⁵

Ingevolge het VSCB-verdrag en de implementatieverordening 473/2013 dienen er onafhankelijke nationale instanties te komen die toezicht houden op de naleving van de in Europa afgesproken regels ten aanzien van de middellangetermijndoelstelling van het begrotingsbeleid (MTO) en op de naleving van de regels van een eventueel in te dienen herstelplan, bij significante afwijking van de MTO.

De Afdeling advisering heeft in september 2014 voor het eerst de begroting en Miljoenennota 2015 beoordeeld in het licht van de Europese begrotingsregels. Dit is gepubliceerd als onderdeel van het gebruikelijke advies over de Miljoenennota,

15 Verordening (EU) Nr. 472/2013 van het Europees Parlement en van de Raad van 21 mei 2013 betreffende de versterking van het economische en budgettaire toezicht op lidstaten in de eurozone die ernstige moeilijkheden ondervinden of dreigen te ondervinden ten aanzien van hun financiële stabiliteit en Verordening (EU) Nr. 473/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende gemeenschappelijke voorschriften voor het monitoren en beoordelen van ontwerp-begrotingsplannen en voor het garanderen van de correctie van buitensporige tekorten van de lidstaten van de eurozone. Deze verordeningen worden aangeduid als het zogenoemde 'Two-pack'.

dat met Prinsjesdag is uitgebracht. De beoordeling als toezichthouder is echter onderscheiden van het traditionele advies over de Miljoenennota dat de Raad van State nu reeds meer dan honderd jaar uitbrengt.

De functie van toezichthouder impliceert dat in de toekomst ook in het voorjaar een beoordeling zal plaatsvinden of de voorziene budgettaire ontwikkeling voldoet aan de Europese afspraken. De hoofdlijnen en kaders van het budgettaire beleid worden in het voorjaar vastgesteld, zodat toetsing en beoordeling daarvan op dat moment is aangewezen. Ook de realisatiecijfers over het afgelopen jaar, die maatgevend zijn in de Brusselse beoordeling, zijn dan bekend. Dit sluit aan bij de praktijk die zich in vrijwel alle eurolanden heeft ontwikkeld. De beoordeling in het voorjaar zal kunnen plaatsvinden op basis van de eerste kortetermijnramingen voor het volgende jaar, alsmede op het in maart gepubliceerde Centraal Economisch Plan van het Centraal Planbureau (CPB) en het Stabiliteitsprogramma dat de regering vóór 30 april naar de Europese Commissie moet sturen.

Een tweede beoordeling zal vervolgens in september plaatsvinden op basis van het economische en budgettaire beeld in de Macro Economische Verkenning en de Miljoenennota. Wel is het, gelet op de specifieke bevoegdheid en verantwoordelijkheid waar deze beoordelingen op berusten, gewenst dat de begrotingsrapportages separaat aan de regering en de beide Kamers der Staten-Generaal worden uitgebracht. De toepassing van de op Europees niveau afgesproken 'comply or explain'-bepaling wordt daardoor transparanter.

De onafhankelijke positionering van beleidsrelevante, economische en budgettaire analyses en prognoses in Nederland bij het CPB vereenvoudigt de taak van de toezichhoudende instantie in Nederland aanzienlijk. Een goede taakverdeling en samenwerking met het CPB voorkomt de noodzaak om bij de Afdeling advisering aanvullende capaciteit onder te brengen voor eigen kwantitatieve analyses en berekeningen. Wel zal bij de Afdeling advisering bijzondere capaciteit nodig zijn om dit type analyses te interpreteren en te beoordelen op hun sterke en zwakke punten, om zo nodig naar alternatieven te vragen en in het bijzonder om deze voorspellingen en analyses in bestuurlijke zin te wegen.

Bij het begrotingsbeleid maakt deze taakverdeling een goed onderscheid tussen enerzijds onafhankelijke analyses en prognoses, ondergebracht bij het CPB en anderzijds de soms ook meer normatieve toetsing en bestuurlijke weging van naleving van begrotingsafspraken, ondergebracht bij de Afdeling advisering van de Raad van State.

2.4 Studie en onderzoek

Het functioneren van beide Afdelingen van de Raad vraagt om gedegen kennis van de constitutionele en staatkundige regels, inzicht in de bestuurlijke praktijk en kennis van de nieuwste ontwikkelingen op de diverse rechtsgebieden. In ieder van de Afdelingen geldt een aantal gelijke uitgangspunten en beginnende bij de toetsing van voorstellen of besluiten. Daarom kunnen in beide Afdelingen ook gelijke vragen aan de orde komen. Door de combinatie van advisering en bestuursrechtspraak onder één dak is het mogelijk schaarse topdeskundigheid uit

beide Afdelingen bij elkaar te brengen in de vorm van kennisgroepen. Deze kennisgroepen kunnen een (pre)advies geven met betrekking tot vragen over leerstukken die zich voordoen op het gebied van het constitutioneel recht, Europees recht en volkerenrecht in één of in beide Afdelingen. Deze voorziening heeft een duidelijke meerwaarde. Vanzelfsprekend beslist de zetel (zittingskamer) vervolgens zelf of en zo ja, in hoeverre hij van het (pre)advies gebruik maakt. Voor de Afdeling advisering geldt mutatis mutandis hetzelfde uitgangspunt. Om binnen de Afdelingen beschikbare kennis optimaal te gebruiken, kunnen dergelijke vragen in voorkomende gevallen worden onderzocht en besproken op verzoek van de Afdeling advisering of de zittingskamer van de Afdeling bestuursrechtspraak. Dit geldt in het bijzonder voor vragen op het terrein van het constitutioneel recht en het Europees recht, maar het kan ook om vragen over het Koninkrijk of het openbaar bestuur gaan. Het is vervolgens aan de Afdeling advisering of de zittingskamer van de Afdeling bestuursrechtspraak om te beslissen op welke wijze de verkregen inzichten over het toepasselijke recht gebruikt worden.

De resultaten van het onderzoek blijven beschikbaar zodat zij intern ook later kunnen worden geraadpleegd. Op deze manier gebruikt de Raad optimaal de aanwezige kennis over onderwerpen die beide taken raken zonder dat er vermenging plaatsvindt van de taken.

2.4.1 Europees recht

De invloed van het Europese recht op de rechtspraak en wetgeving is aanzienlijk en groeit nog steeds. Dit heeft grote inhoudelijke gevolgen voor het dagelijks werk van zowel de

rechter als de wetgever. Om die reden wordt binnen de Raad op dit terrein permanent onderzoek gedaan. De Raad volgt daarbij onder meer de ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in Luxemburg en het Europees Hof van de Rechten voor de Mens in Straatsburg. De verkregen kennis wordt toegepast in zaken die in één van de Afdelingen aan de orde zijn.

Onderwerpen die in 2014 in studie werden genomen, omdat zij bij beide Afdelingen gelijke rechtsvragen opleverden, waren onder meer het integratiebeleid, de Dienstenrichtlijn en de natuurbescherming.

Integratiebeleid

De landen van de Europese Unie (EU) zijn in principe vrij in het ontwikkelen en uitvoeren van een eigen integratiebeleid voor vreemdelingen. Deze vrijheid is echter begrensd. Het Europees recht stelt kaders aan de regulering door de lidstaten van de toelating van vreemdelingen. Integratie-eisen, zoals talenkennis en kennis van de samenleving, moeten voldoen aan de algemene beginselen van het Unierecht, zoals het evenredigheidsbeginsel.¹⁶ Nederland heeft de afgelopen jaren de integratie-eisen op verschillende punten aangescherpt. In beide Afdelingen zijn dan ook vragen gerezen over de verenigbaarheid daarvan met het recht van de Unie, meer in het bijzonder of de inhoudelijke integratie-eisen en de daaraan voor de vreemdeling verbonden kosten proportioneel zijn.¹⁷

16 Dit volgt uit het arrest Dogan, HvJ EU 10 juli 2014, zaak C-138/13, par. 38.

17 ABRvS 1 april 2014, zaak 201211916/1/V2 en 201300404/1/V2.

Dienstenrichtlijn

De Dienstenrichtlijn¹⁸ strekt ertoe om vestiging van dienstverleners in andere lidstaten¹⁹ en het vrije verkeer van diensten tussen de lidstaten te vergemakkelijken, en om consumenten en ondernemingen in de EU een aanbod van diensten van goede kwaliteit te verzekeren. Dienstverleners vanuit de hele EU moeten onbelemmerd in Nederland aan de slag kunnen gaan en de wetgeving, nieuw of gewijzigd, moet hiermee in overeenstemming zijn. Dit vergt echter dat in concrete gevallen precies vaststaat wie onder het beschermingsbereik van de richtlijn valt. Vragen over de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn en meer in het bijzonder de toepassing van de Dienstenrichtlijn op regulering op het terrein van de ruimtelijke ordening hebben zich in beide Afdelingen voorgedaan.²⁰

18 Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

19 ABRvS 9 juli 2014, zaak 201208190/1/A3; nummer HvJ EU C-341/14; ABRvS 9 juli 2014, zaak 201300761/1/A3: is hoofdstuk III van de richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt van toepassing op zuiver interne situaties?

20 Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 mei 2012, zaak 201100280/1/R1 en ABRvS 5 maart 2014, zaak 201303469/1/R3. Zie ook het advies van 28 maart 2014 (W14.14.0026/IV) inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening en het Besluit ruimtelijke ordening.

Natuurbeschermingsrecht

De Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998) regelt de bescherming van gebieden die in het kader van de Europese Habitatrictlijn beschermd moeten worden (Natura 2000-gebieden).²¹ Ter bescherming van deze Natura 2000-gebieden kent de wet een uitgebreid instrumentarium. Zo geldt een vergunningplicht voor activiteiten die in en om Natura 2000-gebieden de beschermde natuur kunnen verstoren. Het bevoegd gezag mag de vergunning pas verlenen indien de zekerheid is verkregen dat de activiteiten de natuurlijke kenmerken van een gebied niet aantasten. Bij beide Afdelingen deed zich de vraag voor of een Nederlands bestuursorgaan bij de besluitvorming in het kader van de Nbw 1998, voor de beoordeling van effecten van stikstofdepositie voor Natura 2000-gebieden, mag aansluiten bij een hiervoor in Duitsland gehanteerde beoordelingsmethode. Een methode die, anders dan de Nederlandse, uitgaat van een drempelwaarde, waarbij extra stikstofdepositie beneden deze drempelwaarde als verwaarloosbaar kan worden beschouwd. De concrete vraag was of deze beoordelingsmethode verenigbaar is met het beschermingsregime dat door de Habitatrictlijn is voorgeschreven.²²

21 Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.

22 Zie het advies van 5 maart 2014 (W15.14.0029/IV), bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33 669, nr. 40 over het amendement waarin wordt voorgesteld om in artikel 19kc van de Nbw 1998 te regelen dat significante gevolgen kunnen worden uitgesloten indien de stikstofdepositie van een project onder een vastgestelde drempelwaarde blijft. Zie ook de uitspraak ABRvS 16 april 2014, zaak 201304768/1/R2, rechtsoverweging 22.4.

2.4.2 Constitutioneel recht

Een ander kennisgebied dat beide Afdelingen van de Raad raakt en waar studie en onderzoek naar wordt gedaan, is het constitutioneel recht. Meer concreet wordt daarmee bedoeld: de toepassing en uitleg van de Grondwet, van nationale constitutionele beginselen, van het Statuut voor het Koninkrijk en van het constitutionele recht van de Europese Unie, het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens en de overige mensenrechtverdragen waarbij Nederland partij is. In het afgelopen jaar zijn verschillende constitutionele ontwikkelingen opgevallen.

Gelijkheidsnormen en discriminatieverbod

Ten eerste valt de toegenomen betekenis van internationale gelijkheidsnormen en discriminatieverboden op. De Raad van State wordt gesteld voor vragen naar de vergelijkbaarheid van gevallen, de van toepassing zijnde onderscheidingsgrond en de intensiteit van de toetsing van de mate waarin ongelijke behandeling als objectief gerechtvaardigd kan worden beschouwd. Of sprake is van gelijke gevallen wordt beoordeeld tegen de achtergrond van de desbetreffende regeling. Welke onderscheidingsgrond van toepassing is, heeft invloed op de marge die aan de wetgever of het bestuur gelaten moet worden.²³ Op grond van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod is een ‘verdacht’ onderscheid alleen gerechtvaardigd als daarvoor zwaarwegende redenen zijn. Bij ‘niet-verdacht’ onderscheid is de intensiteit van de toetsing geringer, maar ook afhankelijk van het

23 Kamerstukken II 2014/15, 33 325, nr. 11 (wetsvoorstel inzake regulering vestiging van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten in Nederland).

beleidsterrein.²⁴ Ten slotte zijn er situaties waarin een wettelijke regeling in het algemeen door de beugel kan, maar in een specifiek geval zodanig onevenredig is, dat bepalingen daarvan buiten toepassing gelaten moeten worden.²⁵

Toepassingsbereik grondrechten

Een tweede onderwerp dat veelal tot vragen leidt bij beide Afdelingen is het toepassingsbereik – de reikwijdte – van grondrechten. In de bestuursrechtspraak is dit aan de orde bij onderzoek of een situatie binnen het beschermingsbereik van een grondrecht valt, zodat dit kan worden ingeroepen. Daartoe moet het grondrecht bedoeld zijn om juist de rechtzoekende te beschermen en moet het van toepassing zijn op de situatie van appellanten.²⁶ Ook kan de situatie zich voordoen dat de activiteit die in beginsel binnen het bereik van een grondrecht komt, vanaf een bepaald moment niet langer beschermingswaardig meer is.²⁷ In de advisering komt het toepassingsbereik van grondrechten ook aan de orde. Dit geldt in het bijzonder wanneer de Afdeling advisering zich uitspreekt over een

24 ABRvS 23 oktober 2014, zaak 201307908/1/A3. Deze zaak ging over de toelaatbaarheid van het onderscheid tussen tankstations (die geen alcoholhoudende dranken mogen verkopen) en andere bedrijven zoals wegrestaurants (die dat wel mogen).

25 ABRvS 22 oktober 2014, zaak 201311252/1/A2.

26 ABRvS 12 maart 2014, zaak 201303599/1 (artikel 24 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten); ABRvS 26 november 2014, zaak 201403018/1/A3; ABRvS 14 november 2014, zaak 201401754/1/V2.

27 ABRvS 27 augustus 2014, zaak 201302545/1/A3.

wetsvoorstel tot goedkeuring van een internationaal verdrag of over een grondwetswijziging.²⁸

Ieder verbindende verdragsbepalingen

Een derde onderwerp dat in beide Afdelingen tot vragen heeft geleid, is of aan een ieder verbindende verdragsbepalingen bevoegdheden voor bestuursorganen kunnen voortvloeien. De Afdeling advisering besteedt bij de advisering aandacht aan de vraag of gewaarborgd is dat verdragsschendingen voor de rechter gebracht kunnen worden. Bij de bestuursrechtspraak is deze kwestie eveneens aan de orde gekomen. Zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat het verlenen van een bouwvergunning slechts de publiekrechtelijke toestemming omvat om het bouwplan te verwezenlijken. Het omvat niet de toestemming om iemand zijn eigendom te ontnemen of inbreuk te maken op andermans eigendomsrecht.²⁹ Degene die meent dat een inbreuk op het eigendomsrecht aan de orde is, kan dat in een procedure tegen de vergunninghouder bij de civiele rechter aan de orde stellen.

2.4.3 Primaat van de wetgever

Een ander vraagstuk waar beide Afdelingen mee worden geconfronteerd, is dat van de onderlinge verhouding van

28 Kamerstukken II 2013/14, 33 989, nr. 4 (voorstel strekkende tot verandering in de Grondwet van de bepaling inzake de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim); Kamerstukken II 2013/14, 33 992 (R 2034), nr. 4 (voorstel goedkeuringswet Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap).

29 ABRvS 6 augustus 2014, zaak 201309069/1/A1.

mechanismen van rechtsvorming in de moderne rechtsorde. In de moderne samenleving zijn er veel mechanismen waardoor het recht gevormd wordt: wetgever, bestuur, rechter, maatschappelijke verbanden, nationale en internationale verbanden, Europese gerechtshoven, etcetera. De bestuursrechter kent deze problematiek in de vorm van een veelheid van regels en uitspraken die betrekking hebben op één en dezelfde rechtsvraag. Bij de wetgevingsadvisering heeft de Afdeling advisering veelvuldig te maken met attributie, delegatie en sub-delegatie van regelgevende bevoegdheid aan diverse instanties. Tegen deze achtergrond hebben onderzoekers van de Universiteit van Tilburg en de Erasmus Universiteit Rotterdam in opdracht van de Raad van State onderzoek gedaan naar de volgende vragen. Hoe functioneren de mechanismen van rechtsvorming door wetgever, bestuur, rechter en maatschappelijke verbanden in onderlinge verhouding bezien? En hoe en in hoeverre maken de huidige sociale, politieke en economische ontwikkelingen een herbezinning op dat functioneren noodzakelijk?³⁰ Eerder verrichtte de Universiteit van Tilburg al op verzoek van de Raad van State onderzoek naar onder meer de begrippen 'kaderwet' en 'primaat van de wetgever', waarbij 25 wetgevingsvoorstellen met veel delegatiebepalingen werden onderzocht.³¹

30 'De ordening van mechanismen van rechtsvorming in de democratische rechtsstaat, Het primaat van wetgeving vanuit verschillende perspectieven belicht', Boom juridische uitgevers, 2014.

31 'Herijking van het primaat van de wetgever: de betekenis van kaderwetgeving en delegatie', onderzoek Universiteit van Tilburg van R.A.J. van Gestel en A. Vleugel.

Ons rechtsdenken over de onderlinge verhouding van mechanismen van rechtsvorming wordt traditioneel vooral bepaald door de vraag naar de (democratische) legitimatie van het proces van rechtsvorming. De doctrine van het primaat van de wetgever vindt heel nadrukkelijk daar haar grondslag. In de afgelopen eeuw is de wetgeving ontwikkeld op basis van het uitgangspunt dat algemeen verbindende regels in beginsel tot een wettelijke grondslag herleidbaar moeten zijn. Dat diende verschillende belangen: de rechtseenheid, de betrokkenheid van de Staten-Generaal, de beleidseenheid en centrale aansturing van onderscheiden organen. Het dient ook de behoefte van de rechtspraak, omdat regelgeving de verhouding tussen wetgever en rechter markeert.

De studie van de Universiteit van Tilburg stelt vanuit verschillende invalshoeken de vraag aan de orde hoe vanzelfsprekend die legitimatie nog is in een complexe, meer gelaagde rechtsorde. Daarin vindt de rechtsvorming niet langer plaats vanuit een centraal punt, de nationale wetgever, maar ontstaan er op vele punten en vele niveaus nieuwe rechtsregels. Gevolg is een nog dichter netwerk aan regels dat het maatschappelijk functioneren weliswaar ordent, maar ook de kwaliteit daarvan dreigt aan te tasten.³²

32 'Kiezen voor kansen' van M. Camps, ESB, jaargang 100 (4701), 8 januari 2015.

In november 2014 hield de Raad van State over deze materie een symposium op basis van de bijdragen in de studie. Daarbij werd zowel bezien of er een reëel probleem is alsook wat alternatieven zijn en hoe wenselijk die zijn.

De studie en het symposium zijn in de eerste plaats bedoeld om de Afdeling advisering te voeden bij haar overwegingen met betrekking tot concrete voorstellen. Daarin komt vaak de vraag aan de orde naar nut en noodzaak van regelgeving en de wenselijkheid om algemeen verbindende normen in beginsel bij wet te regelen. De Grondwet kent weliswaar geen materieel wetsbegrip en geen algemeen legaliteitsbeginsel, maar dat neemt niet weg dat de onderwerpen die aan de wetgever zijn voorbehouden, sterk zijn toegenomen in vergelijking met vroeger. Ook de terminologie van grondwetsbepalingen is op dit punt gesystematiseerd in 1983. Het betekent nog minder dat er aanleiding is om de in de loop van de jaren opgebouwde praktijk, zoals verwoord in de Aanwijzingen voor de wetgeving en in de jurisprudentie van de Afdeling advisering, overboord te zetten. Het wetsvoorstel tot herziening van het omgevingsrecht gaf de Afdeling advisering de gelegenheid om ten principale in te gaan op de overwegingen die ten grondslag liggen aan de onwenselijkheid van 'lege' kaderwetgeving, ruime delegatiebepalingen en de wenselijkheid om keuzes over wezenlijke elementen van een regeling bij wet in formele zin te regelen.³³

33 Advies van 25 januari 2012 inzake voorlichting met betrekking tot de herziening van het omgevingsrecht (W14.11.0341/IV).

De aandacht voor de wijze waarop regelgeving de kwaliteit van maatschappelijke ontwikkelingen kan beknotten, onderstreept slechts het belang dat terughoudendheid moet worden betracht bij het scheppen van nieuwe regels en bevoegdheden. Het is ook de vraag of een soepeler omgang met het uitgangspunt van het primaat van wetgeving een oplossing biedt voor de gesignaleerde problemen. Hoewel er goede gronden zijn voor het standpunt dat niet steeds een wet in formele zin noodzakelijk is als grondslag voor regelgeving, leidt het verlaten van het legaliteitsbeginsel niet noodzakelijkerwijs tot minder regels. Mogelijk leidt het juist tot veel meer regels. Want niet het primaat van de wetgeving of de wetgever is oorzaak van de gewraakte verschijnselen, maar het primaat van de regel in het recht. Dat primaat van de regel in het recht hangt echter samen met ons begrip van recht als regelmaat, als betrouwbaar en als voorspelbaar. Vandaar dat er geen eenvoudige oplossingen zijn voor de overdaad aan regels. De Raad van State streeft ernaar om in de nabije toekomst verder in te gaan op deze vraagstukken van rechtsvorming.

2.5 De Raad en het Koninkrijk

Op 15 december 2014 bestond het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden zestig jaar. Dat betekent dat op dat moment ook de Raad van State van het Koninkrijk zestig jaar bestond. In artikel 13 van het Statuut staat dat er een Raad van State van het Koninkrijk is.

De drie Caribische landen van het Koninkrijk kennen elk een Raad van Advies met taken die overeenkomen met die

van de Afdeling advisering van de Raad van State. De samenwerking met en tussen deze raden is in het afgelopen jaar voortgezet. Elke twee jaar komen vertegenwoordigers van de vier raden bijeen. De eerstvolgende zal eind 2015 op Curaçao zijn. Daarnaast zijn er uitwisselingen, contacten en wederzijdse bijstand. Voorts telt de Raad van State een staatsraad in buitengewone dienst, de heer mr. F. de Los Santos Goedgedrag, voormalig Gouverneur van Curaçao, die zich in het bijzonder bezighoudt met alle zaken die Caribisch Nederland aangaan.

Ondanks de feestelijke vieringen van zestig jaar Statuut zijn de politiek-bestuurlijke verhoudingen tussen de landen van het Koninkrijk in 2014 belast met meningsverschillen over maatregelen die de rijksregering heeft genomen voor Sint Maarten respectievelijk Aruba. Deze verschillen van inzicht tussen enerzijds Nederland en anderzijds de Caribische landen concentreerden zich in 2014 op de rechtmatigheid van de koninklijke besluiten waarbij onderscheidenlijk de Gouverneur van Sint Maarten is opgedragen een integriteitsonderzoek te verrichten naar het bestuur van dat land en de Gouverneur van Aruba is opgedragen de Landsverordening niet te tekenen over de vaststelling van de begroting 2014 van het land Aruba.

Deze koninklijke besluiten werden niet aan de Raad van State van het Koninkrijk voor advies voorgelegd. Het Statuut noch het Reglement waarin de grondslag voor deze aanwijzingen was gezocht, vereisen dat. Dit liet onverlet dat de Staten van ieder van de drie Caribische landen vrijwel gelijklopende moties aanvaardden waarin zij vroegen de rechtmatigheid van de aanwijzingen te onderzoeken. Deze moties werden in afschrift gezonden aan de

Raad van State van het Koninkrijk. De Raad van State van het Koninkrijk heeft daarop geantwoord de ontwikkelingen omtrent de aanwijzingen en de situaties die daarvoor aanleiding vormden, met grote zorg te volgen. Maar de Raad van State van het Koninkrijk achtte het niet juist om zich zonder rechtsgrondslag over de rechtmatigheid van de besluiten uit te spreken.

De Raad als koninkrijksorgaan hecht waarde aan evenwichtige verhoudingen tussen de landen die samen het Koninkrijk vormen. Constitutionele spelregels moeten in acht worden genomen en kunnen met voorlichtingen³⁴ worden verduidelijkt, als dat nodig is. Geschillen die niet finaal en gezaghebbend worden beslecht, maar ‘boven de markt blijven hangen’, doen de koninkrijksrelaties geen goed. Aldus heeft de Raad de aanhoudende spanningen in 2014 met enige zorg gevolgd.

2.6 Internationale samenwerking

Zowel advisering als bestuursrechtspraak vindt plaats in een Europese en internationale context. Die context geldt overigens niet alleen voor de functies van de Raad, maar voor alle activiteiten met betrekking tot wetgeving, bestuur en rechtspraak in een mondiale constellatie waarbinnen landen op velerlei wijze onderling van elkaar afhankelijk zijn. Die wederzijdse afhankelijkheid is geen manco, maar een kenmerk

34 Zie bijvoorbeeld zaak W01.14.0052/I: voorlichting over de positie van de Gevolmachtigde Ministers in de Rijksministerraad en zaak W03.14.0046/II: voorlichting inzake de evaluatie van de rijkswetten ‘Justitie’.

van een dynamische wereld waar – mede door ingrijpende technologische ontwikkelingen – traditionele landsgrenzen vaak minder relevant zijn.

Leden van beide Afdelingen van de Raad waren bestuurlijk of anderszins (bijvoorbeeld als gasthoogleraar of deskundige) in 2014 betrokken bij organisaties en instellingen in het buitenland. Voorbeelden hiervan zijn de Europese Commissie voor Democratie door Recht ('Venetië Commissie'), de International Association of Refugee Law Judges (IARLJ) en het Grondrechtenagentschap van de Europese Unie, maar ook de Ligue Européenne de Natation en de stichting Juridische samenwerking Nederland-Suriname.

Door deze verschillende nevenfuncties – de website van de Raad van State geeft een uitgebreid en actueel overzicht – is de Raad via zijn leden en staatsraden actief onderdeel van een Europees en internationaal netwerk. Het biedt de gelegenheid om belangstellende buitenlandse collega's en anderen te informeren over ontwikkelingen binnen het Koninkrijk, Nederland en de Raad. En bovenal biedt het de kans externe ontwikkelingen, die voor het werk van de Raad van belang kunnen zijn, tijdig te signaleren en te verkennen.

Het belang van deze netwerken is met name groot als het gaat om zustercolleges van de Raad in de landen om ons heen en elders in Europa. Ook in 2014 kregen de contacten in Benelux- en Europees verband daarom extra aandacht.

Benelux

Op 10 oktober 2014 vond bij de Raad van State een bijeenkomst plaats van de Raden van State van de Benelux-landen. Thema was 'de veranderingen en aanpassingen – vanuit een rechtsstatelijk perspectief – van bestuur, regelgeving en rechtspraak, die noodzakelijk zijn als gevolg van de digitalisering, automatisering en toepassing van de informatie- en communicatietechnologie (ICT) bij de overheid'. Het thema werd belicht vanuit drie invalshoeken: (organisatie van de) rechtspraak, rechtsbescherming en rechtshandhaving. Aanwezig waren vertegenwoordigers van de Raden van State van België, Nederland en Luxemburg, het Administratieve Hof van Luxemburg en het Secretariaat-Generaal van de Benelux.

De digitalisering biedt nieuwe kansen, zoals digitaal procederen, maar roept ook nieuwe rechtsvragen op. Zo roept de bevoegdheid om ongemerkt in computersystemen in te breken en deze en aangesloten systemen te onderzoeken vragen op over de betekenis van territoriale grenzen voor de rechtsmacht. Een 'netwerkzoeking', zoals men dat in het Vlaams-Nederlands noemt, kan zich in bepaalde situaties ook uitbreiden tot aangesloten computers en databestanden die zich buiten de landsgrenzen bevinden. Het antwoord op de vragen over de rechtsmacht en het toezicht op het gebruik van opsporingsbevoegdheden is wezenlijk voor de verenigbaarheid van de nieuwe bevoegdheden met de eisen van het EVRM en het Europese Charter. Die verdragen gaan nog sterk uit van een territoriaal afgebakende rechtsmacht en de rechterlijke machtiging als instrument van toezicht op het gebruik van de bevoegdheden.

ACA Europe

De Raad van State was in 1998 één van de oprichters van de Europese Vereniging van Raden van State en Hoogste Bestuursrechtcolleges (ACA Europe). Sindsdien heeft de Raad via ACA Europe bijgedragen aan de uitwisseling van kennis en ervaring over advisering en bestuursrechtspraak, met name in relatie tot het recht van de Europese Unie.

Eind 2014 vond in het Tsjechische Brno een expertmeeting over digitalisering plaats. Deze bijeenkomst was voor de Raad van belang vanwege de voorbereiding op de komende digitalisering van de bestuursrechtspraak in Nederland.

In 2014 is de Raad begonnen met de voorbereiding van het aanstaande Nederlands voorzitterschap van ACA Europe. Dit (roulerende) voorzitterschap start medio 2016 en zal twee jaar duren. Onderdeel van deze voorbereiding is dat de vice-president van de Raad van State medio 2014 vicevoorzitter van ACA Europe is geworden. Hij volgt daarmee zijn Tsjechische collega op, die nu het voorzitterschap bekleedt en het stokje van de Raad van State van Frankrijk heeft overgenomen. De Franse vice-president is tot medio 2016 ook vicevoorzitter van ACA Europe.

Uitwisseling staatsraden

ACA Europe kent een uitwisselingsprogramma voor rechters van (administratieve) hooggerechtshoven. Gedurende twee weken brengt een rechter een werkbezoek aan een andere lidstaat waarin hij of zij zoveel mogelijk de activiteiten van collega's volgt.

In dit kader was van 20 oktober 2014 tot en met 5 november 2014 de Belgische staatsraad, mr. J. Van Nieuwenhove, te gast bij de Raad van State.

De Raad als adviseur

3

3.1 Taak en positie van de Afdeling advisering

De Afdeling advisering van de Raad van State is een adviescollege voor wetgeving en bestuur. Zij is adviseur van de regering en de beide Kamers der Staten-Generaal. De Afdeling adviseert niet als deskundigenraad. Zij adviseert vanuit een algemene juridische deskundigheid en een politiek-bestuurlijke invalshoek.

De Afdeling advisering is een politiek orgaan in die zin dat zij adviseert vanuit de optiek van het algemeen belang. Zij is echter geen *partij*politiek orgaan. Last of ruggenspraak met partijen of het kabinet over de te nemen beslissingen is onverenigbaar met de onafhankelijkheid van de Raad en zijn beide Afdelingen. Er is wel ruimte voor regelmatig contact met departementen, ministers, staatssecretarissen en de beide Kamers over de gebruikswaarde van de vastgestelde adviezen.

De Afdeling advisering is adviseur in laatste instantie van de regering en Staten-Generaal. Dit houdt in dat de regering geen (wets)voorstellen ter advisering voorlegt waarover de beleidsvoorbereiding en de besluitvorming in de ministerraad nog niet is afgerond. Dit impliceert dat de consultatie over de voorstellen van de regering is afgerond en dat alle adviezen die daarover door andere instanties moeten worden uitgebracht, beschikbaar zijn.

De Afdeling advisering brengt niet alleen adviezen uit, maar voorziet ministers en de beide Kamers der Staten-Generaal desgevraagd van voorlichting. Bij de introductie van deze

bevoegdheid is het vragen van voorlichting door de Kamers beschouwd als een aanvulling op de bestaande mogelijkheden voor advisering. Voorlichtingen kunnen worden gevraagd door één of meer ministers. Het beginsel van eenheid van de (Rijks)ministerraad stelt beperkingen aan het gebruik van het instrument van voorlichting door afzonderlijke ministers, in het bijzonder wanneer de gevraagde voorlichting een materie betreft waarvoor de Rijksministerraad of de regering in beginsel bevoegd is. Sinds 2010 bestaat er tevens de mogelijkheid voor de beide Kamers der Staten-Generaal om voorlichting te vragen. Dit heeft geleid tot een toename van het aantal verzoeken om voorlichting.

In 2014 ontving de Afdeling advisering zeven verzoeken om voorlichting. De verzoeken om voorlichting van de regering waren:

- een aantal amendementen inzake het wetsvoorstel tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof);³⁵
- de positie van de Gevolmachtigde Ministers in de Rijksministerraad;³⁶
- de evaluatie van de rijkswetten 'Justitie';³⁷

35 Kamerstukken II 2013/14, 33 669 nr. 40 (bijlage), zaak. nr. W15.14.0029/IV/Vo.

36 Kamerstukken II 2013/14, 33 750-IV, nr. 39, zaak nr. W01.14.0052/II/Vo/B.

37 Kamerstukken I 2014/15, 34 000, nr. F (bijlage), zaak. nr. W03.14.0046/II/Vo/K/B.

- het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake de ongedigverklaring van de datarentierichtlijn.³⁸

De Tweede Kamer vroeg voorlichting over:

- de democratische controle bij overdracht van bevoegdheden en soevereiniteit;³⁹
- het voorstel van wet van het lid Bosman houdende regulering van de vestiging van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten in Nederland (Wet regulering vestiging van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten in Nederland).⁴⁰

De Eerste Kamer vroeg voorlichting over artikel 13 van de Zorgverzekeringswet in relatie tot de vrije artsenukeuze.⁴¹

Op 1 januari 2014 is het onafhankelijk begrotingstoezicht aan de Afdeling advisering opgedragen. Dit is in paragraaf 3 van hoofdstuk 2 aan de orde gekomen.

3.2 Kwaliteit van advisering

Essentieel voor de wet is haar democratische legitimatie. Die wordt het resultaat van de inhoud van de wet én de proce-

38 Kamerstukken II 2014/15, 33 542, nr. 16 (bijlage), zaak. nr. W03.14.0161/II/Vo.

39 Kamerstukken II 2013/14, 33 848, nr. 15, zaak. nr. W01.14.0025/II/Vo/B.

40 Kamerstukken II 2014/15, 33 325, nr. 11, zaak. nr. W03.14.0211/II/B.

41 Kamerstukken II 2014/15, 33 362, nr. D, zaak. nr. W13.14.0351/III/Vo.

dure van totstandkoming. Het doel van de advisering van de Afdeling is onder meer bij te dragen aan een zorgvuldige voorbereiding van wetgeving en een juiste belangenafweging. Zij kan de aandacht vestigen op aspecten van het voorstel en de toelichting die juridisch gebrekkig of feitelijk onjuist zijn, onvoldoende gemotiveerd zijn of zelfs geheel ontbreken.

De kwaliteit van een advies ligt in de wijze waarop het tot goede, beredeneerde wetgeving leidt of tot een adequate verantwoording door de wetgever van de gemaakte keuzes in het licht van het advies. De adviezen zijn in eerste instantie gericht op het bewaken van het rechtsstatelijk handelen en het bevorderen van een rationele besluitvorming van de wetgeving. Voor de adviezen van de Afdeling advisering is de voorspelbaarheid cruciaal. Het toetsingskader dat zij bij de advisering hanteert, bestaat uit drie onderdelen: de beleidsanalytische toets, de juridische toets en de wetstechnische toets.

Beleidsanalytische toets

De beleidsanalytische toets is een kritische analyse van beleidsmatige aspecten van een voorstel aan de hand van drie hoofdpunten: de probleembeschrijving, de probleemaanpak en een analyse van de verwachtingen over de uitvoering. Met de beleidsanalytische toetsing van wetsvoorstellen begeeft de Afdeling advisering zich, meer dan bij de juridische toetsing, op het terrein van de politiek omdat overheidsbeleid politieke keuzes impliceert. Bij de toetsing gaat het echter uitdrukkelijk niet om een toetsing van de *inhoud* van beleidskeuzes. Bij de beleidsanalytische toets zijn de *keuzes* die de regering of de initiatiefnemers hebben gemaakt, uitgangspunt. De Afdeling

advisering gaat echter na of de omschrijving van het probleem helder en toereikend is en, waar van toepassing, berust op een deugdelijke motivering die op feiten is gebaseerd. Voorts wordt beoordeeld of het doel van het voorstel correspondeert met de aanpak van het gestelde probleem, en of mag worden verwacht dat het voorstel een effectief middel is voor het aanpakken van het gestelde probleem, en daarmee het bereiken van het geformuleerde doel. De toelichting op de ontwerpregeling speelt bij deze analyse een grote rol.

Juridische toets

Bij de juridische toets gaat het om de juridische kwaliteit van de regeling: de toetsing aan hoger recht en de inpassing van het voorstel in het bestaande recht. Indien de Afdeling advisering concludeert dat het voorstel op zwaarwegende juridische bezwaren stuit, dan zal zij haar conclusie dermate klemmend formuleren, dat het niet eenvoudig zal zijn het advies te negeren.

Wetstechnische toets

De Afdeling advisering voert ook een wetstechnische toets uit. Zij is echter niet de 'juridische dienst van de Rijksoverheid' en ook niet de 'wetgevingstechnische zeef'. Indien de Afdeling advisering constateert dat de wetstechnische kwaliteit van het voorstel in algemene zin tekort schiet, maakt zij daarover een algemene opmerking. Zij treedt echter niet op als 'kruimeldief' van de ministeries.

De adviezen zijn mede uitkomst van een in zekere mate gestandaardiseerd onderzoek waarbij het toetsingskader leidend

is. Een advies moet in overeenstemming zijn met eerdere adviezen (legisprudentie), tenzij daarvan bewust wordt afgeweken. De Afdeling advisering draagt als geheel verantwoordelijkheid voor haar adviezen. De adviezen zijn dan ook niet terug te voeren op de eventuele persoonlijke opvattingen van de leden. De Wet op de Raad van State biedt de leden wel de mogelijkheid om een afzonderlijk advies uit te brengen. Van die mogelijkheid wordt echter slechts bij zeer hoge uitzondering gebruik gemaakt.⁴²

3.3 Observaties in de adviezen

In de adviezen van de Afdeling advisering in het jaar 2014 komt een aantal onderwerpen met enige regelmaat terug. Voorts zijn er onderwerpen die om een andere reden het signaleren waard zijn. Aan beide aspecten wordt in dit deel van het jaarverslag aandacht besteed.

Een eerste onderwerp is het feit dat *toezichtskosten* in toenemende mate worden *doorberekend* met toepassing van het profijtbeginsel. Die doorberekening vindt ook plaats in gevallen waarin dat profijt niet evident is, omdat het groepsbelang of individuele belang (profijt) enerzijds en het maatschappelijk belang anderzijds niet volledig zijn te scheiden. Daarmee wordt tekortgedaan aan het beginsel dat wetten door de overheid in het algemeen belang worden gegeven én gehandhaafd.

42 Sinds 1980 zijn er slechts zes afzonderlijke adviezen uitgebracht. Het laatste afzonderlijke advies dateert van 14 juli 2003 (Kamerstukken II 2002/03, 28 885, A, bijlage 2).

Een volgende observatie is dat bij de *openbaarmaking van toezichtgegevens* uiteenlopende openbaarmakingsregimes werden geformuleerd.

Daarnaast is het de Afdeling advisering opgevallen dat in wetsvoorstellen inleidende *bepalingen* worden opgenomen met een expliciete omschrijving van het *doel* van het voorstel. Dergelijke bepalingen horen in beginsel niet thuis in een wet (als regel die aanspraak mag maken op naleving). Daar komt bij dat in een aantal voorstellen een *inhoudelijke normstelling* of een zorgvuldige begrenzing van delegerende bevoegdheden ontbrak. Doel en inhoud van de wet zijn daarmee onvoldoende bepaalbaar.

De Afdeling advisering signaleert ook dat de *noodzaak voor overheidsingrijpen* (en daarbij inbegrepen: de rechtmatigheid, proportionaliteit en effectiviteit van wetgeving) niet altijd adequaat is gemotiveerd. Ingegaan wordt op enkele strafrechtelijke voorbeelden, waar die motivering nog nauwer luistert, gezien het karakter van het strafrecht en gelet op het feit dat bijna altijd ook inbreuken op grondrechten in het geding zijn. Dit houdt in dat inzet van het strafrecht alleen aan de orde is indien gebleken is dat andere, minder vergaande (wetgevings)middelen tekort hebben geschoten.

Verder heeft de Afdeling advisering in de loop van de jaren verschillende malen opmerkingen gemaakt over *leeftijdsgrenzen*. Uit deze voorstellen komt het beeld naar voren dat in het bijzonder bij jongvolwassenen nogal eens zonder duidelijke redenen een andere leeftijdsgrens wordt gehanteerd dan die van de meerderjarigheid.

Ten slotte gaat de Afdeling advisering in op het onderwerp bescherming van het *ongestoorde eigendomsgevoel* als bedoeld in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden. Dit gebeurt aan de hand van enkele voorstellen rond beloning en inkomen.

Al deze observaties worden hierna in afzonderlijke paragrafen uitgewerkt.

3.3.1 Doorberekening toezichtkosten

In het jaarverslag over 2013 is uiteengezet dat bezuinigingen legitiem en noodzakelijk zijn, maar dat deze uit het oogpunt van de democratische rechtsstaat niet alleen op budgettaire overwegingen kunnen worden gebaseerd. De rechtvaardiging zal ook moeten berusten op andere gronden. In het verlengde hiervan valt in 2014 op dat kosten rond toezicht en handhaving in toenemende mate (volledig) worden afgewenteld op de desbetreffende sector, mede vanwege de wens tot bezuinigingen.

Handhaving van wet- en regelgeving wordt in beginsel uit de algemene middelen gefinancierd. De reden hiervoor is dat de overheid, die regels stelt in het algemeen belang, er voor moet zorgen dat die regels gehandhaafd worden. Hiermee komt het algemeen belang tot gelding. In 2014 heeft de regering dit uitgangspunt heroverwogen. Volgens het nieuwe uitgangspunt is doorberekening van toezichtkosten mogelijk indien individuele (rechts)personen of groepen van (rechts)personen substantieel profijt hebben bij toezicht en handhaving door de overheid

(het zogenoemde profijtbeginsel). Doorberekening is eveneens mogelijk indien individuele (rechts)personen of groepen van (rechts)personen de overheid aanwijsbaar noodzaken tot meer dan regulier toezicht en handhaving (het zogenoemde ‘veroorzaker betaalt’-beginsel).⁴³

Uit de advisering van de Afdeling blijkt dat zij het problematisch vindt om de doorberekening van kosten voor handhaving en toezicht aan een groep te baseren op het profijtbeginsel. Het toezicht, eventueel door straffen te handhaven, strekt er toe in het algemeen belang de naleving van wet- en regelgeving te waarborgen. Activiteiten die de overheid onderneemt in het kader van het toezicht zijn dan ook in beginsel niet toerekenbaar aan een groep of een individu. Voorts mag de uitoefening van het toezicht niet afhankelijk zijn van particuliere bijdragen in de kosten, omdat het toezicht zonder aanzien des persoons moet worden uitgeoefend. Het profijt van het toezicht is immers in eerste instantie het profijt van de maatschappij als geheel. Dit uitgangspunt brengt mee dat het toezicht, ten minste voor een deel, uit de algemene middelen moet worden bekostigd. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat het toezicht er niet toe strekt om de groep te begunstigen waarop toezicht wordt gehouden, maar dat het toezicht eerst en vooral de maatschappij als geheel ten goede komt.

43 'Maat houden', Rapport van de interdepartementale werkgroep Herziening maat houden, 11 april 2014, Bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 24 036, nr. 407.

Het ‘groepsprofijs’ kan daarom geen rechtvaardiging vormen voor het volledig afschaffen van de overheidsbijdrage.⁴⁴

In nadere rapporten (dit zijn reacties op de adviezen) gaat de regering regelmatig voorbij aan dit betoog. Volgens haar is doorberekening van toezichtkosten op basis van groepsprofijs niet in strijd met de principes van goed toezicht, mits het om een duidelijk af te bakenen groep gaat, alle leden van de groep profijt hebben, en zij zich niet gemakkelijk aan het toezicht kunnen onttrekken. Voorts concludeert de regering dat doorberekening volledig mogelijk is indien voldaan is aan een aantal randvoorwaarden, zoals de organisatiegraad van de groep. Met deze reactie wordt niet ingegaan op het betoog dat toezicht allereerst in het belang van de samenleving verplicht wordt gesteld. De vraag is niet of privaat gefinancierd toezicht ondermaats is, maar waarom de overheid die toezicht voorschrijft, dat toezicht niet uit de algemene middelen financiert.

44 Advies van 17 april 2014, over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet bekostiging financieel toezicht in verband met de afschaffing van de overheidsbijdrage, de invoering van Europees banktoezicht en de bestemming van door de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank opgelegde dwangsommen en boetes (Kamerstukken II 2013/14, 33 957, nr. 4, zaak nr. W06.14.0056/III); advies van 7 mei 2014, over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de kansspelen, de Wet op de kansspelbelasting en enkele andere wetten in verband met het organiseren van kansspelen op afstand (Kamerstukken II 2013/14, 33 996, nr. 4, zaak nr. W03.14.0047/II) en advies van 18 september 2014 (Besluit Jeugdwet) (zaak nr. W13.14.0281/III, Stb. 2014, 441).

De vraag of toezichtkosten doorberekend mogen worden, speelt ook op het terrein van het wettelijk geregelde tucht-recht. In het rapport *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tucht-recht* is het standpunt ingenomen dat de kosten voor tucht-recht door de beroepsgroepen en de overheid gezamenlijk zouden moeten worden gedragen.⁴⁵ In haar reactie op dit rapport heeft de regering aanvankelijk dit standpunt gevolgd. Daarbij is als uitgangspunt genomen dat de beroepsgroepen zelf zorg dragen voor de kosten van de klachtbehandeling bij de tuchtrechter in eerste aanleg en dat de staat de kosten voor hoger beroep zal betalen.⁴⁶ Dit standpunt kwam terug in het wetsvoorstel doorberekening kosten toezicht en tucht-recht juridische beroepen, met dit verschil dat daarin wordt voorgesteld alle kosten door te berekenen.

Wat betreft het tucht-recht wijst de Afdeling advisering erop dat als reden voor de volledige doorberekening van de kosten primair kostenbesparing wordt genoemd. Gelet op de stelling in de toelichting dat het tucht-recht (tevens) een algemeen belang dient en de bevindingen van het rapport *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tucht-recht*, vindt de Afdeling deze motivering onvoldoende. Ook deze opmerking heeft niet tot een voortgezette dialoog geleid, want in het nader rapport ontbreekt elke beschouwing over de betekenis van het toezicht voor het algemeen belang. De regering merkt slechts op dat het wense-

45 Dit rapport is in het kader van het programma Bruikbare rechtsorde geschreven door een werkgroep onder voorzitterschap van prof. mr. N.J.H. Huls (Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 48).

46 Kamerstukken II 2008/09, 29 279, nr. 61, blz. 10-11.

lijk is tot een andere invulling van de financiële verantwoordelijkheid te komen, dat de beroepsgroepen een direct belang hebben bij het eigen tucht-recht en dat de doorberekening van de kosten een duidelijke prikkel vormt om – samengevat – het aantal klachten zo beperkt mogelijk te houden.

3.3.2 Openbaarmaking toezichtgegevens

Op verschillende beleidsterreinen zijn er regelingen over de openbaarmaking van gegevens door toezichthouders. De aard van de openbaar te maken gegevens⁴⁷ en de doelen van de openbaarmaking⁴⁸ zijn steeds dezelfde. Een andere overeenkomst is de bestuursrechtelijke rechtsbescherming.⁴⁹ Het openbaarmakingsregime verschilt echter per regeling. De belangrijkste verschillen zijn de verplichting of de bevoegdheid van de toezichthouder tot openbaarmaking, de uitzonderingen van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, en de termijn waarbinnen de informatie niet openbaar wordt gemaakt.⁵⁰

De Afdeling advisering heeft daarom in twee adviezen opgemerkt dat niet valt in te zien waarom uiteenlopende openbaarmakingsregimes zouden moeten gelden voor de openbaar-

47 Sanctiebesluiten, bevelen en inspectiegegevens.

48 Transparantie in het functioneren van toezichthouders, het informeren van het publiek ter waarschuwing en het bevorderen van naleving van regelgeving.

49 Dit sluit aan op de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak (zie bijvoorbeeld ABRvS, 31 mei 2006, JB 2006 en AB 2006, 329, m.nt. P.J. Stolk).

50 Deze termijn verschilt van vijf werkdagen tot twee weken.

king van gegevens van dezelfde aard en met dezelfde doelen. Om onnodige verschillen te vermijden en om de uniforme toepassing van regels voor openbaarmaking te bevorderen, geeft de Afdeling advisering in overweging om een algemene regeling te treffen. Dit geldt in het bijzonder voor de actieve openbaarmaking van sanctiebesluiten. De Algemene wet bestuursrecht is de meest aangewezen wet waarin dit zou kunnen worden geregeld.⁵¹ In het nader rapport onderschrijft de regering de wenselijkheid van de totstandkoming een algemene regeling. Maar omdat dit nog enige tijd vergt, handhaaft zij de regeling van openbaarmaking van sanctiebesluiten.⁵²

51 Advies van 16 oktober 2014 over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de aanpak van schijnconstructies door werkgevers (Wet aanpak schijnconstructies) (Kamerstukken II 2014/15, 34 108, nr. 4, zaak nr. W12.14.0261/III); advies van 12 september 2014 over het voorstel van wet tot wijziging van de Gezondheidswet en de Wet op de jeugdzorg teneinde een mogelijkheid op te nemen tot openbaarmaking van informatie over de naleving en uitvoering van regelgeving, besluiten tot het opleggen van bestuurlijke sancties daarbij inbegrepen. ((Kamerstukken II 2014/15, 34 111, nr. 4, zaak nr. W13.14.0245/III).

52 Kamerstukken II 2014/15, 34 108, nr. 4 en Kamerstukken II 2014/15, 34 111, nr. 4.

Aan de openbaarmaking van toezichtgegevens en sanctiebesluiten zit nog een heel ander aspect, namelijk de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.⁵³ De openbaarmaking van een sanctie kan tot aanzienlijke economische en reputatieschade leiden. Voor inmenging in de persoonlijke levenssfeer is een specifieke bij wet voorziene afweging in termen van proportionaliteit vereist.⁵⁴ Dit geldt niet alleen voor natuurlijke personen, maar onder omstandigheden ook voor rechtspersonen.⁵⁵ Voor de openbaarmaking van sanctiebesluiten betekent dit dat in elk geval moet kunnen worden getoetst aan de uitzonderingsgronden van de Wet openbaarheid van bestuur.⁵⁶ Indien openbaarmaking verplicht is, dan leidt het opnemen van wettelijke uitzonderingsgronden er nog niet toe dat per openbaarmakingsbesluit een individuele afweging plaatsvindt.

53 Artikel 10 van de Grondwet (eerbiediging persoonlijke levenssfeer) en artikel 8 van het EVRM (recht op eerbiediging privéleven).

54 Artikel 8 EVRM en de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

55 Zie onder meer EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400 (Niemietz vs. Duitsland); EHRM 16 februari 2000, 27798/95 (Amann vs. Zwitserland) en EHRM 16 april 2002, nr. 37971/97 (Société Colas Est e.a. vs. Frankrijk). Zie ook HvJ EU 22 oktober 2002 (Roquette Frères), C-94/00 en HvJ EU 9 november 2010 (Volker und Markus Schecke GbR en Hartmut Eifert), gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09.

56 Artikel 10, tweede lid, onderdelen e en g. Onderdeel e is de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en onderdeel g is het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel derden.

Het ingrijpende karakter van openbaarmaking van besluiten van punitieve aard vergt dat de openbaarmaking de uitkomst is van een belangenafweging in het concrete geval, die de rechter uiteindelijk kan toetsen. Daarbij dient het beginsel in acht te worden genomen dat een maatregel gelijke maat houdt met de normschending.

De noodzaak van een individuele belangenafweging lijkt de regering niet over te nemen. In het nader rapport merkt zij op dat het opnemen in de wet van een individuele belangenafweging bij het openbaar maken van sanctiebesluiten, niet noodzakelijk is. Dit zou de doelstelling van het wetsvoorstel ondermijnen. De wetgever geeft met dit wetsvoorstel aan dat het belang van transparantie van het handhavings- en toezichtbeleid prevaleert boven het individuele belang van instellingen bedrijven en beroepsbeoefenaren, aldus de regering.⁵⁷ Met nadruk wijst de Afdeling advisering er echter op dat een algemene afweging bij het treffen van deze regeling niet toereikend is voor de concrete afweging van de overtreden norm en de op te leggen maatregel. De aard van deze besluiten (besluiten van punitieve aard) en het proportionaliteitsvereiste vergen een afweging die op de afzonderlijke situatie is toegesneden. Het is uiteindelijk de rechter die moet beoordelen of deze afweging in het concrete geval voldoende is geweest.

57 Kamerstukken II 2014/15, 34 108, nr. 4 en Kamerstukken II 2014/15, 34 111, nr. 4.

3.3.3 Doelbepalingen treffen geen doel

De Grondwet kent een formeel wetsbegrip. Een ‘wet’ is een besluit van de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk, vastgesteld volgens de procedure die in de Grondwet is neergelegd. Over de materiële criteria waaraan een ‘wet’ moet voldoen laat de Grondwet zich niet uit. Een wet kan dus een ‘lege huls’ zijn. In de praktijk onderscheidt een wet zich van andere besluiten door de algemene strekking van de algemeen verbindende voorschriften die erin zijn opgenomen. In één zin: de wet stelt regels, kent bevoegdheden toe, bepaalt grenzen, kortom: schept recht.

Wetten worden tot stand gebracht met een bepaald doel. Wetten strekken tot bescherming van maatschappelijke belangen en vormen tegelijkertijd het resultaat van een afweging van verschillende belangen. In de regel staan de strekking van de wet en het oogmerk om de wet vast te stellen kort omschreven in de considerans van de wet. Daarnaast biedt de toelichting bij een voorstel de mogelijkheid om in te gaan op de verschillende belangen die de wet beoogt te beschermen en de afweging die daarbij is gemaakt.

Om het maatschappelijke doel van de wet te markeren, wordt er soms voor gekozen om doel en strekking in de wet zelf op te nemen, als inleiding op de materiële bepalingen. Omdat een materieel wetsbegrip ontbreekt, is dat op zichzelf mogelijk. Wel rijst de vraag wat het vastleggen van doel en strekking in een wettelijke bepaling toevoegt aan het juridische kader. Het opnemen van een zogenoemde inleidende bepaling met een expliciete omschrijving van het doel van de wet kan

bovendien vragen oproepen over de reikwijdte van de wet en over het normatieve karakter van de bepaling. Niet valt uit te sluiten dat de rechter de overige bepalingen uitlegt in het licht van de inleidende bepaling, nu deze een onderdeel is van de wet. Bij twijfel over de betekenis van een wettekst laat de rechter zich ook wel eens leiden door de toelichting, ofschoon die geen onderdeel is van de wet.

Voorbeelden van deze zogenoemde doelbepalingen komen voor in het wetsvoorstel voor de Omgevingswet en de nota van wijziging van het voorstel voor de Wet natuurbescherming.⁵⁸ Volgens de toelichting zijn deze bepalingen niet bedoeld als zelfstandige grondslag voor het stellen van regels, en komt de betekenis ervan uitsluitend tot uitdrukking in diverse andere, wel normatief bedoelde bepalingen. In haar advies wijst de Afdeling er in navolging van de regering op dat de inleidende bepaling geen enkele functie vervult in het wetsvoorstel. Voorts geeft de Afdeling advisering aan dat de inleidende

58 Voor de Omgevingswet gaat het om 'het met het oog op duurzame ontwikkeling en in onderlinge samenhang: (a) bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit en (b) doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit ter vervulling van maatschappelijke functies'. De toekomstige Natuurbeschermingswet is gericht op: a. het beschermen en ontwikkelen van de natuur, mede vanwege de intrinsieke waarde en het behouden en herstellen van de biologische diversiteit, en b. het doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de natuur ter vervulling van maatschappelijke functies.

bepaling daarom niet alleen onnodig is, maar ook verwarring kan wekken. Opname ervan wekt de indruk dat er een zelfstandige betekenis aan toegekend moet worden, wat juist niet de bedoeling is. Het opnemen van bepalingen die niet bedoeld zijn om zelfstandige betekenis te hebben, past niet bij de functie van de wet als grondslag voor het overheidshandelen en voor de rechtszekerheid voor burgers.⁵⁹ Anders gezegd, in een wet kunnen beter geen bepalingen worden opgenomen die alleen maar de bedoeling hebben het doel, de onderliggende filosofie of de omstandigheden die hebben geleid tot de wet, nader toe te lichten.

3.3.4 Ontbreken inhoudelijke normstelling

Het Nederlandse constitutionele stelsel kent dus geen materieel wetsbegrip, in die zin dat bepaalde regels bij wet moeten worden vastgesteld omdat zij naar hun inhoud wet moeten zijn. Hoewel dit ruimte laat voor symbolische wetgeving, plaatst de Afdeling advisering vanuit rechtstatelijk oogpunt kritische kanttekeningen bij het ontbreken van materiële normen in wetsvoorstellen. De vaststelling bij wet van algemene uitgangspunten, zoals beginselen en toetsingskaders aan de hand waarvan nadere materiële normen worden vastgesteld of waaraan een vergunningaanvraag wordt getoetst, geeft richting

59 Advies van 13 januari 2014 over het voorstel van wet houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet) (Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 4 en advies van 7 mei 2014 over Nota van wijziging bij het voorstel van wet, houdende regels ter bescherming van de natuur (Wet natuurbescherming) (Kamerstukken II 2013/14, 33 348, nr. 6, zaak nr. W15.14.0048/IV).

aan de uitleg en toepassing van regels door bestuursorganen en rechters. Het voorkomt ook dat de rechter wordt geconfronteerd met maatschappelijke, niet-functionele kritiek op zijn uitspraken, omdat die kritiek in wezen tot de wetgever moet worden gericht die rechtstatelijke noties heeft veronachtzaamd. Uit rechtsstatelijk oogpunt is dit ongewenst. Flexibiliteit gaat dan voor op zwaarwegender belangen als rechtszekerheid, voorzienbaarheid en kenbaarheid van het recht.

Tegen deze achtergrond merkt de Afdeling in haar advies over de Omgevingswet op dat het wetsvoorstel vrijwel uitsluitend bestaat uit procedurele wettelijke voorschriften en dat de regeling van het materiële omgevingsrecht voornamelijk zal plaatsvinden in uitvoeringsregelingen. Naar de inhoud van het nieuwe omgevingsrecht moet worden geraden.⁶⁰ Het voorstel behelst in essentie vooral een verruiming van de bestuurlijke afweging door ruime, open geformuleerde bevoegdheden toe te kennen aan het bestuur, in het bijzonder aan de regering. Die krijgt daarbij een groot aantal instrumenten om af te wijken van algemeen verbindende voorschriften. Deze flexibiliteit, gekoppeld aan de onbekendheid met de inhoud van de wet, heeft tot gevolg dat de noodzakelijke legitimatie en begrenzing van de (mogelijke) interventies van de overheid naar de achtergrond verdwijnen. Omdat het voorstel weinig sturing geeft, zal het in hoge mate van de inhoud van de uitvoeringsregelingen

60 Advies van 13 januari 2014 over het voorstel van wet houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet) (Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 4, zaak nr. W14.13.0235/IV).

afhangen of het nieuwe omgevingsrecht inzichtelijk en voorspelbaar zal zijn. Waar de uitvoeringsregelingen deze duidelijkheid niet bieden, zal de bestuursrechter gevraagd worden om die duidelijkheid alsnog te scheppen. Gelet op het karakter van het voorstel zal de bestuursrechter echter weinig handvatten hebben om het recht nader te duiden en de rechtmatigheid van besluiten te beoordelen. Hierdoor bestaat het risico dat ook rechterlijke beslissingen minder voorspelbaar worden.

Het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften door regering en Staten-Generaal gezamenlijk als wetgever, is een belangrijke verworvenheid van de parlementaire democratie in Nederland. Doordat in het voorstel voor de Omgevingswet essentiële normen ontbreken en een zorgvuldige begrenzing van gedelegeerde regelgevende bevoegdheid aan het bestuur wordt gemist, doet het voorstel ook onvoldoende recht aan de medewetgevende rol van het parlement.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling heeft de regering het wetsvoorstel op diverse punten aangepast en versterkt. Zo is een groot aantal delegatiegrondslagen aangevuld met het specifieke doel waarvoor nadere regels kunnen of moeten worden gesteld. Ook is de algemene grondslag om regels te stellen voor activiteiten in de fysieke leefomgeving vervangen door specifieke grondslagen. Voorts zijn de regels over de beoordeling van besluiten over vergunningen en maatwerkvoorschriften meer inhoudelijk genormeerd. Per activiteit wordt in de wet aangegeven met welk specifiek doel of belang concrete regels worden gegeven voor het nemen van besluiten, zoals het verlenen of weigeren van een vergunning. De toepassing van

specifieke flexibiliteitsinstrumenten, zoals gelijkwaardigheid en de experimenteerbepaling, is wettelijk ingekaderd. Ten slotte is een waarborg voor parlementaire betrokkenheid opgenomen bij de uitwerking van de normstelling, in de vorm van een voorhangprocedure bij beide Kamers der Staten-Generaal.

3.3.5 Noodzaak en effectiviteit

Tot nieuwe wettelijke regelingen wordt alleen besloten indien de noodzaak daarvan vaststaat.⁶¹ De vraag naar de noodzaak van overheidsingrijpen (en daarbij inbegrepen: de rechtmatigheid, proportionaliteit en effectiviteit van wetgeving) geldt nog sterker voor strafrechtelijke ontwerpregelingen. Daar zijn bijna altijd inbreuken op grondrechten in het geding. Maar ook vanwege het ultimatum remedium karakter van het strafrecht. Dit houdt in dat het strafrecht alleen wordt ingezet indien blijkt dat andere, minder vergaande (wetgevings)middelen tekort hebben geschoten. Terughoudendheid is daarom geboden. Van voorstellen waarin de noodzaak en de effectiviteit van uitbreiding van het strafrechtelijk instrumentarium volgens de Afdeling advisering onvoldoende is aangetoond, volgen hier enkele voorbeelden.

Aanhouding buiten heterdaad

De politie is bevoegd een persoon buiten heterdaad aan te houden indien deze wordt verdacht van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (feiten waarop een gevangenisstraf van vier jaar of langer is gesteld). In het wetsvoorstel tot wijziging van de bepalingen over dwangmiddelen in het

61 Aanwijzing 6 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

strafrecht, wordt deze bevoegdheid uitgebreid tot alle misdrijven. In haar advies wijst de Afdeling advisering erop dat de noodzaak van deze uitbreiding niet wordt gemotiveerd, bijvoorbeeld aan de hand van empirisch bewijs. Bovendien zijn in het verleden al verschillende lichtere misdrijven aangemerkt als misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, in het bijzonder met het doel aanhouding buiten heterdaad te kunnen toepassen. Daarom adviseert de Afdeling advisering de noodzaak om het dwangmiddel aanhouding buiten heterdaad uit te breiden tot alle misdrijven beter te motiveren en zo nodig, het wetsvoorstel aan te passen.⁶²

In het nader rapport merkt de regering op dat het voornemen bestaat om bij de modernisering van het wetboek de verdenkingscriteria te vereenvoudigen die gelden voor het toepassen van strafvorderlijke bevoegdheden. Het is minder wenselijk om daarop vooruitlopend voor één bevoegdheid – de aanhouding buiten heterdaad – het verdenkingscriterium aan te passen, wanneer nog niet uitgekristalliseerd is welke verdenkingscriteria bij de verschillende bevoegdheden in het algemeen zullen worden gehanteerd. Daarom heeft de regering dit onderdeel uit het wetsvoorstel gehaald.

62 Advies van 28 november 2014 over het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen (Kamerstukken II 2014/15, 34 159, nr. 4, zaak nr. W03.14.0345/II).

Herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen

Met het wetsvoorstel herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen wordt het opzettelijk nalaten om een gerechtelijke mededeling aan de geadresseerde uit te reiken, strafbaar gesteld.⁶³ Het belang van deze strafbepaling – zes maanden gevangenisstraf of een geldboete van derde categorie – zit volgens de regering onder meer in het duidelijk maken dat op degene die het stuk voor een ander in ontvangst neemt, een zware verplichting rust. De Afdeling advisering wijst erop dat het duidelijk maken dat op de betrokkene een zware verplichting rust, niet toereikend is voor strafbaarstelling. In het recht gelden veel zware verplichtingen die niet strafrechtelijk zijn gesanctioneerd. Bovendien zal de strafbaarstelling er naar verwachting toe leiden dat minder personen zich bereid zullen verklaren het stuk in ontvangst te nemen dan in de situatie zonder strafbaarstelling. Dit doet ernstig afbreuk aan de doelstelling van het wetsvoorstel, namelijk het vergroten van het aantal rechtsgeldige betekeningen ‘in persoon’. In reactie hierop heeft de regering de voorgestelde strafbaarstelling uit het wetsvoorstel geschrapt.

63 Advies van 4 september 2014 over de wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met een herziening van de wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen) (Kamerstukken II 2014/15, 34 086, nr. 4, blz. 2 en 7, zaak nr. W03.14.0196/II).

Eigen bijdrage van veroordeelden en terbeschikkinggestelden

De voorstellen over de eigen bijdrage voor kosten strafvordering en voor verblijf justitiële inrichting⁶⁴ strekken ertoe een eigen bijdrage van veroordeelden en terbeschikkinggestelden te heffen voor de kosten van het strafproces in eerste aanleg en voor het verblijf in de penitentiaire inrichting. Volgens de regering is het niet meer vanzelfsprekend dat de samenleving deze kosten in hoofdzaak draagt. Met deze eigen bijdrage, die kan oplopen tot € 11.520 voor detentie en ongeveer € 2.400 voor de kosten van de strafprocedure, moet een structurele netto-opbrengst van € 65 miljoen per jaar worden behaald.

Het advies van de Afdeling advisering staat geheel in het teken van de effectiviteit. Zij wijst erop dat driekwart van de veroordeelden beperkte financiële middelen en een zwakke sociale positie heeft. Tijdens de detentie valt het inkomen in de meeste gevallen weg. Door de eigen bijdrage zal de schuldenlast verder toenemen en in een aantal gevallen bijna uitzichtloos worden. Dit vergroot de kans op recidive en belemmert resocialisatie. Volgens de Afdeling advisering zal de voorgestelde betalingsregeling of uitstel van betaling deze negatieve

64 Advies van 7 juli 2014 over de wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de eigen bijdrage van veroordeelden aan de kosten van de strafvordering en de slachtofferzorg en wijziging van de Penitentiaire beginselenwet, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen en enige andere wetten in verband met de eigen bijdrage voor verblijf in een justitiële inrichting, (Kamerstukken II 2014/15, 34 067, nr. 4, zaak nr. W03.14.0154/II).

ontwikkeling niet kunnen keren, omdat de schuld door de eigen bijdrage intact blijft. Naast deze negatieve effecten moet ernstig worden betwijfeld of de beoogde (financiële) opbrengsten zullen worden behaald. Volgens de Afdeling advisering is onvoldoende rekening gehouden met de stijging van de kosten door een groter beroep op bijstand en door extra beroepsprocedures. De eerste jaren moet bijvoorbeeld rekening worden gehouden met ‘aanloopverliezen’ van € 34 miljoen. De Afdeling adviseert daarom af te zien van de voorgestelde eigen bijdragen.

In reactie hierop stelt de regering: “Hoewel het hebben van schulden een criminogene factor is, en er dus verband is tussen het hebben van schulden en recidive, is daarmee niet gegeven dat hebben van schulden criminaliteit ook veroorzaakt.” Daarnaast wijst zij erop dat uitstel van betaling en een betalingsregeling betrokkene ondersteunen bij het voldoen aan zijn betalingsverplichting. Met deze reactie gaat de regering voorbij aan de opmerkingen van de Afdeling advisering, hoewel zij tegelijkertijd erkent dat schulden een criminogene factor van belang zijn.

3.3.6 Leeftijdsgrenzen in beweging

De afgelopen jaren heeft de Afdeling advisering meerdere keren geadviseerd over uiteenlopende voorstellen die betrekking hadden op leeftijdsgrenzen. Daarbij valt in het bijzonder de categorie jongeren of jongvolwassenen op. Uitgangspunt in het Nederlandse recht is dat met 18 jaar de meerderjarigheid wordt bereikt. Een meerderjarige is in principe handlingsbekwaam en zal dus voor al zijn eigen rechtshandelingen

moeten instaan. Bij het begaan van strafrechtelijke delicten zal hij volgens het reguliere strafrecht worden vervolgd en berecht. Daarnaast geeft de meerderjarigheid ook toegang tot de uitoefening van politieke rechten, zoals het stemrecht. De leeftijdsgrens van 18 jaar is dan ook een belangrijke scheiding.

Onder omstandigheden kan er voor de wetgever aanleiding zijn om van deze scheidslijn af te wijken en voor bepaalde gevallen een hogere of lagere leeftijdsgrens in te stellen. In dat geval is het van belang dat het nut en de noodzaak van een afwijking van het algemene uitgangspunt voldoende zijn gemotiveerd. Ook moet ervoor worden gewaakt dat geen lappendeken ontstaat over de vraag op welke leeftijd een jongere of jongvolwassene door de wetgever capabel wordt geacht om zelf bepaalde keuzes te maken. Hierna zal kort op enkele ‘afwijkingsvoorstellen’ worden ingegaan.

Geslachtvermelding in de geboorteakte

De Afdeling advisering plaatst een kritische kanttekening bij het voorstel dat personen van 16 jaar of ouder een verzoek kunnen indienen tot wijziging van de geslachtvermelding in de geboorteakte.⁶⁵ De toelichting stelt dat het ‘verantwoord lijkt’ om een leeftijdsgrens van 16 jaar aan te houden. Hiertoe wordt in de eerste plaats aangevoerd dat transgenders vaak al voor het bereiken van de leeftijd van 18 jaar⁶⁶ in het andere

65 Ingevolge het voorgestelde artikel 1:28, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

66 En dus de leeftijd waarop zonder toestemming van degenen die het gezag uitoefenen rechtshandelingen kunnen worden verricht.

geslacht leven dan in de geboorteakte is vermeld. Voorts sluit volgens de toelichting de leeftijdsgrens van 16 jaar aan bij andere bepalingen waarin gewichtige aangelegenheden worden geregeld. Gewezen wordt op de regeling dat een minderjarige bekwaam is overeenkomsten aan te gaan over geneeskundige behandelingen voor zichzelf. Volgens de Afdeling advisering geeft de toelichting geen duidelijk antwoord op de vraag in hoeverre een 16-jarige die de onwrikbare overtuiging heeft om tot het andere geslacht te behoren, reeds op die leeftijd de mogelijkheid moet hebben om een wijziging van de geslachtsvermelding in de geboorteakte te bewerkstelligen. Wat ‘verantwoord lijkt’ hoeft dat nog niet te zijn, aldus de Afdeling advisering.

Prostitutie

Een voorbeeld van een leeftijdsverhoging die de Afdeling advisering kan onderschrijven, betreft de prostitutie. Het ging hier om advisering over een novelle.⁶⁷ In het oorspronkelijke wetsvoorstel zoals dat ter advisering was voorgelegd, was de leeftijdsgrens van 18 jaar voor prostituees opgenomen. Tijdens de behandeling van het voorstel in de Tweede Kamer is gekozen voor een verhoging van de leeftijd naar 21 jaar. In de novelle wordt deze leeftijdsgrens gehandhaafd. De Afdeling advisering onderschrijft het doel van de novelle en onderkent dat de vrijwilligheid van prostitutie in veel gevallen betwijfeld kan worden. Wel wijst zij op enkele problemen die de verho-

67 Advies van 5 december 2013 over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche (Kamerstukken II 2013/14, 33 885, nr. 4, zaak nr. W03.13.0382/II).

ging van de minimumleeftijd naar 21 jaar meebrengt, waaronder de positie van de huidige (legale) prostituees van 18 tot 20 jaar. Zij adviseert daarom voor deze groep een uitzondering te maken door het creëren van overgangsrecht.⁶⁸

Kopen van alcohol en tabak

De Afdeling advisering heeft evenmin inhoudelijke bezwaren tegen het verhogen van de leeftijd voor het kopen van alcohol en tabak van 16 naar 18 jaar.⁶⁹ Zij wijst er echter op dat de regering in de toelichting nader zou moeten ingegaan op de handhaving van het beoogde verkoopverbod van tabak aan jongeren onder de nieuwe leeftijdsgrens van 18 jaar, mede gelet op het feit dat handhavingsaspecten in het verleden voor de Tweede Kamer aanleiding zijn geweest om een verhoging van de leeftijdsgrens voor tabak van 16 naar 18 jaar af te wijzen.⁷⁰

68 Dit advies is door de regering gevolgd.

69 Advies van 13 februari 2013 over het voorstel van wet houdende wijziging van de Tabakswet ter verhoging van de minimumleeftijd van 16 jaar naar 18 jaar van personen aan wie tabaksproducten mogen worden verkocht (Verhoging minimumleeftijd verkoop tabaksproducten) (Kamerstukken II 2012/13, 33 590, nr. 4, zaak nr. W13.13.0022/III).

70 Amendement Hermann/Van Vliet, Kamerstukken II 1999/00, 26 472, nr. 12.

Adolescentenstrafrecht

Een laatste voorbeeld gaat over de invoering van een adolescentenstrafrecht.⁷¹ In het wetsvoorstel worden personen in de leeftijd van 18 tot 23 jaar benaderd als een afzonderlijke groep. Daarbij wordt als hoofdregel voorgesteld dat personen in deze leeftijdsgroep worden berecht volgens het volwassenenstrafrecht. Daarnaast scheidt het voorstel de mogelijkheid om aan personen uit deze leeftijdsgroep een jeugdsanctie op te leggen. In haar advies wijst de Afdeling advisering er allereerst op dat van de flexibiliteit in de bestaande regelgeving nauwelijks gebruik wordt gemaakt om het jeugdstrafrecht toe te passen op 18- tot 21-jarigen en het volwassenenstrafrecht op 16- en 17-jarigen. Nu onduidelijk is waarom de rechterlijke macht en het Openbaar Ministerie van de bestaande mogelijkheden weinig gebruik maken, is het de vraag wat in de praktijk de meerwaarde is van dit wetsvoorstel.

Verder wijst de Afdeling erop dat uit neurobiologische onderzoeken naar voren komt dat bepaalde hersenfuncties, zoals planning en flexibiliteit, pas rond het vijftiende jaar tot wasdom komen. Het zou daarom mogelijk moeten zijn om bij een verdachte in de leeftijd van 23 jaar of ouder toch een jeugdsanctie op te leggen, onder de voorwaarde dat de tenuitvoerlegging voor het vijftiende jaar plaatsvindt. De Afdeling adviseert de regering om hierop in de toelichting in te gaan en de bovengrens van 23 jaar zo nodig aan te passen.

71 Advies van 5 oktober 2012 over het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de invoering van een adolescentenstrafrecht (Kamerstukken II 2012/13, 33 498, nr. 4, zaak nr. W03.12.0266/II).

De regering zag echter in het advies geen aanleiding om de leeftijdsgrens aan te passen, omdat tijdens de tenuitvoerlegging van een langer durende behandeling in de regel met de ontwikkelingsfase van de delinquent rekening zal kunnen worden gehouden.

3.3.7 Bescherming ongestoord eigendomsgenot

Ook het afgelopen jaar was bescherming van het ongestoorde eigendomsgenot als bedoeld in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), een terugkerend thema in de advisering. Wil een inmenging in de eigendom rechtmatig zijn, dan moet zijn voldaan aan bepaalde voorwaarden. Zo moet de inmenging een wettelijke basis hebben, een legitiem doel dienen dat past in het kader van het algemeen belang en proportioneel zijn.

Tegen deze achtergrond onderzocht de Afdeling advisering het wetsvoorstel Beloningsbeleid financiële ondernemingen.⁷² Dat wetsvoorstel bevat een aantal nieuwe en vergaande voorschriften over het beloningsbeleid. Het is onder meer gebaseerd op de gedachte dat de gehele financiële sector het goede voorbeeld moet geven, in het bijzonder omdat diverse steunmaatregelen direct of indirect ten goede zijn gekomen aan de gehele financiële sector. Het wetsvoorstel geldt dan

72 Advies van 11 april 2014 over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht houdende regels met betrekking tot het beloningsbeleid van financiële ondernemingen (Kamerstukken II 2013/14, 33 964, nr. 4, zaak nr. W06.14.0040/III).

ook voor een brede kring van medewerkers en voor een zeer diverse categorie (financiële en zelfs niet-financiële) ondernemingen. Die reikwijdte is van belang bij de beoordeling van de verenigbaarheid van het wetsvoorstel met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. De Afdeling advisering wijst erop dat de reikwijdte van het voorstel gerelateerd moet zijn aan het oogmerk van die maatregelen. Dat wil zeggen dat de maatregelen moeten worden gericht op die financiële ondernemingen waar het risico bestaat (of zich heeft gemanifesteerd) dat door het beloningsbeleid ongewenste en onverantwoorde risico's worden genomen of waar het risico bestaat dat het beloningsbeleid prikkels genereert die ertoe kunnen leiden dat het klantbelang wordt veronachtzaamd.

Verder bekritiseert de Afdeling advisering het feit dat ook personen onder de reikwijdte van het voorstel vielen die niet werkzaam zijn in functies in het 'primaire proces' van de onderneming (bijvoorbeeld ICT en catering) en van wie niet goed valt in te zien op welke wijze hun beloningsstructuur materieel van invloed is op de diensten die de onderneming levert. Ook stelt de Afdeling advisering vragen bij de proportionaliteit van het voorstel, omdat het voorstel het mogelijk maakt een overeengekomen variabele beloning te verlagen indien de onderneming geringere of negatieve prestaties levert, zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de prestaties van de werknemer. De opmerkingen hebben niet geleid tot wijziging van het voorstel. In het nader rapport herhaalt de regering het al in de toelichting ingenomen standpunt dat brede toepassing gewenst is vanwege de verwevenheden die zich binnen deze sector bevinden. Voorts zou vrijwel niet te

bepalen zijn bij welke functies op geen enkele manier sprake kan zijn van risico's bij variabele beloningen.

Dezelfde rechtsvraag is aan de orde bij het wetsvoorstel verlagende bezoldigingsmaximum topinkomens.⁷³ Dat wetsvoorstel verlaagt de maximumnorm die geldt voor de bezoldiging van de functionarissen die onder de reikwijdte vallen van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) met ongeveer 25%, een jaar nadat deze wet was ingevoerd. Hiermee wil de regering bereiken dat de bezoldiging van deze topfunctionarissen over de gehele lijn naar een maatschappelijk meer aanvaardbaar, evenwichtiger en meer verantwoord niveau wordt gebracht.

In haar advies wijst de Afdeling advisering erop dat de wettelijke vaststelling van bezoldigingsnormen een inmenging is in het ongestoord genot van eigendom, zoals dat wordt beschermd door het EVRM. Dit geldt te meer waar het bereik van de WNT niet alleen de publieke sector omvat, maar ook semipublieke sectoren. Een toereikende motivering van de noodzaak van een dergelijke maatregel is een voorwaarde voor de verenigbaarheid daarvan met het EVRM. Toegepast op het voorstel merkt de Afdeling advisering op dat consistente en houdbare wetgeving niet kan inhouden dat een bezoldigings-

73 Advies van 7 mei 2014 over het voorstel van wet tot aanpassing van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector in verband met de verlaging van het wettelijke bezoldigingsmaximum van 130% naar 100% van de bezoldiging van een minister (Wet verlaging bezoldigingsmaximum WNT) (Kamerstukken II 2013/14, 33 978, nr. 4, zaak nr. W04.14.0063/l).

norm die na jaren van discussie is ingevoerd als noodzakelijke maatregel om recht te doen aan de opgelopen achterstand in salarissen, een jaar later met een kwart wordt verlaagd met als enig argument dat de bezoldigingsnorm zo maatschappelijk meer aanvaardbaar, evenwichtiger en verantwoord wordt, zonder dat daar enig nader onderzoek of toelichting voor wordt gegeven. In het nader rapport spreekt de regering de overtuiging uit dat het voorstel zonder meer verantwoord en gerechtvaardigd is, en kan worden gezien als een wenselijke stap in een langer lopende ontwikkeling. Deze overtuiging is onverminderd wanneer het voorstel wordt getoetst aan internationale normen, omdat het wetsvoorstel voorziet in een ruimhartig overgangsrecht, aldus de regering.

3.4 Observaties in nadere rapporten

Een advies van de Afdeling advisering mag niet onbeantwoord blijven. Van de regering wordt verwacht dat zij op het advies reageert via een nader rapport, waarin ze op elke afzonderlijke adviesopmerking ingaat.⁷⁴ Door het antwoord ontstaat een vorm van dialoog tussen de regering en de Afdeling advisering. Na het nader rapport stopt die dialoog, maar dat laat onverlet dat de echo's van die dialoog kunnen doorklinken in de verdere behandeling van een wetsvoorstel in de Tweede en Eerste Kamer. De waarde van de adviezen van de Afdeling advisering

74 Ook een initiatiefvoorstel moet op een advies reageren, door middel van een 'reactie van de indiener'. In het vervolg wordt voor het gemak alleen gesproken adviezen aan de regering, maar deze opmerkingen gelden ook voor adviezen over initiatiefvoorstellen.

kan voor een belangrijk deel worden afgemeten aan de mate waarin zij bijdragen aan het bevorderen van politiek rationele besluitvorming van de wetgever en het bewaken van het rechtstatelijk karakter van wetgeving. Dat kan zijn omdat de regering een advies ter harte neemt en aanpassingen aanbrengt in een voorstel of de toelichting. Dat kan ook doordat de regering de opmerkingen van de Afdeling gemotiveerd weer spreekt of weerlegt. Maar een advies vervult ook een functie in het wetgevingsproces als het alleen maar ten behoeve van een politiek debat gezichtspunten heeft aangedragen, die tot dan toe onderbelicht zijn gebleven.

Of een advies wordt overgenomen is op zichzelf dan ook niet het belangrijkste. Adviezen van de Afdeling advisering krijgen over het algemeen een serieuze en uitgebreide beantwoording van de regering. Ook in 2014 heeft de advisering in verschillende gevallen tot een rechtstreekse bijsturing geleid van de voorstellen. Zo heeft de regering bijvoorbeeld afgezien van verdere aanscherping van de zogenoemde 'glijdende schaal' in het vreemdelingenrecht.⁷⁵ Ook wordt de implementatie van de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie op advies van de Afdeling advisering niet geïmplementeerd in de Wet openbaarheid van bestuur, maar in een afzonderlijk wetsvoorstel.⁷⁶ Een derde voorbeeld is het advies over de herziening van de

75 Nader rapport van 4 november 2014 in reactie op het advies van 12 april 2013 (Staatscourant 2014, nr. 32197, zaak nr. W03.13.0065/II).

76 Nader rapport van 19 december 2014 in reactie op het advies van 6 november 2014 (Kamerstukken II 2014/15, 34 123, nr. 4, zaak nr. W04.14.0323/I).

tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen, wat er toe heeft geleid dat de ‘betekeningsficties’ uit het voorstel zijn geschrapt.⁷⁷

Een bijzondere manier van doorwerking van een advies van de Afdeling advisering in het verdere parlementaire proces is te vinden bij de Omgevingswet. Tijdens de behandeling van dat voorstel in de Tweede Kamer heeft de minister een tabel gepubliceerd waarin schematisch wordt aangegeven hoe en op welke plaats de opmerkingen van de Afdeling advisering hebben geleid tot aanpassing van het wetsvoorstel.⁷⁸

Er zijn ook voorstellen waarin het advies minder weerklank vond. Het valt daarbij op dat de regering in sommige zaken waarin zij het advies van de Afdeling niet wenst te volgen, volstaat met het herhalen van argumenten die al in de memorie van toelichting waren opgenomen. Een dergelijke reactie bevordert niet de dialoog die voor het wetgevingsproces wezenlijk is. Een voorbeeld daarvan is de reactie op het advies over de verplichte eigen bijdrage voor het verblijf in een justitiële inrichting en de eigen bijdrage in de proceskosten na een strafrechtelijke veroordeling (zie eerder paragraaf 3.3.5).⁷⁹

77 Nader rapport van 20 november 2014 in reactie op het advies van 4 september 2014 (Kamerstukken II 2014/15, 34 086, nr. 4, zaak nr. W03.14.0196/II).

78 Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 7.

79 Nader rapport van 22 oktober 2014 in reactie op het advies van 7 juli 2014 (Kamerstukken II 2014/15, 34 067, nr. 4, zaak nr. W03.14.0154/II en Kamerstukken II 2014/15, 34 068, nr. 4, zaak nr. W03.14.0155/II).

Tot slot nog één kritische noot. Het valt op dat met enige regelmaat bij nader rapport ‘van de gelegenheid gebruik wordt gemaakt’, om nog wijzigingen in het wetsvoorstel aan te brengen. Op zichzelf is het niet onbegrijpelijk dat het denken over een voorstel zich verder ontwikkelt nadat het aan de Afdeling advisering is toegezonden. Voor zover het verwaarloosbare technische wijzigingen betreft, kan de Afdeling advisering daarvoor begrip opbrengen. Maar soms worden wijzigingen aangebracht waarvan het onwenselijk is dat de Afdeling advisering deze niet bij haar advisering heeft kunnen betrekken. Voorbeelden hiervan zijn het laten vervallen van de ‘lex silencio positivo’-voorziening – hoe zeer dit ook past bij eerdere adviezen van de Afdeling advisering – en het creëren van een mogelijkheid van subdelegatie, zodat bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld over de leverantie van boerderijmelk.⁸⁰ In dergelijke gevallen wordt in feite de verplichting om de Afdeling advisering van de Raad van State te horen, omzeild. Dat doet afbreuk aan de functie van de Afdeling adviseur als laatste adviseur van de regering.

80 De nota van wijziging bij de Wet natuurbescherming (W15.14.0048/IV), het nader rapport bij het ontwerpbesluit houdende wijziging van diverse besluiten in verband met de opheffing van de bedrijfslichamen en de overname van taken (W15.14.0334/IV). Andere voorbeelden bieden het nader rapport inzake het Besluit langdurige zorg (W13.14.0367/III), het voorstel tot aanpassing van de AOW in verband met het criterium ‘hoofdverblijf in dezelfde woning’ (W12.13.0402/III), en het voorstel voor de Wet verlaging bezoldigingsmaximum WNT (W04.14.0063/II).

De Raad als bestuursrechter

4

4.1 Inleiding

De Afdeling bestuursrechtspraak is de hoogste algemene bestuursrechter. Zij oordeelt in hoger beroep over een grote diversiteit aan zaken van het algemene bestuursrecht en over vreemdelingenzaken. De Afdeling bestuursrechtspraak biedt rechtspraak in eerste en enige aanleg in zaken op het gebied van de ruimtelijke ordening. Zij heeft ook in 2014 laten zien in staat te zijn een groot aantal uitspraken te doen met relatief korte doorlooptijden. Naast tijdigheid is eenheid in de samenhang van de uitspraken een belangrijk kwaliteitscriterium. Dit heeft vanzelfsprekend voortdurend de aandacht. In dit hoofdstuk wordt uiteengezet welke instrumenten de Afdeling bestuursrechtspraak inzet om de interne rechtseenheid van haar uitspraken te bewaken (paragraaf 4.2). Vervolgens wordt aandacht besteed aan de bevordering van de rechtsontwikkeling in het algemeen en het bewaken van de externe rechtseenheid (paragraaf 4.3). Daarna worden de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak besproken die gevolgd zijn op conclusies van de staatsraad advocaat-generaal (paragraaf 4.4). De rechtseenheid wordt ook bewaakt binnen het Koninkrijk (paragraaf 4.5). Tot slot komt een aantal belangwekkende uitspraken van het afgelopen jaar aan bod (paragraaf 4.6). Het hoofdstuk sluit af met een overzicht van de instroom, uitstroom en doorlooptijden van zaken en een beschrijving van de stand van zaken van de digitalisering (paragraaf 4.7).

De Raad als bestuursrechter is terug te vinden in het digitale jaarverslag.⁸¹ In het jurisprudentieoverzicht van het digitale jaarverslag zijn de uitspraken opgenomen die in 2014 een belangrijke bijdrage hebben geleverd aan de ontwikkeling van de jurisprudentie. Het digitale jurisprudentieoverzicht bevat samenvattingen van deze uitspraken, gestructureerd naar algemeen bestuursrechtelijke onderwerpen en bijzondere onderwerpen.

4.2 Bewaking van de rechtseenheid binnen de Afdeling bestuursrechtspraak

4.2.1 Interne overlegstructuur

De Afdeling bestuursrechtspraak kent een aantal procedurele waarborgen voor interne kwaliteitsbewaking van haar uitspraken, die vooral gericht zijn op de aspecten consistentie, voorspelbaarheid en tijdigheid. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft daartoe op staatsradenniveau verschillende overleggen georganiseerd.

Kameroverstijgende onderwerpen (zoals zittingsindelingen, het bewaken van de jurisprudentielijnen van de Afdeling bestuursrechtspraak als geheel, het organiseren van intervisie) die ook over de dagelijkse gang van zaken binnen de Afdeling bestuursrechtspraak gaan, bespreekt de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak in een wekelijks overleg met de voorzitters van de Ruimtelijke-ordeningskamer, Vreemdelingenkamer en Algemene kamer. Zaken met kameroverstijgende onderwerpen

81 jaarverslag.raadvanstate.nl

van juridische aard worden maandelijks besproken in het overleg van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak, de voorzitters van de drie kamers en de voorzitters van de units van de kamers (het zogenoemde juridisch voorzittersoverleg). Dit overleg stelt ook notities over procesrechtelijke onderwerpen vast.

Zaken waarin een rechtsvraag aan de orde is die niet kamer- of rechtsgebiedoverstijgend is, maar die wel het belang van de zaak overstijgt, worden besproken in een van de speciaal hiervoor ingestelde interne beraden. Deze beraden komen ten minste een of twee keer per maand bijeen: het Ruimtelijke-ordeningsberaad, het Vreemdelingenberaad, het Wabo-beraad, het A2/A3-overleg, de schadecommissie en het boeteberaad.

Wanneer een zaak wordt geagendeerd voor een beraad, worden de leden van de zittingskamer voor het beraad uitgenodigd om in goed overleg tot gezamenlijk gedragen jurisprudentielijnen te komen. Vanzelfsprekend berust de eindverantwoordelijkheid voor de uitspraak bij de zittingskamer zelf. Door een zaak waarin een lijn moet worden uitgezet of verduidelijkt, in één van de verschillende overleggen te agenderen, wordt bovendien bereikt dat op breder niveau wordt meegedacht over de problematiek die aan de orde is. Dit komt de kwaliteit van de uitspraken ten goede. In evaluatiegesprekken die in 2014 met alle staatsraden van Bestuursrechtspraak zijn gevoerd, kwam naar voren dat deze overleggen buitengewoon nuttig zijn voor het verzekeren van de kwaliteit van de uitspraken. Bij de samenstelling van deze beraden wordt in het bijzonder gelet op het verzekeren van grote deskundigheid op

het werkterrein van het desbetreffende beraad. Zo heeft onder meer een aantal oud-hoogleraren omgevingsrecht zitting in het Wabo-beraad.

Voor de Afdeling bestuursrechtspraak is een juiste toepassing van het Europese recht en de grondrechten van essentieel belang. In zaken waarin Europeesrechtelijke of constitutionele kwesties spelen, wordt bij de voorbereiding van de zitting en de uitspraak de expertise betrokken die voortkomt uit onderzoek en studie zoals beschreven in hoofdstuk 2. Ook hier geldt dat de zittingskamer in alle onafhankelijkheid bepaalt wat ze doet met de aangereikte adviezen.

Ten slotte bestaat er binnen de Afdeling bestuursrechtspraak de Commissie bestuurs(proces)recht. Hierin worden niet zo zeer aanhangige zaken geagendeerd, maar meer algemene vraagstukken van rechterlijk beleid. Werkwijzen die de Commissie aanbeveelt, worden in het juridisch voorzittersoverleg besproken en door deze aan de zittingskamers aanbevolen.

4.2.2 Kwaliteit juridische ondersteuning

De directie Bestuursrechtspraak ondersteunt de Afdeling bestuursrechtspraak. In de directie Bestuursrechtspraak werken administratief medewerkers en juristen aan de voorbereiding van de zaken en de uitspraken. Zij is ingericht volgens het concept *werkend leren*: gedurende gemiddeld drie à drie en een half jaar wordt een jurist intensief door seniorjuristen begeleid naar het moment dat de jurist geschikt wordt bevonden om ambtenaar van staat te worden. Vanaf dat moment werkt de jurist als griffier zelfstandig aan zaken. Iedere unit heeft een

coördinator, een seniorjurist, die conceptuitspraken ‘meeleest’ en op die wijze bewaakt dat de uitspraken binnen een unit consistent en voorspelbaar zijn. Iedere kamer heeft een coördinator, ook een seniorjurist, die over de units heen de lijn van de Afdeling bestuursrechtspraak in de kamer bewaakt. De drie kamercoördinatoren komen wekelijks bijeen om zaken te bespreken die van belang zijn voor de juridische coördinatie tussen de kamers. In elke kamer zijn juristen die speciale aandachtsgebieden hebben, zoals de Europees recht-coördinator en de constitutionele coördinator.

Deze afstemming en coördinatie heeft als doel de bewaking van de interne rechtseenheid van de uitspraken. De agendering van zaken voor verschillende overleggen is zo georganiseerd dat de tijdigheid van de uitspraken daar zo min mogelijk onderlijdt.

4.2.3 Externe ontmoetingen

De Afdeling bestuursrechtspraak organiseert ieder jaar ontmoetingen met bestuursrechters van de rechtbanken. Tijdens deze bijeenkomsten worden op informele wijze gedachten uitgewisseld over verschillende onderwerpen die leven. Ook organiseert de Afdeling bestuursrechtspraak eens per anderhalf jaar de *Dag van de Bestuursrechtspraak*. Doel van die dag is te komen tot een gedachtewisseling tussen een vertegenwoordiging van de Afdeling bestuursrechtspraak en een breed geschakeerd aantal professionals die in hun dagelijkse praktijk frequent te maken hebben met de Afdeling bestuursrechtspraak, zoals advocaten, vertegenwoordigers van bestuursorganen, gemachtigden van belangenorganisaties, et cetera.

Ook deze ontmoetingen, waar eveneens debatten plaatsvinden over jurisprudentielijnen, dragen bij aan de kwaliteit en de interne rechtseenheid van uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak.

4.3 Bevordering rechtsontwikkeling en bewaken externe rechtseenheid

De Afdeling bestuursrechtspraak, de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven hebben als hoogste nationale bestuursrechters een bijzondere verantwoordelijkheid voor het bevorderen van de rechtsontwikkeling en het bewaken van de externe rechtseenheid. Langs verschillende wegen werken zij hieraan.

Sinds 1 januari 2013 is het mogelijk een grote kamer te formeren en een conclusie te vragen aan een staatsraad advocaat-generaal. De grote kamer bestaat uit vijf leden en kan bij de Afdeling bestuursrechtspraak worden gevormd door leden van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Hoge Raad en de beide zustercolleges. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak zijn in dit verband staatsraden in buitengewone dienst werkzaam, afkomstig van de Hoge Raad (belastingkamer, civiele kamer en strafkamer), de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Een conclusie van de staatsraad advocaat-generaal biedt gelegenheid om een rechtsvraag in een breder verband te plaatsen dan de concrete uitspraak zelf. De conclusie kan bijdragen aan de kwaliteit en de inzichtelijkheid van de rechtsontwikkeling door de rechter. Een conclusie wordt in de eerste plaats gevraagd voor kwesties die college-

overstijgend zijn, maar is daartoe niet beperkt. In paragraaf 4.4. wordt aandacht besteed aan de conclusiezaken in 2014.

In het afgelopen jaar zijn meerdere grote kamers geformeerd. Zo heeft een grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak op 28 januari 2015 uitspraak gedaan over de termijn waarbinnen herziening van een uitspraak kan worden gevraagd.⁸² Verder hebben twee leden van de Afdeling bestuursrechtspraak op 3 oktober 2014 deel uitgemaakt van een grote kamer van de Centrale Raad van Beroep over betalingsonmacht van griffierecht. De uitspraak van deze grote kamer is op 13 februari 2015 openbaar gemaakt. Op 2 december 2014 hebben twee leden van de Afdeling bestuursrechtspraak zitting gehad in een grote kamer van het College van Beroep voor het bedrijfsleven. In deze zaak is aan staatsraad advocaat-generaal Keus een conclusie gevraagd over het opleggen van een bestuurlijke boete.

Dat ook in 2014 goede resultaten zijn geboekt bij het bereiken van meer rechtseenheid tussen de betrokken colleges is mede te danken aan de samenwerking in de Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Deze commissie bestaat uit leden van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven en komt regelmatig bij elkaar. In deze commissie worden eenduidige afspraken gemaakt over het bereiken van meer rechtseenheid. Op deze manier is van uiteenlopende jurisprudentie tussen de hoogste bestuursrechters steeds minder sprake.

82 Zaak 201406317/2/A4.

4.4 De conclusiezaken in 2014

In 2014 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak drie maal een conclusie gevraagd aan een staatsraad advocaat-generaal. De Afdeling bestuursrechtspraak deed in 2014 uitspraak in vier zaken waarin een conclusie was gevraagd. In drie van die zaken was de conclusie eind 2013 uitgebracht.

Redelijke termijn

Op 29 januari 2014 deed de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak over de redelijke termijn.⁸³ Dit was de eerste keer dat de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak aan de staatsraad advocaat-generaal een conclusie heeft gevraagd. In de uitspraak oordeelde de grote kamer in lijn met het advies van de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven. De totale duur van de behandeling in beroep in twee instanties moet binnen vier jaar worden afgerond, wil zij nog als redelijk zijn aan te merken, in plaats van vijf jaar zoals de Afdeling bestuursrechtspraak voorheen oordeelde. De uitspraak voorziet in een overgangsregeling.

Bescherming getuigen Internationaal Strafhof

Op 18 februari 2014 deed de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak in twee zaken over de vraag of vreemdelingen die getuigen zijn voor het Internationaal Strafhof in Den Haag als vluchteling kunnen worden beschouwd.⁸⁴ Volgens de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie kan niet worden verlangd

83 Zaak 201302106/1/A2.

84 Zaken 201303197/1/V3 en 201303198/1/V3.

dat Nederland bescherming biedt, nu de vreemdelingen door of via het Internationaal Strafhof bescherming genieten en zij niet gedwongen hoeven terug te keren naar het land van herkomst. Hierover had de Afdeling bestuursrechtspraak staatsraad advocaat-generaal Keus gevraagd om een conclusie. In de uitspraken volgde de Afdeling bestuursrechtspraak de conclusie waarin de staatsraad advocaat-generaal met de rechtbank tot een ander oordeel kwam dan de staatssecretaris.

B- en I-criterium voor coffeeshops

Op 18 juni 2014 deed de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak in drie zaken die gingen over de vraag of het besloten clubcriterium en het ingezetenen criterium voor coffeeshops in de grensregio's van ons land in overeenstemming zijn met de Grondwet, het internationale en het Europese recht.⁸⁵ In deze zaak had de Afdeling bestuursrechtspraak een conclusie gevraagd aan staatsraad advocaat-generaal Keus. In de uitspraken overweegt de Afdeling bestuursrechtspraak dat de bevoegdheid van de burgemeester om tot sluiting van coffeeshops over te gaan, is opgenomen in de Opiumwet. Die wet beoogt op nationaal niveau belangen van openbare orde en volksgezondheid te dienen. Deze belangen mag de burgemeester naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak betrekken naast de belangen die behoren tot de gemeentelijke huishouding. Aangezien het ingezetenen criterium een indirect onderscheid naar nationaliteit maakt, moet worden beoordeeld of voor dat onderscheid een 'objectieve en redelijke rechtvaardiging' bestaat. Maatstaf hiervoor is of dit onderscheid een legitiem doel

85 Zaken 201304752/1/A3, 201304645/1/A3 en 201301818/1/A3.

dient en proportioneel is in verhouding tot het te bereiken doel en dus een geschikt middel is om dit doel te bereiken. De burgemeester hanteert het ingezetenen criterium om drugstoerisme te voorkomen als onderdeel van drugsbestrijding en om te bereiken dat coffeeshops weer terugkeren naar het niveau van lokale voorzieningen. Hierdoor is minder invloed te vrezen van georganiseerde criminaliteit en hiermee dient de burgemeester naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak een legitiem doel. Ook is volgens haar het ingezetenen criterium, waardoor niet-ingezetenen geen toegang hebben tot coffeeshops, een geschikt middel om dat doel te bereiken, namelijk het voorkomen van drugstoerisme. Het ingezetenen criterium is een proportionele maatregel voor de bestrijding van drugstoerisme en dat legitieme doel kan naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak niet met andere, minder ingrijpende middelen worden bereikt.

Het begrip 'bestuursorgaan'

Op 17 september 2014 deed de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak in twee zaken over het begrip 'bestuursorgaan'.⁸⁶ In deze zaken was een conclusie gevraagd aan staatsraad advocaat-generaal Widdershoven. De Afdeling bestuursrechtspraak acht van belang dat duidelijkheid bestaat over de vraag wanneer een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon (in het geval van deze zaken de besturen van twee stichtingen) dient te worden aangemerkt als een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Algemene wet bestuursrecht. Met het oog op het belang van de rechtseenheid

86 Zaken 201304908/1/A2 en 201307828/1/A2.

behandelde een grote kamer de zaak. De staatsraad advocaat-generaal bracht zijn conclusie uit op 23 juni 2014. In de uitspraken heeft de Afdeling bestuursrechtspraak haar rechtspraak over dit onderwerp verduidelijkt. Organen van privaatrechtelijke rechtspersonen die uitkeringen of financiële voorzieningen verstrekken, zijn bestuursorganen als de overheid de criteria voor het verstrekken van die uitkeringen of voorzieningen in beslissende mate bepaalt én die in overwegende mate financiert. De Afdeling bestuursrechtspraak volgde de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal dat de uitoefening van een overheids- of publieke taak geen zelfstandig vereiste is om een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon als bestuursorgaan aan te merken. “Uit de inhoudelijke en financiële band tussen een privaatrechtelijke rechtspersoon en een of meer bestuursorganen volgt immers dat deze bestuursorganen een bepaalde taak aan zich hebben getrokken”, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak.

De gevolgen van deze uitspraken zijn zichtbaar geworden in de zaak die leidde tot de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 17 december 2014.⁸⁷ In deze uitspraak oordeelde zij dat de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen (Stichting WEW) niet langer als bestuursorgaan kan worden aangemerkt. Omdat de geldmiddelen van Stichting WEW nagenoeg geheel worden gevormd door zogenoemde borgtochtprovisies die niet afkomstig zijn van de overheid, voldoet Stichting WEW niet aan het financiële vereiste dat in de uitspraken van 17 september 2014 is gesteld. Nu Stichting WEW geen

bestuursorgaan is, zijn de beslissingen die zij neemt geen besluiten waartegen bezwaar kan worden ingediend bij Stichting WEW zelf of beroep kan worden ingesteld bij de bestuursrechter. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in de uitspraak van 17 december 2014 onderkend dat deze uitspraak een breuk betekent met jarenlange vaste rechtspraak. Om zowel iedereen die een relatie heeft met Stichting WEW als Stichting WEW zelf de gelegenheid te geven zich in te stellen op deze gewijzigde rechtspraak, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in de uitspraak bepaald dat tegen alle beslissingen die Stichting WEW tot 1 maart 2015 neemt, nog beroep openstaat bij de bestuursrechter. Beslissingen vanaf 1 maart 2015 kunnen echter niet meer worden aangevochten bij de bestuursrechter.

Besluitkarakter van reacties op meldingen

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in 2014 voorts een conclusie gevraagd aan staatsraad advocaat-generaal Widdershoven in twee zaken over gemeentelijk uitwegbeleid. Zij heeft de staatsraad advocaat-generaal gevraagd in de conclusie in te gaan op het karakter van de verschillende reacties die het gemeentebestuur kan geven op een melding voor een uitweg. Ook deze zaken werden met het oog op het belang van de rechtseenheid behandeld door een grote kamer. De conclusie is uitgebracht op 12 november 2014. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft haar uitspraken openbaar gemaakt op 14 januari 2015.⁸⁸ Zij heeft daarin geoordeeld dat zowel de instemming van een gemeentebestuur met een melding binnen de voorgeschreven termijn als een zogenoemde instemming van rechtswege na

87 Zaak 201403823/1/A2.

88 Zaken 201303069/1/A3 en 201304895/1/A3.

afloop van die termijn, een besluit is. Dit betekent dat tegen zulke besluiten eerst bezwaar kan worden ingediend bij het gemeentebestuur en later beroep kan worden ingesteld bij de bestuursrechter. De weigering om een melding te accepteren, is naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak eveneens een besluit. Maar als het gemeentebestuur dit doet buiten de voorgeschreven termijn is het gemeentebestuur niet meer bevoegd om die beslissing nemen. Dan wordt het gemeentebestuur geacht al ‘automatisch’ te hebben ingestemd met de melding. Indien een te late weigering in rechte wordt aangevochten, zal de bestuursrechter deze dus ongedaan moeten maken. Een meldingenstelsel waarin niet alle reacties voor bezwaar en beroep vatbaar zijn, is ook mogelijk. In dat geval zal de gemeenteraad duidelijk moeten kiezen voor een systeem met algemene regels waarbij de gemelde handeling mag doorgaan als aan de voorschriften in de algemene regels wordt voldaan. Aan een dergelijk meldingenstelsel kleven uit het oogpunt van een coherent systeem van rechtsbescherming minder bezwaren dan aan de bestaande meldingenstelsels, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak. Omdat de instemming met en de weigering van een melding door het gemeentebestuur en de ‘automatische’ instemming dus vaak voor beroep vatbare besluiten zijn, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in de uitspraken ook een overweging gewijd aan de publicatie ervan.

Conclusie over partnerschap

Tot slot heeft de Afdeling bestuursrechtspraak op 28 november 2014 een conclusie gevraagd aan staatsraad advocaat-generaal

Keus in een zaak over zorgtoeslag en kindgebonden budget.⁸⁹ In die zaak heeft de Belastingdienst/Toeslagen het voorschot zorgtoeslag voor een meerderjarig stiefkind en het kindgebonden budget voor de stiefmoeder voor haar minderjarige kinderen op nihil gesteld, omdat het meerderjarig stiefkind ingevolge artikel 3 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) moet worden aangemerkt als partner van zijn stiefmoeder. De staatsraad advocaat-generaal is verzocht om ten behoeve van de rechtseenheid in te gaan op de totstandkomingsgeschiedenis van de regeling van het begrip ‘partner’ in artikel 3 van de Awir en op een vergelijking van de regeling zoals deze geldt per 1 januari 2013 en zoals deze daarvoor gold. Voorts is hem verzocht in te gaan op de (toepassing van de) partnerregelingen in het belastingrecht en het sociaal zekerheidsrecht; op vergelijking van deze regeling met artikel 3 van de Awir, op de gevolgen van de drie regelingen voor de aanspraken en verplichtingen van stiefouders en hun meerderjarige inwonende stiefkinderen en op de verenigbaarheid van de regelingen met het internationaal en Europees recht. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft de zaak op 4 maart 2015 op zitting behandeld. De conclusie van de staatsraad advocaat-generaal en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak worden in de loop van 2015 verwacht.

Meerwaarde van de conclusiezaken

Sinds 1 januari 2013, het moment van invoering van de mogelijkheid een conclusie te vragen aan de staatsraad advocaat-generaal, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in totaal zes

⁸⁹ Zaak 201407312/1/A2 en 201407315/1/A2.

keer van deze mogelijkheid gebruik gemaakt, waarvan vier keer met een grote kamer. Deze zaken laten de meerwaarde zien van conclusies van staatsraden advocaat-generaal voor de rechtsvorming. Waar de uitspraak van de rechter noodgedwongen ophoudt bij de bespreking van de gronden die partijen aanvoeren, biedt de conclusie de mogelijkheid van een verdere verdieping van de context van de uitspraak. Dit is bijvoorbeeld te zien in de conclusie over de meldingenstelsels, waarin de staatsraad advocaat-generaal een uitvoerige beschouwing geeft over de verschillende typen meldingenstelsels en deze in onderlinge verhouding bestudeert. Zo wordt de problematiek in een breder verband geplaatst doordat inzicht wordt geboden in de consequenties die de beantwoording van de voorliggende rechtsvraag heeft voor andere meldingenstelsels.

Een ander voorbeeld vormt de conclusie over de b-organen. In de conclusie plaatst de staatsraad advocaat-generaal de rechtsvraag in een bredere context door deze uitdrukkelijk in verband te brengen met de contouren en de ratio van de publieke taakjurisprudentie. Hij analyseert de jurisprudentie tot op heden uitvoerig en beziet de consequenties van de beantwoording van de rechtsvraag. Wat dit laatste betreft kan erop worden gewezen dat de conclusie reeds een richting bepaalde voor de beantwoording van de vraag in hoeverre verschillende waarborgfondsen als b-orgaan kunnen worden beschouwd. Die vraag lag niet voor in de zaken die tot de uitspraken van 17 september 2014 leidden, maar kwam wel enige tijd later aan de orde in de zaak die leidde tot de uitspraak van 17 december 2014. De conclusies van de staatsraden advocaat-generaal leveren op deze manier een bijdrage aan de rechtsvormende taak

van de Afdeling bestuursrechtspraak. De conclusie draagt niet alleen bij aan het juridisch, wetenschappelijk en maatschappelijk debat. De vergelijking tussen conclusie en de uitspraak draagt ook bij aan een duidelijker inzicht in de bedoeling en de draagwijdte van de uitspraken.

4.5 Samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof

In alle landen van het Koninkrijk is onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak een fundament van de rechtsorde. Het handhaven en versterken van dat fundament is een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid. Hierin past de nauwe samenwerking tussen de Afdeling bestuursrechtspraak en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Deze houdt een vruchtbare uitwisseling in van kennis en ervaring op het gebied van administratieve rechtspraak binnen het Koninkrijk. Deze samenwerking is alleen maar belangrijker geworden vanaf 10 oktober 2010 toen het Gemeenschappelijk Hof voor Caribisch Nederland de functie ging vervullen die de Afdeling bestuursrechtspraak in Nederland vervult.

Bij deze samenwerkingsvorm is een aantal (oud-)leden van de Afdeling bestuursrechtspraak benoemd tot plaatsvervangend lid van het Hof.⁹⁰ Ook in 2014 heeft een aantal juristen van de

90 Oud-voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak mr. P. van Dijk, oud-staatsraad mr. R.W.L. Loeb en staatsraad mr. A.W.M. Bijloos. Per 1 september 2014 is de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak, mr. J.E.M. Polak, benoemd tot plaatsvervangend lid van het Hof.

directie Bestuursrechtspraak ondersteuning verleend aan de zittingen van het Gemeenschappelijk Hof. Door deze persoonlijke samenwerking wordt de rechtseenheid in het bestuursrecht binnen het Koninkrijk geborgd.

De samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof is ook in 2014 voorspoedig verlopen.

Er zijn twee zittingsronden georganiseerd, in de maanden april en november. Het totaal aantal behandelde zaken was beduidend lager dan voorgaande jaren. In 2014 zijn 35 zaken in behandeling genomen. Dit heeft geresulteerd in 32 uitspraken en drie intrekkingen.

4.6 Belangwekkende uitspraken

In 2014 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak onder meer de volgende belangwekkende uitspraken gedaan.

Sinterklaasintocht Amsterdam 2013

Een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak met een zaakoverstijgend maatschappelijk en juridisch belang is die van 12 november 2014 over de vergunning die de burgemeester van Amsterdam in 2013 verleende voor de Sinterklaasintocht.⁹¹ De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat de burgemeester de vergunningaanvraag voor die intocht terecht alleen heeft getoetst aan de eisen van openbare orde en veiligheid. Hij is niet bevoegd de vraag te beantwoorden of van de figuur van ‘Zwarte Piet’ een discriminerend effect uitgaat en daar-

door een schending oplevert van het grondrecht op respect voor het privéleven en het discriminatieverbod. De Afdeling bestuursrechtspraak is van oordeel dat de bevoegdheid van de burgemeester bij het verlenen van evenementenvergunningen is beperkt tot het handhaven van de openbare orde en veiligheid. Hiermee wordt bedoeld op het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven. Het begrip ‘openbare orde’ is niet zó ruim dat de burgemeester bij de handhaving daarvan ook rekening zou moeten houden met het voorkomen van stigmatisering, ongelijke behandeling of discriminatie. Een ander oordeel zou betekenen dat de burgemeester, vaak zelfs vooraf, zou moeten beoordelen of bijvoorbeeld een evenement of een betoging inhoudelijk toelaatbaar is. Dat is niet in overeenstemming met het Nederlandse grondwettelijk stelsel. Daaruit volgt dat de burgemeester bij de uitoefening van zijn bevoegdheden de inhoudelijke toelaatbaarheid van publieke uitingen niet mag beoordelen. Nu de burgemeester bij de verlening van de evenementenvergunning voor de Sinterklaasintocht 2013 niet mocht beoordelen of eventueel inbreuk wordt gemaakt op de grondrechten, mag de bestuursrechter die de rechtmatigheid van het besluit van de burgemeester moet toetsen, dat ook niet. Dit betekent dat ook de Afdeling bestuursrechtspraak de vraag of de figuur van ‘Zwarte Piet’ bij de intocht van Sinterklaas een schending oplevert van het recht op respect voor het privéleven of in strijd is met het discriminatieverbod niet mag en dus niet zal beantwoorden. De vraag of de figuur van ‘Zwarte Piet’ daadwerkelijk in strijd is met grondrechten kan niettemin aan een rechter worden voorgelegd, maar dan niet in een procedure tegen de burgemeester over de evenementenvergunning voor de Sinterklaasintocht. Op die wijze is verzekerd dat

91 Zaak 201406757/1/A3.

Nederland als Staat voldoet aan zijn verplichtingen op grond van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Deze rechtsvormende zaak heeft de Afdeling bestuursrechtspraak met een zeer korte doorlooptijd kunnen afdoen.

Misbruik van recht in het bestuursrecht

Op 19 november 2014 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in drie zaken uitspraak gedaan over misbruik van recht in procedures op grond van de Wet openbaarheid van bestuur.⁹² De Afdeling bestuursrechtspraak heeft geoordeeld dat een beroep niet-ontvankelijk is als misbruik wordt gemaakt van recht. Voor het niet inhoudelijk behandelen van een beroep vanwege misbruik van recht zijn zwaarwichtige gronden vereist, omdat daarmee in feite de toegang tot de rechter wordt ontzegd. Zwaarwichtige gronden zijn aanwezig indien rechten of bevoegdheden zodanig evident zijn aangewend zonder redelijk doel of voor een ander doel dan waartoe zij gegeven zijn, dat daarmee blijkt wordt gegeven van kwade trouw.

Alcoholslotprogramma

In 2014 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een zaak behandeld over het besluit van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR) om het rijbewijs van een particulier ongeldig te verklaren en een alcoholslotprogramma aan hem op te leggen.⁹³ De Afdeling bestuursrechtspraak

heeft het CBR vragen gesteld over de Regeling maatregelen rijvaardigheid en geschiktheid 2011 waarop het alcoholslotprogramma is gebaseerd. In haar uitspraak van 4 maart 2015 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak geoordeeld dat de minister van Infrastructuur en Milieu bij het opstellen van de regeling “de mogelijk ingrijpende gevolgen van de oplegging van het alcoholslotprogramma, die zich in de praktijk regelmatig voordoen, niet afdoende heeft afgewogen”. Het CBR moet een alcoholslotprogramma opleggen als aan de voorwaarden van de regeling wordt voldaan, zonder dat het daarbij rekening mag houden met de persoonlijke omstandigheden van de bestuurder. De regeling geeft het CBR geen ruimte om een individuele afweging te maken wanneer het alcoholslotprogramma in een concreet geval ingrijpende gevolgen heeft. Het verplicht opleggen van een alcoholslotprogramma leidt daarom in de praktijk tot ongelijkheid en willekeur, omdat het voor de één veel ernstiger gevolgen heeft dan voor de ander. Om die reden acht de Afdeling bestuursrechtspraak de bepaling waarin die verplichting is opgenomen, onverbindend.

92 Zaken 201311752/1/A3, 201400889/1/A3 en 201400648/1/A3.

93 Zaak 201400944/1/A1.

Tracébesluit A2 's-Hertogenbosch – Eindhoven

In een uitspraak van 10 december 2014⁹⁴ heeft de Afdeling bestuursrechtspraak het tracébesluit 'A2 's-Hertogenbosch – Eindhoven' van de minister van Infrastructuur en Milieu definitief in stand gelaten. Het tracébesluit van juni 2011 regelt de verbreding van de A2 tussen de aansluiting Veghel op de A2 en de aansluiting Ekkersrijt op de A58. De Afdeling bestuursrechtspraak stelde het Hof van Justitie in Luxemburg in november 2012 prejudiciële vragen omdat zij voor de vraag stond of de wegverbreding de 'natuurlijke kenmerken' van het nabijgelegen Natura 2000-gebied zou aantasten. Volgens de minister was dat niet het geval, omdat het tracébesluit uit 2011 ook voorzorg in de aanleg van nieuwe blauwgraslanden in het Natura 2000-gebied. De Afdeling bestuursrechtspraak wilde van het Hof van Justitie weten of zo'n maatregel op grond van de Europese Habitatrictlijn mag worden meegenomen bij de beoordeling of de natuurlijke kenmerken van het natuurgebied worden aangetast. In mei 2014 deed het Hof van Justitie uitspraak. Op basis daarvan oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak dat de minister de aanleg van nieuwe blauwgraslanden niet mocht meenemen in haar beoordeling. Vanwege de uitkomst van een nieuw natuuronderzoek van juni 2014 kan het tracébesluit echter toch in stand blijven. De minister heeft naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak op basis van dat onderzoek naar de gevolgen van de wegverbreding de zekerheid verkregen dat de 'natuurlijke kenmerken' van het nabijgelegen Natura 2000-gebied niet worden aangetast. Uit het onderzoek blijkt dat de blauwgraslanden zich in betere staat bevinden dan werd aangenomen in

94 Zaak 201110075/4/R4 en 201201853/3/R4.

het natuuronderzoek dat ten grondslag lag aan het tracébesluit van juni 2011. Bovendien blijkt uit het nieuwe onderzoek dat het oppervlakte blauwgraslanden is toegenomen. Ten slotte is de stikstofneerslag als gevolg van de wegverbreding structureel lager dan in het eerste natuuronderzoek werd verwacht. De wegverbreding zal dan ook geen ecologische effecten hebben op de blauwgraslanden, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak.

Ontpoldering 'Hertogin Hedwigepolder'

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft op 12 november 2014 de beroepen tegen het rijksinpassingsplan 'Hertogin Hedwigepolder' ongegrond verklaard.⁹⁵ Dit betekent dat de Hedwigepolder, na aankoop door de Staat, onder water kan worden gezet voor de aanleg van 295 hectare nieuwe getijden-natuur. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft geoordeeld dat er in de afgelopen jaren voldoende onderzoeken zijn gedaan naar mogelijke alternatieven, waarbij de ontpoldering van de Hedwigepolder ook niet zonder meer als uitgangspunt is genomen. Nu ontpoldering in vergelijking met de alternatieven het meest gunstig is uit het oogpunt van natuurherstel, mochten de minister van Infrastructuur en Milieu en de staatssecretaris van Economische Zaken dit als uitgangspunt nemen bij hun besluit. Verder is de Afdeling bestuursrechtspraak van oordeel dat de staatssecretaris zich op het standpunt mocht stellen dat het rijksinpassingsplan zal bijdragen aan de uitbreiding van de getijdennatuur in het gebied, hoewel niet duidelijk is wat het precieze tempo is waarin de verschillende habitattypen zich zullen ontwikkelen.

95 Zaak 201402491/1/R6.

Vreemdelingen van Oeigoerse afkomst en artikel 3 EVRM

Op 24 december 2014 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak gedaan⁹⁶ over de afwijzing van een asielaanvraag van een vreemdeling van Oeigoerse afkomst. Hij had volgens de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie niet aannemelijk gemaakt dat hij bij terugkeer naar China een risico liep op een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat de vreemdeling, gelet op het jaarverslag van de Algemene inlichtingen- en veiligheidsdienst, aannemelijk heeft gemaakt dat de Chinese autoriteiten in vergaande mate geïnteresseerd zijn in en kennis hebben van activiteiten van Oeigoeren in Nederland. Ook hebben de Chinese autoriteiten belangstelling voor en kennis van Oeigoeren die, zoals de vreemdeling, in Nederland hebben deelgenomen aan een demonstratie die de Chinese autoriteiten beschouwen als tegen de Chinese staat gericht. Desgevraagd kon de staatssecretaris geen precieze informatie geven over het aantal inwilligende besluiten – in Nederland of in omliggende landen – op asielaanvragen van Oeigoeren en over de verschillen tussen die inwilligingen en de afwijzing. Ook deelde de staatssecretaris desgevraagd mee niet over informatie te beschikken over de behandeling door de Chinese autoriteiten van Oeigoeren die uit Nederland of omliggende landen zijn teruggekeerd. Onder deze omstandigheden heeft de Afdeling bestuursrechtspraak geoordeeld dat de staatssecretaris het besluit ondeugdelijk heeft gemotiveerd.

96 Zaak 201402639/1/V/2.

Vreemdelingen van Eritrese afkomst en artikel 3 EVRM

Op 24 april 2014 deed de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraken in zaken over asielzoekers uit Eritrea.⁹⁷ De vreemdelingen hebben in Nederland asiel aangevraagd omdat zij bij terugkeer naar Eritrea een onmenselijke behandeling vrezen. Zij zijn weliswaar op legale wijze met een uitreisvisum uit Eritrea vertrokken, maar dit visum is verlopen. De asielzoekers vrezen dat de Eritrese autoriteiten hen bij terugkeer ervan zullen verdenken dat zij in het buitenland een asielaanvraag hebben ingediend. De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft de asielaanvragen afgewezen. De staatssecretaris erkent dat vreemdelingen een reëel risico lopen op een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM als de Eritrese autoriteiten vermoeden dat zij een asielaanvraag hebben ingediend. Dit zal zich volgens hem bij de vreemdelingen niet voordoen, omdat zij niet illegaal zijn uitgereisd en zelfstandig kunnen terugkeren. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft geoordeeld dat de staatssecretaris zich ten onrechte op dit standpunt heeft gesteld. Hierbij heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van belang geacht dat ervan moet worden uitgegaan dat de termijn van de uitreisvisa is overschreden en het ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken over Eritrea geen duidelijkheid geeft over de vraag of en op welke wijze in een zodanig geval een vreemdeling bij terugkeer in Eritrea door de autoriteiten wordt ondervraagd over het verblijf buiten dat land. Bovendien is de staatssecretaris niet ingegaan op de vraag of reeds de overschrijding van de duur van het buitenlands verblijf op zichzelf voldoende is om aan te nemen dat de Eritrese autoriteiten de

97 Zaken 201303884/1/V/1 en 201208402/1/V/1.

vreemdelingen ervan zullen verdenken dat zij asielaanvragen hebben ingediend.

4.7 Aantallen, doorlooptijden en digitalisering

De Afdeling bestuursrechtspraak vindt het belangrijk haar zaken op kwalitatief hoogwaardige wijze en zo snel mogelijk af te doen. Burgers, bedrijven, bestuursorganen hebben er belang bij dat geschillen over infrastructurele projecten, bouwvergunningen, subsidies, toeslagen of asielrechten snel worden beslecht. Door de korte doorlooptijden die de Afdeling bestuursrechtspraak ook in 2014 weer heeft bereikt, worden maatschappelijke kosten, veroorzaakt door de lange duur van procedures, tot een minimum beperkt.

In 2014 kwamen 12.086 nieuwe zaken binnen en deed de Afdeling bestuursrechtspraak 12.806 zaken af: 2.215 zaken in de Ruimtelijke-ordeningskamer, 3.941 zaken in de Algemene kamer en 6.650 zaken in de Vreemdelingenkamer.

De *gemiddelde* doorlooptijd van het *totaal* aantal afdoeningen is in 2014 teruggebracht naar 21 weken. In 2013 was dit nog 27 weken.

Bij de Ruimtelijke-ordeningskamer is de gemiddelde doorlooptijd in 2014 29 weken, bij de Algemene kamer is deze 30 weken en bij de Vreemdelingenkamer 13 weken.

De gemiddelde doorlooptijd in de Vreemdelingenkamer is in 2014 aanzienlijk korter dan die van 2013 (toen: 24 weken). Dit is te verklaren door een combinatie van twee factoren. De

doorlooptijd was in 2013 (evenals in voorgaande jaren) relatief hoog, doordat in dat jaar het laatste deel van de hoge instroom van vreemdelingenzaken uit de jaren 2010-2011 is afgedaan. In 2014 was er minder instroom van vreemdelingenzaken ten opzichte van de jaren daarvoor. Dit gaf ruimte om in 2014 de doorlooptijd aanzienlijk te verkorten.

Een verdere specificatie van de instroom, uitstroom en doorlooptijden is te vinden in het onderdeel *Bedrijfsvoering & cijfers* van het digitale jaarverslag.

In 2014 is het voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht ingediend bij de Tweede Kamer.⁹⁸ Om deze vereenvoudiging en digitalisering mogelijk te maken heeft de Raad voor de rechtspraak samen met het ministerie van Veiligheid en Justitie het programma Kwaliteit en Innovatie (KEI) ingericht. In zijn brief aan de Tweede Kamer van 28 oktober 2014 heeft de minister van Veiligheid en Justitie bericht over de voortgang van dat programma.⁹⁹ In het programma wordt gewerkt aan vereenvoudigde, digitale, toegankelijke en efficiënte processen op onder meer het rechtsgebied bestuursrecht. De Afdeling bestuursrechtspraak werkt nauw samen met het programma Kwaliteit en Innovatie en is gestart met de ontwikkeling van een eigen digitaal portaal. Streven is per januari 2016 een werkend portaal te hebben. Via dat digi-

98 Kamerstukken II 2014, 34 059.

99 Kamerstukken II 2014/15, 29 279, nr. 210.

taal portaal kunnen dan procedures worden aangebracht en processtukken worden ingediend. Partijen krijgen toegang tot alle processtukken van hun zaak en ze kunnen het verloop van de procedure volgen. Bij de ontwikkeling van het digitaal portaal sluit de Afdeling bestuursrechtspraak aan bij de wijze waarop dit portaal voor de rechtspraak wordt ingericht. Voorts is in het afgelopen jaar in een aantal units ervaring opgedaan met het werken met digitale dossiers. Ook hebben de Vreemdelingenkamer en de Ruimtelijke-ordeningskamer hun eerste digitale zittingen gehouden. Op basis van deze ervaringen wordt het digitale dossier verder ontwikkeld. Bedoeling is dat in de loop van 2015 meer units gaan werken met het digitale dossier.

