

# Legisprudentie

Jaarverslag 2021

# Inleiding

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

In 2021 heeft de Afdeling advisering uiteraard ook weer adviezen vastgesteld die een belangrijke bijdrage leveren aan de legisprudentie. Het legisprudentieoverzicht 2021 bevat de adviesopmerkingen van deze recente adviezen. Van alle adviezen die in dit legisprudentieoverzicht staan vermeld, is de volledige tekst gepubliceerd op de website van de Raad van State ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)).

Dit legisprudentieoverzicht is gepubliceerd bij het jaarverslag van de Raad van State over 2021. Het jaarverslag vindt u op [www.raadvanstate.nl/jaarverslag2021](http://www.raadvanstate.nl/jaarverslag2021).

# Inhoud

|                                                         |           |                                        |           |
|---------------------------------------------------------|-----------|----------------------------------------|-----------|
| <b>1. Constitutie, grond- en mensenrechten</b>          | <b>4</b>  | <b>4. Europees recht</b>               | <b>34</b> |
| <b>2. Beleidsanalytische toets</b>                      | <b>9</b>  | <b>5. Gegevensverwerking</b>           | <b>42</b> |
| 2.1 Nut en noodzaak                                     | 10        |                                        |           |
| 2.2 Effectiviteit en neveneffecten                      | 12        | <b>6. Rechtsbescherming</b>            | <b>53</b> |
| 2.3 Handhaving, toezicht en<br>doorberekening kosten    | 15        |                                        |           |
| <b>3. Interbestuurlijke verhoudingen</b>                | <b>19</b> | <b>7. Covid-19</b>                     | <b>58</b> |
| 3.1 Decentrale overheden                                | 20        |                                        |           |
| 3.2 BES-eilanden en andere landen<br>van het Koninkrijk | 26        | <b>8. Bijzondere aspecten</b>          | <b>71</b> |
|                                                         |           | 8.1 Delegatie                          | 72        |
|                                                         |           | 8.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht | 77        |

# 1. Constitutie, grond- en mensenrechten



## Wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap

[\(W16.21.0026/II\)](#)

Voorstel van wet tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap om te voorzien in een grondslag voor toetsing aan het evenredigheidsbeginsel in gevallen waarin het Nederlandschap van rechtswege verloren is gegaan en in verlening van de termijn voor van rechtswege verlies.

### Inhoud voorstel

Het voorstel voorziet in de uitvoering van een arrest van 12 maart 2019 van de Grote Kamer van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ). Bij dit arrest ging het om het verlies van de Nederlandse nationaliteit van rechtswege. Uit het arrest blijkt dat per individueel geval achteraf moet kunnen worden getoetst of het verlies van nationaliteit van rechtswege, als dit heeft geleid tot verlies van het Unieburgerschap, in overeenstemming is met het door het Unierecht erkende evenredigheidsbeginsel. In geval van gebleken onevenredigheid moet de verloren nationaliteit, en daarmee het Unieburgerschap, met terugwerkende kracht worden herkregen.

### Adviesopmerking

Evenredigheid en verlies van het Nederlanderschap

Het arrest van het HvJ ziet op de situatie waarin het Unieburgerschap door verlies van het Nederlandschap verloren gaat. In dat geval vereist het Unierecht dat op individueel niveau wordt getoetst of het verlies van het Unieburgerschap voldoet aan het Unierechtelijke evenredigheidsvereiste. In het voorstel van rijkswet wordt dan ook alleen voorzien in een evenredigheidstoets als tegelijk met het Nederlandschap ook het Unieburgerschap van rechtswege verloren gaat. De regering geeft aan dat dit voorstel van rijkswet alleen bedoeld is om de RWN in overeenstemming te brengen met het Unierecht.

Toch rijst de vraag of verlies van het Nederlanderschap, zonder dat daarmee het Unieburgerschap

verloren gaat, onder omstandigheden niet eveneens onevenredige gevolgen kan hebben voor de normale ontwikkeling van het gezins- en beroepsleven (of anderszins) van de betrokkene. Als dat het geval is, is de beperking van de mogelijkheid van toetsing aan het evenredigheidsbeginsel, zoals voorzien in het voorstel van rijkswet, niet gerechtvaardigd.

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

## Voorlichting over de verenigbaarheid van andere functies met het Kamerlidmaatschap

[\(W04.21.0234/I/Vo\)](#)

Verzoek om voorlichting over de verenigbaarheid van andere functies met het Kamerlidmaatschap.

### Inhoud voorstel

De Tweede Kamer heeft de Afdeling advisering van de Raad van State om voorlichting gevraagd naar aanleiding van de benoeming in het demissionaire kabinet van drie staatssecretarissen, die tevens lid zijn van de Tweede Kamer.

### Adviesopmerking

De Afdeling meent dat er onvoldoende grond bestaat om te concluderen dat in de gegeven omstandigheden de continuering van het Kamerlidmaatschap van de drie Kamerleden in strijd is met artikel 57, derde lid, Grondwet. Het is gelet op de aard van de materie - het Kamerlidmaatschap - primair aan de Tweede Kamer om desgewenst nader te besluiten.

Het voorgaande neemt niet weg dat de gang van zaken uit grondwettelijk oogpunt ongelukkig is. De Afdeling stelt vast dat de grondwettelijke complicaties van de recente benoemingen niet tijdig en voldoende grondig lijken te zijn onderkend en in elk geval niet tot een expliciete en openbare weging door de Tweede Kamer of de regering hebben geleid. Zij is voorts van mening dat het antwoord van de regering op de vragen van de

Kamerleden Marijnissen en Leijten (SP), gelet ook op de discussie die inmiddels over de grondwettigheid was ontstaan, onvoldoende grondig is geweest.

Ten slotte merkt de Afdeling op dat de interpretatie van artikel 57 Grondwet in het licht van de grondgedachte van dit artikel in een breder perspectief moet worden geplaatst. Vanaf de beëdiging van de nieuwe Tweede Kamer op 31 maart 2021 is een groot aantal bewindspersonen van het demissionaire kabinet, waaronder de politieke leiders van de drie grootste coalitiepartijen, tevens Kamerlid, soms ook fractievoorzitter. Hoewel dit zonder meer met artikel 57 in overeenstemming is, is de vraag of dat niet veel fundamenteeler van invloed is op de gewenste scheiding van verantwoordelijkheden van bewindspersonen en Kamerleden dan het Kamerlidmaatschap van de drie staatssecretarissen dat nu aan de orde is. Die vraag wordt relevanter naarmate het meer Kamerleden betreft en de kabinetsformatie langer duurt.

De Afdeling is tevens gevraagd om voorlichting te geven over hoe in de toekomst in demissionaire periodes na verkiezingen moet worden omgegaan met demissionaire bewindspersonen die in de Kamer zijn gekozen. Het is vanzelfsprekend niet aan de Afdeling om te bepalen hoe in de toekomst in de aangegeven situatie moet worden gehandeld. Zij adviseert niettemin dat regering en parlement in onderlinge samenspraak enkele aspecten van de te volgen regels vanuit een grondwettelijk perspectief opnieuw tegen het licht houden.

Dat betreft in de eerste plaats de werkwijze vanaf het moment dat door het vragen van ontslag het kabinet demissionair wordt. De vraag is of de vaste praktijk die voor zover de Afdeling heeft kunnen nagaan de laatste decennia wordt gevolgd in deze vorm gehandhaafd moet blijven of dat deze mede met het oog op bewindsliden die op een later moment toetreden tot het demissionaire kabinet moet worden aangepast of verduidelijkt.

In verband daarmee is ook de vraag welke werkwijze moet worden gevolgd bij ontslag en benoeming van ministers en staatssecretarissen die al lid zijn van het demissionaire kabinet en binnen dat kabinet van functie veranderen.

In de tweede plaats acht de Afdeling het voorstelbaar dat de recent toegepaste praktijk opnieuw aanleiding kan zijn om te spreken over de betekenis van artikel 57, tweede en derde lid, Grondwet. Uit de recente discussie blijkt dat deze bepalingen in hun onderlinge samenhang verschillend kunnen worden geïnterpreteerd. Een eventueel debat en standpuntbepaling zou niet beperkt moeten blijven tot de recente benoemingen maar zich moeten uitstrekken tot de verschillende situaties die zich hebben voorgedaan sinds de laatste wijziging van artikel 57 bij de grondwetherziening van 1983 en eventueel andere denkbare casusposities. De Afdeling merkt op dat daarbij niet alleen de vraag van belang is of naar de letter in overeenstemming met de Grondwet is gehandeld maar ook (of juist vooral) de vraag naar de verhouding van een bepaalde interpretatie of toepassingspraktijk tot de achterliggende beginselen en waarden. Nadere doordenking daarvan kost tijd en vraagt om een zorgvuldig gevoerde dialoog.

Ten slotte acht de Afdeling het denkbaar dat artikel X 1 en artikel X 3 Kieswet in onderlinge samenhang opnieuw worden gezien. De Afdeling stelt vast dat door de wetswijziging van 2008 kennelijk sprake is van een lacune in de Kieswet omdat hieruit niet onomstotelijk blijkt welke procedure gevolgd moet worden ingeval er verschil van opvatting bestaat binnen de Kamer over de vraag of sprake is van onverenigbaarheid van functies als bedoeld in artikel 57, tweede lid, Grondwet. Het verdient aanbeveling wetswijziging te overwegen om de hier te volgen procedure te verduidelijken.

## **Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames**

[\(W18.20.0499/IV\)](#)

Voorstel van wet houdende regels tot invoering van een toets betreffende activiteiten die een risico kunnen vormen voor de nationale veiligheid gezien het effect hiervan op vitale aanbieders, ondernemingen die van wezenlijk belang zijn voor vitale processen of actief zijn op het gebied van sensitieve technologie.

### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel strekt ertoe een toets in te voeren op activiteiten die leiden tot wijzigingen in de zeggenschap over of invloed op vitale aanbieders, bepaalde toeleveranciers van vitale aanbieders of ondernemingen die beschikken over sensitieve technologie. Dit ter bescherming van de nationale veiligheid.

### **Adviesopmerking**

De Afdeling acht het ontbreken van een grondige probleemomschrijving en uiteenzetting van de beoogde doelen ook kwetsbaar in het licht van verschillende Europese en internationale regels. In de eerste plaats is relevant dat het voorgestelde systeem voor investeerders en doelondernemingen een beperking kan betekenen van mogelijkheden om in Nederland te investeren of zich daar te vestigen.

Zowel uit oogpunt van de Unierechtelijke regels over het vrij verkeer, als uit oogpunt van internationale handels- en investeringsrecht en de EVRM-bepalingen inzake het eigendomsrecht, dienen deze beperkingen nauwkeurig door de overheid te worden afgewogen tegen de na te streven belangen op het terrein van de nationale veiligheid. Omdat de Unierechtelijke regels over het vrij verkeer in deze het meest stringente kader kennen, zal de Afdeling zich in de volgende paragraaf daartoe beperken en waar nodig verwijzen naar andere regels over hoger recht.

Voorts is hier relevant dat de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) verlangt dat

het doel van de gegevensverwerking, voor zover betrekking hebbend op persoonsgegevens, welbepaald en uitdrukkelijk omschreven zijn.

## **Wet verwerking persoonsgegevens coördinatie en analyse terrorismebestrijding en nationale veiligheid**

[\(W16.21.0218/II\)](#)

Voorstel van wet houdende regels ten behoeve van de verwerking persoonsgegevens in het kader van de coördinatie en analyse op het terrein van terrorismebestrijding en bescherming van de nationale veiligheid in verband met het verhogen van de weerbaarheid van de samenleving (Wet verwerking persoonsgegevens coördinatie en analyse terrorismebestrijding en nationale veiligheid).

### **Inhoud voorstel**

Het voorstel beoogt twee taken van de minister van Justitie en Veiligheid wettelijk te verankeren. Het gaat om:

- i) het coördineren van het beleid en de door overheidsorganisaties te nemen maatregelen op het terrein van terrorismebestrijding en nationale veiligheid, en
- ii) het signaleren, analyseren en duiden van trends en fenomenen en het delen van die informatie. Beide taken staan volgens het voorstel en de toelichting in het teken van het verhogen van de weerbaarheid van (de vitale belangen van) de samenleving.

### **Adviesopmerking**

De verwerking van persoonsgegevens kan een beperking opleveren van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Dat kan met name ook het geval zijn als, zoals ook blijkt uit het wetsvoorstel bij de NCTV aan de orde is, bijzondere en strafrechtelijke gegevens worden verwerkt. Voorts is de mate waarin inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer afhankelijk van de wijze waarop persoonsgegevens worden verwerkt.

De inbreuk op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zoals opgenomen in dit wetsvoorstel

wordt met name gevormd, aldus de toelichting, door “het gebruik van persoonsgegevens afkomstig uit voor een ieder toegankelijke bronnen.”

Dat hangt samen met de toepassing van moderne technologieën; als gebruik wordt gemaakt van gegevens op internet en sociale media is de inbreuk, ook als het gaat om bronnen die publiek toegankelijk zijn, potentieel van een veel grotere intensiteit dan wanneer het gaat om via de klassieke media (literatuur, kranten, tijdschriften etc.) verkregen persoonsgegevens.

Tegen die achtergrond onderschrijft de Afdeling dat nu een wettelijke basis voor de verwerking van persoonsgegevens door de NCTV als hiervoor bedoeld, wordt gecreëerd. Artikel 10, eerste lid, Grondwet bepaalt dat voor een beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer een specifieke wettelijke grondslag is vereist. Daarin beoogt het wetsvoorstel te voorzien.

Er dient in dat kader, ten minste op hoofdlijnen, op het niveau van de wet een belangenafweging plaats te vinden in het licht van de eerbiediging van dit grondrecht. Dat laatste hangt ook samen met de eisen van noodzakelijkheid en evenredigheid die voortvloeien uit artikel 8 EVRM.

De Afdeling constateert dat de grondwettelijke achtergrond van het voorstel en de specifieke eisen die in verband daarmee uit het legaliteitsbeginsel voortvloeien, niet of maar heel beperkt in de toelichting tot uitdrukking komen; artikel 10 Grondwet wordt slechts terloops genoemd. Daarmee blijft het grondwettelijk belang van het voorstel onderbelicht. Vanuit dat perspectief acht de Afdeling een nadere toelichting op de betekenis van artikel 10 Grondwet voor het wetsvoorstel gewenst.





## 2. Beleidsanalytische toets



## 2.1 Nut en noodzaak

### **Toevoegen van decentrale loting als selectiemethode voor opleidingen met capaciteitsfixus in het hoger onderwijs.**

[\(W05.20.0508/I\)](#)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek in verband met het toevoegen van decentrale loting als selectiemethode voor opleidingen met capaciteitsfixus in het hoger onderwijs.

#### **Inhoud voorstel**

Met het wetsvoorstel wordt decentrale loting toegevoegd als selectiemethode bij associate degree-opleidingen en bacheloropleidingen met een capaciteitsbeperking.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling adviseert verbetering van kansengelijkheid niet aan het voorstel ten grondslag te leggen, omdat het niet bekend is of kansengelijkheid in het hoger onderwijs zich voordoet en zo ja, of dit het gevolg is van decentrale selectie. Daarnaast is het evenmin duidelijk welke bijdrage herinvoering van loting, al dan niet in combinatie met selectie, kan leveren aan kansengelijkheid en aan maatwerk voor de student.

Het voorstel kan een zeker effect hebben op de kansengelijkheid, maar zal dit effect hoogstens indirect zijn en niet altijd eenduidig, en met name afhangen van de vraag of instellingen overgaan tot gewogen of ongewogen loting. Ongewogen loting staat echter ver af van het uitgangspunt van de juiste student op de juiste plaats en zou daarom niet als zelfstandig selectiemiddel moeten worden ingevoerd. Vanwege de nadelen van ongewogen loting adviseert de Afdeling te onderzoeken of niet primair aanvulling van de wettelijke regeling van decentrale selectie geboden is.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande nut en noodzaak van het voorstel nader toe te lichten en het zo nodig aan te passen.

### **Uitbreiding van het bestuurlijk handhavinginstrumentarium.**

[\(W05.20.0372/I\)](#)

Voorstel van Wet tot wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met onder andere de uitbreiding van het bestuurlijk handhavinginstrumentarium.

#### **Inhoud voorstel**

Dit wetsvoorstel dient ertoe de handhavingsbevoegdheden van de minister ten aanzien van scholen en instellingen uit te breiden. Het voorstel bevat hiertoe zowel sectoroverstijgende als sectorspecifieke maatregelen. De gezamenlijke doelstelling van de maatregelen is om te voorzien in een passender toezichts- en handhavinginstrumentarium in de gevallen waarin scholen of instellingen (ernstige) overtredingen begaan.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling constateert dat er in het onderwijs steeds steviger handhavingsbevoegdheden worden geïntroduceerd, overwegend naar aanleiding van incidenten. De Afdeling acht wijziging van wet- en regelgeving naar aanleiding van incidenten gerechtvaardigd wanneer deze overduidelijk bepaalde gebreken in het stelsel blootleggen. Daarvan is in dit geval echter geen sprake. Onduidelijk is in hoeverre de voorgestelde uitbreiding van het instrumentarium noodzakelijk is en evenmin blijkt waarom - zo er al sprake is van tekortkomingen in het systeem die aanpassing vergen - niet met minder vergaande oplossingen kan worden volstaan.

De Afdeling adviseert om van de invoering van de voorgestelde, nieuwe handhavingsbevoegdheden in het licht van het voorgaande af te zien, zolang niet onderzocht is of en in hoeverre uitbreiding van het instrumentarium noodzakelijk is. Omdat daarvoor nu onvoldoende gegevens beschikbaar zijn, adviseert de Afdeling om de effectiviteit van het huidige instrumentarium, waaronder de aanwijzing, alsnog te (laten) evalueren in het licht van de destijds geformuleerde doelstellingen. Daarbij moet ook worden gezien

of het bestaande instrumentarium niet zou voldoen om de in de toelichting genoemde problemen op te lossen.

Onverminderd het voorgaande maakt de Afdeling opmerkingen over de voorgestelde (uitbreiding van) instrumenten (paragraaf 3-5). Ten slotte maakt de Afdeling opmerkingen over de invoering van de plicht tot bevordering van maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef in het mbo (paragraaf 6).

### **Wijziging van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg**

[\(W13.20.0454/III\)](#)

Voorstel van wet van de leden Ellemée en Veldman houdende wijziging van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg in verband met de invloed van zorgverleners.

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel heeft betrekking op alle zorgverleners, maar uit de toelichting blijkt dat met name de positie van verpleegkundigen en verzorgenden binnen de instelling versterking behoeft. De initiatiefnemers hebben overwogen om, evenals de positie van cliënten, de zeggenschap van zorgverleners in een wettelijke structuur te verankeren. Gezien de diversiteit aan zorginstellingen kan de invloed van zorgverleners op uiteenlopende wijze worden vormgegeven en is gekozen voor een open norm.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling merkt op dat de norm dat zorgverleners invloed dienen te hebben op het beleid van zorginstellingen in de praktijk duidelijk is. Vanuit het uitgangspunt van zelfregulering ontbreekt de noodzaak om deze norm wettelijk te verankeren. Tegelijkertijd zou deze wettelijke verankering nog wel nuttig kunnen zijn vanwege de symbolische werking. De vraag is echter hoe de voorgestelde wettelijke norm de praktische problemen zal oplossen die aan de uitoefening van invloed door zorgverleners in de weg staan. De Afdeling adviseert in de toelichting de noodzaak en het nut van het wetsvoorstel dragend te motiveren.

### **Wijziging van het Besluit financiële verhouding 2001**

[\(W04.21.0230/I\)](#)

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit financiële verhouding 2001 in verband met het verlagen van het grensbedrag voor de verzameluitkering.

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit strekt ertoe het grensbedrag voor de verzameluitkering in artikel 28a van het Besluit financiële verhouding 2001 (Bfv) te wijzigen in een grensbedrag van € 1 miljoen voor de (gehele) uitkering en een grensbedrag van € 50.000 per ontvanger. Deze wijziging is bedoeld om het mogelijk te maken om specifieke uitkeringen voor een bedrag lager dan € 10 miljoen rechtmatig als zelfstandige specifieke uitkering te kunnen verstrekken zodat de bestedingsdoelen behouden blijven.

#### **Adviesopmerking**

Noodzaak van specifieke uitkeringen  
De Afdeling begrijpt de wens om te komen tot een algehele herziening van het uitkeringsstelsel. In het bijzonder de toegenomen omvang van de uitkeringen als gevolg van de decentralisaties in het sociale domein, geeft daartoe aanleiding. Tegen deze achtergrond begrijpt zij ook de wens om in de tussentijd in een tijdelijke oplossing te voorzien. Zij merkt echter op dat de voorgestelde oplossing problematisch is. Zoals de Vereniging van Nederlandse Gemeenten terecht stelt kan dit leiden tot een toename van kleine specifieke uitkeringen aan gemeenten. Dit heeft gevolgen voor de administratieve lasten van gemeenten, de effecten op de accountantscontrole bij gemeenten en de sturing vanuit het rijk op de gemeentepolitiek.

De toelichting vermeldt in dit verband dat de voorgestelde wijziging nodig is om te voorkomen dat rijksmiddelen niet meer kunnen worden uitgekeerd en projecten stilvallen. De Afdeling merkt op dat het oordeel van de Algemene

## 2.2 Effectiviteit en neveneffecten

Rekenkamer niet zag op het gebruik van decentralisatie-uitkeringen als zodanig om deze middelen uit te keren. Wel zijn er bezwaren tegen het gebruik van een convenant over de wijze van besteding daarvan, omdat daarmee via de achterdeur alsnog een specifieke uitkering wordt ingevoerd.

Dat betekent dat alleen een noodzaak voor de voorgestelde oplossing bestaat, als ervan moet worden uitgegaan dat zonder bestedingsvoorwaarden en controle op de bestedingen er niet op mag worden vertrouwd dat gemeenten de verschillende beleidsdoelen in acht zullen nemen. Als dat vertrouwen wel bestaat, staat niets in de weg aan uitkering van deze middelen via een decentralisatie-uitkering. De toelichting motiveert onvoldoende waarom niet voor die oplossing gekozen zou kunnen worden. Gelet op de nadelen van de voorgestelde aanpassing voor met name gemeenten dient de noodzaak hiervan overtuigend te worden aangetoond.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling het ontwerpbesluit nader te bezien.

### Ongewijzigd laten van het verplicht eigen risico

[\(W13.21.0208/III\)](#)

Wijziging van de Zorgverzekeringswet in verband met het ongewijzigd laten van het verplicht eigen risico voor de zorgverzekering voor het jaar 2022.

#### Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel strekt tot bevrozing van het eigen risico voor de zorgverzekering voor het jaar 2022. Met het voorstel wordt het eigen risico voor het vijfde jaar op rij (sinds 2018) bevroren.

#### Adviesopmerking

De Afdeling merkt op dat zij in de adviezen over de eerdere twee voorstellen voor bevrozing van het eigen risico er onder andere op heeft gewezen dat van een bevrozing van het eigen risico niet zonder meer gunstige effecten uitgaan. Bij groepen met hoge en onvermijdelijke zorgkosten kan het eigen risico in sommige gevallen weliswaar problematisch zijn, maar bevrozing van het eigen risico brengt dan geen wezenlijke verandering voor die groep. Bevrozing van het eigen risico leidt tot een verschuiving van zorgkosten naar de premiebetaler en dus tot een stijging van de collectievelastendruk. In de toelichting bij het voorliggende voorstel worden deze effecten voor de korte en de langere termijn beschreven.

Deze effecten werken, zoals de toelichting vermeldt, structureel door. De structurele opgave om de collectieve zorguitgaven beheersbaar te houden wordt door de langdurige bevrozing van het eigen risico aanzienlijk vergroot. Voor 2022 worden de extra uitgaven op structureel € 150 miljoen (BKZ) geschat. Dit komt bovenop de structureel € 700 miljoen over de jaren 2018-2021. Het is zeer de vraag is of de beperkte groep met hoge en onvermijdelijke zorgkosten voor wie het eigen risico problematisch is, niet beter zou zijn geholpen met beter op deze groep gerichte ondersteunende maatregelen.

Voorts is van belang dat met het instrument van het eigen risico wordt beoogd het zorggebruik af te remmen. Langdurige bevrozing van het eigen risico kan een ongunstig effect hebben op de effectiviteit van dit instrument.

De Afdeling heeft in de toelichting een nadere motivering van het wetsvoorstel in het licht van voorgaande aspecten gemist. Doordat bovendien nu sprake is van stapeling van verschillende incidentele maatregelen ontbreekt het zicht op de vraag hoe de wetgever structureel wil omgaan met eigen betalingen en andere methoden om het zorggebruik af te remmen, de verschillende mogelijkheden om kwetsbare groepen te ontzien en tegelijkertijd de ontwikkeling van de collectieve zorguitgaven beheersbaar te maken. Gelet op de ontwikkelingen in de zorg acht de Afdeling het van belang dat nader wordt ingegaan op deze aspecten, en de betekenis daarvan voor het voorliggende wetsvoorstel.

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

### **Wet hersteloperatie toeslagen** [\(W06.21.0270/III\)](#)

Voorstel van wet tot wijziging van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen en enige andere wetten (Wet hersteloperatie toeslagen).

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel voorziet in verschillende aanpassingen in verband met de hersteloperatie voor gedupeerden van de kinderopvangtoeslagproblematiek. Vrijwel alle in het voorstel opgenomen maatregelen zijn eerder aangekondigd of al in beleidsbesluiten neergelegd. Voor de meeste maatregelen geldt dat de uitvoering al ter hand is genomen.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling wijst in dit verband op het belang om het herstelproces zelf beter en effectiever in te richten. Hiervoor is de Afdeling al ingegaan

op de vermenging van een eenvoudig proces, uitsluitend gericht op (snel) financieel herstel, en een proces gericht op allerlei vraagstukken met een geheel ander karakter. Vraagstukken rond schulden, werkloosheid psychische problemen en dergelijke, vergen een arbeidsintensief en continu proces van individueel maatwerk, zeker waar sprake is van multiproblematiek. Een dergelijk proces is moeilijk te verenigen met de wens om voor grote aantallen personen die zich bij de Belastingdienst/Toeslagen hebben gemeld voor een herstelregeling, in zeer korte tijd duidelijkheid te bieden of zij aanspraak maken op herstel en ook daadwerkelijk herstel te bieden. Dit vergt een ander type organisatie.

Gelet hierop ligt het voor de hand een scherper onderscheid aan te brengen tussen enerzijds een (relatief eenvoudig maar massaal) financieel herstelproces en een arbeidsintensief en continu proces van individueel maatwerk voor de overige vraagstukken. Bij een financiële regeling geldt daarbij dat naarmate daarbij grover te werk wordt gegaan de snelheid kan toenemen, maar dat daarmee wel afbreuk gedaan zal kunnen worden aan de rechtvaardigheid. Daarom zal niet te veel kunnen worden geleund op een dergelijke aanpak.

Ten aanzien van andere aspecten als schuldenproblematiek en dergelijke, is een geheel andere aanpak, en dus ook van de uitvoeringsorganisatie, nodig om dergelijke ingewikkelde, tijdrovende continuprocessen van individueel maatwerk succesvol uit te voeren. Kennis en expertise op dit vlak is nu bij gemeenten geconcentreerd in het kader van het sociale domein. Tegen deze achtergrond onderschrijft de Afdeling de stappen die zijn gezet om de samenwerking met gemeenten te zoeken. Zij kan zich voorstellen dat een intensivering van samenwerking wordt onderzocht met het oog op efficiënte inzet van expertise en om dubbel werk te voorkomen.

**Voorlichting over de mogelijkheid van een gerichte tegemoetkoming aan Surinaamse Nederlanders met een onvolledige AOW-opbouw**  
(W12.21.0290/III)

Verzoek om voorlichting over de mogelijkheid van een gerichte tegemoetkoming aan Surinaamse Nederlanders met een onvolledige AOW-opbouw.

**Inhoud voorstel**

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft op verzoek van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid voorlichting gegeven over de mogelijkheid van een gerichte tegemoetkoming voor Surinaamse Nederlanders met een zogenoemd AOW-gat. De regering heeft de Afdeling advisering gevraagd in te gaan op de vraag hoe zo'n onverplichte tegemoetkoming voor deze groep in de wet kan worden ingepast. Ook heeft de regering gevraagd in te gaan op de mogelijke relatie met de in het Statuut van het Koninkrijk beschreven verantwoordelijkheid van de landen voor de eigen sociale zekerheid.

**Adviesopmerking**

*Conclusie*

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat er in het kader van de AOW geen aanknopingspunten zijn voor een tegemoetkomingsregeling in verband met het AOW-gat van Surinaamse Nederlanders die voor 25 november 1975 naar Nederland zijn gekomen. De heldere en eenduidige grondslagen van de AOW verzetten zich tegen het hanteren van andere criteria dan het ingezetenschap. Het introduceren van wezensvreemde elementen in het kader van de AOW zou grote gevolgen hebben voor de AOW als geheel. Zij zouden leiden tot precedentwerking voor verschillende andere groepen en aanzienlijke financiële implicaties hebben. Daarnaast lijkt de noodzaak hiertoe te ontbreken gelet op vangnetregelingen waarin al is voorzien, zoals de inkoopregeling en de AIO.

*Onverplicht karakter*

In de discussie over de onderhavige problematiek is, zoals ook tot uitdrukking komt in de motie, gesproken over een onverplichte tegemoetkoming. Als daarmee zou worden beoogd precedentwerking te voorkomen, merkt de Afdeling op, dat, zoals de minister dat eerder heeft gedaan, ook een onverplichte tegemoetkoming aan een specifieke groep gebaseerd dient te zijn op een deugdelijke en sluitende redenering, die verband houdt met de specifieke merites van de kwestie en de groep.

Daarbij is noodzakelijk dat die motivering en grondslag dermate onderscheidend en afbakenend zijn dat er geen onbedoelde uitstralingseffecten naar personen in andere situaties kunnen ontstaan. In het geval een bestuursorgaan aan een groep burgers een onverplichte tegemoetkoming toekent, dan dient het bestuursorgaan er ook rekening mee te houden dat ook andere groepen op grond van het beginsel van gelijke behandeling een beroep kunnen doen op deze tegemoetkoming als de eerste groep niet op basis van objectieve criteria kan worden onderscheiden van de andere groepen.

De Afdeling ziet gelet hierop geen aanknopingspunten om te komen tot een andere conclusie dan hiervoor (in onderdeel a) geformuleerd, als een regeling de vorm van een 'onverplichte tegemoetkoming' zou hebben.

Wel kan met een onverplichte tegemoetkoming expliciet tot uitdrukking worden gebracht dat de tegemoetkoming niet wordt verstrekt op grond van een (juridische) verplichting daartoe, maar dat daaraan andere ten grondslag liggen.

In dit verband merkt de Afdeling op dat het ontbreken van juridische argumenten, zoals hiervoor (in onderdeel a) uiteengezet, niet wegneemt dat, zoals uit de discussie en het rapport van de commissie "Onverplichte tegemoetkoming onvolledige AOW Suriname" naar voren komt, kennelijk feitelijk wel verwachtingen bestaan dienaangaande.

## 2.3 Handhaving, toezicht en doorberekening kosten

Daarbij kan ook een rol spelen dat de inmiddels ontstane discussie zelf tot verwachtingen kan hebben geleid.

De Afdeling merkt hierover op, dat bij de motivering van een onverplichte regeling ook dan met voorgaande rekening zal moeten worden gehouden om onverantwoorde risico's voor het stelsel van de AOW en grote financiële gevolgen te voorkomen. Ook moet er rekening mee worden gehouden dat bij andere groepen vergelijkbare feitelijke verwachtingen kunnen bestaan, ook als die evenmin zijn gebaseerd op juridische argumenten. Bovendien kan het in het leven roepen van een regeling voor een specifieke groep dergelijke verwachtingen aanwakkeren en er wellicht zelfs meer juridische betekenis aan geven.

### Wijziging van het Besluit beheer verpakkingen 2014

[\(W17.21.0054/IV\)](#)

Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit beheer verpakkingen 2014 in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2018/852 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 94/62/EG betreffende verpakking en verpakkingsafval en in verband met het per 1 januari 2023 van toepassing worden van algemene regels betreffende regelingen voor uitgebreide producentenverantwoordelijkheid.

#### Inhoud voorstel

Het ontwerpbesluit strekt tot implementatie van de gewijzigde verpakkingenrichtlijn. Het ontwerpbesluit wijzigt in het Besluit beheer verpakkingen 2014 de recycledoelstellingen en introduceert daarnaast circulaire doelstellingen. Los van deze implementatie regelt het ontwerpbesluit enkele (juridisch-technische) wijzigingen per 2023 die verband houden met verplichtingen in het Besluit regeling voor uitgebreide producentenverantwoordelijkheid.

#### Adviesopmerking

Handhaafbaarheid en fraudebestendigheid

De Inspectie Leefomgeving en Transport (hierna: ILT) heeft een toets uitgevoerd op de handhaafbaarheid, uitvoerbaarheid en fraudebestendigheid van het ontwerpbesluit (de HUF-toets).

De ILT heeft in deze HUF-toets beargumenteerd zorgen geuit over vooral de handhaafbaarheid en fraudebestendigheid. Zo bestaat volgens de ILT onduidelijkheid over de achterliggende meet- en rekenregels. Verder merkt de ILT onder meer op dat omzeiling van de normen eenvoudig is en dat recente jurisprudentie uitwijst dat de normadres-saat - het Afvalfonds - te zeer afhankelijk is van derden om de doelstellingen te kunnen afdwingen door handhaving.

In de toelichting is in reactie op deze HUF-toets weliswaar vermeld dat enkele begripsomschrij-



vingen in het ontwerpbesluit zijn verduidelijkt, maar voor het overige zijn de zorgen van de ILT - wat daarvan ook zij - niet inhoudelijk geadresseerd. Er is volstaan met de mededeling dat er gesprekken worden gevoerd met de ILT over het optimaliseren van de handhaving en verder dat met het oog op het voorkomen van fraude nadere regels zullen worden gesteld in de nieuwe ministeriële regeling over verslaglegging.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de door de ILT gesignaleerde punten van zorg over de handhaafbaarheid en fraudebestendigheid van het ontwerpbesluit.

### **Besluit inburgering 2021**

[\(W12.21.0078/III\)](#)

Ontwerpbesluit tot uitvoering van de Wet inburgering 2021 (Besluit inburgering 20..).

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit geeft nadere regels ter uitwerking van de Wet inburgering 2021. Deze regels gaan ten eerste over de vraag wie inburgeringsplichtig is en wat de inburgeringsplicht inhoudt. De verschillende onderdelen van het inburgeringstraject worden nader vormgegeven. Ook regelt het ontwerpbesluit de taken van het college van burgemeester en wethouders in het nieuwe inburgeringsstelsel en worden regels gesteld over de handhaving, de gegevensuitwisseling en de uitkeringen van het Rijk aan de gemeente.

#### **Adviesopmerking**

De Wet inburgering 2021 regelt dat het college van burgemeester en wethouders een bestuurlijke boete oplegt aan een inburgeringsplichtige wanneer hij niet of onvoldoende meewerkt aan de brede intake en tijdens het inburgeringstraject. Daarnaast legt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) een bestuurlijke boete op wanneer de inburgeringsplichtige het participatieverklaringstraject, de module Arbeidsmarkt en Participatie of de leerroute niet afrondt binnen de gestelde termijn. De wet bepaalt verder de maxi-

mumhoogte van de boetes per niet nageleefde verplichting en geeft een delegatiegrondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de hoogte van de boete en de omstandigheden waaronder deze kan worden opgelegd.

Het ontwerpbesluit voorziet in een gedifferentieerd boeteregime wanneer de inburgeringsplichtige de verplichtingen tijdens het inburgeringstraject niet nakomt of de leerroute niet afrondt binnen de gestelde termijn. Daarnaast bevat het ontwerpbesluit een gefixeerd boetestelsel als de inburgeringsplichtige niet of onvoldoende meewerkt aan de brede intake en niet binnen de gestelde termijn het participatieverklaringstraject en de module Arbeidsmarkt en Participatie afrondt. In deze gevallen is de boetehoogte gelijk aan de hoogst mogelijke boete die op grond van de wet kan worden opgelegd.

De keuze voor een gefixeerd boetestelsel in de hiervoor genoemde gevallen is volgens de toelichting aanvaardbaar. Bij de grote meerderheid van de gevallen wordt deze vastgestelde hoogte van de boete passend geacht. In die gevallen hoeft het bestuur niet steeds de omstandigheden van het geval in aanmerking te nemen. Dit laat volgens de toelichting onverlet dat als de inburgeringsplichtige aannemelijk maakt dat de vastgestelde boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is, de boete door het bestuur lager kan worden vastgesteld. Dit volgt ook uit artikel 5:46, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

De Afdeling merkt op dat een gefixeerd boetestelsel op zichzelf niet onevenredig hoeft te zijn en binnen de kaders van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens kan passen. Tegelijkertijd erkent de toelichting al op voorhand dat zich situaties voor kunnen doen waarin een dergelijke boete niet passend moet worden geacht. De evenredigheid van de boetehoogte zal in dat geval wel getoetst worden, maar - gelet op artikel 5:46, derde lid, van de Awb - pas op het



moment dat de inburgeringsplichtige stelt en aannemelijk maakt dat deze gefixeerde boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is.

De Afdeling merkt op dat het hier om relatief hoge boetes gaat en veelal personen betreft die minder goed in staat zijn om op effectieve wijze matiging van de boete aan de orde te stellen. Om die reden ligt het voor de hand dat het bestuursorgaan al bij het opleggen van de bestuurlijke boete ambtshalve rekening houdt met bijzondere omstandigheden, als en voor zover het daarvan op de hoogte is. Een regeling met deze strekking bestaat al in het socialezekerheidsrecht. De Afdeling adviseert om zo'n regeling in het onderhavige ontwerpbesluit op te nemen. Zij adviseert het ontwerpbesluit in die zin aan te vullen.

## **Verzamelwet SZW 2022**

[\(W12.21.0142/III\)](#)

Voorstel van wet tot enkele wijziging van enkele wetten van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Verzamelwet SZW 2022).

### **Inhoud voorstel**

De Verzamelwet SZW 2022 wijzigt een aantal wetten op het terrein van SZW.

### **Adviesopmerking**

De Afdeling onderschrijft dat het mogelijk moet zijn om bij boeteoplegging rekening te houden met schrijnende situaties. Zij merkt evenwel op dat de evenredigheid van de hoogte van boetes nu al op verschillende wijze kan worden gewaarborgd en wijst daarbij op het volgende.

Vanwege het belang van democratische legitimatie van het handelen van bestuursorganen is het primair aan de wetgever om bij het opstellen van regelgeving adequaat te bezien in hoeverre maatwerk moet en kan worden geboden aan de betrokken burgers en (uitvoerings-)organisaties en op welke wijze dat moet plaatsvinden. De wetgever dient daarbij zelf de verschillende aan de orde zijnde beginselen te wegen, waaronder het

evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het verbod op willekeur, het vertrouwensbeginsel, en daarmee recht te doen aan het primaat van de wetgever.

Ter invulling daarvan dient de wetgever te beoordelen of in het concrete geval een discretionaire bevoegdheid voor het bestuursorgaan is vereist. Die kan worden geboden in de vorm van open normen, dan wel van beleidsruimte in de bevoegdheden van het bestuursorgaan. De wetgever dient daarbij ook het zogenoemde doenvermogen van burgers en uitvoeringsorganisaties te wegen. Een hardheidsclausule wordt slechts overwogen voor situaties waarin gelet op het doel en de strekking van de regeling, de toepassing van de regeling kan leiden tot onbillijkheden van overwegende aard in niet precies te voorziene gevallen of groepen van gevallen.

Bij boetebepalingen dient daarnaast rekening te worden gehouden met de bepaling van artikel 5:46, tweede en derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), die eveneens beoogt maatwerk mogelijk te maken. Bij een variabel boetestelsel volgt uit artikel 5:46, tweede lid, van de Awb dat het bestuursorgaan ambtshalve een evenredige boete moet opleggen. Wanneer de hoogte van de boete wettelijk is gefixeerd, dient de boete op grond van artikel 5:46, derde lid, van de Awb te worden gematigd als de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is. Deze bepaling dient ook te worden toegepast als uit het dossier sterke aanwijzingen blijken die zouden moeten leiden tot een matiging van de hoogte van de bestuurlijke boete. Deze bepaling voorziet daarmee in een anti-hardheidsclausule.

In het advies van de Afdeling van 2 juni 2021 over het Besluit inburgering heeft de Afdeling bovendien geadviseerd om in de mogelijkheid te voorzien om bij het opleggen van gefixeerde, bestuurlijke boetes ambtshalve rekening te houden

met bijzondere omstandigheden, als en voor zover het bestuursorgaan daarvan op de hoogte is. Zo'n bepaling komt voor in het sociaalzekerheidsrecht.

Uit de toelichting blijkt niet dat voorgaande adequaat zijn betrokken bij de keuze om in de Verzamelwet toch nog een hardheidsclausule op te nemen. De Afdeling adviseert dan ook de toegevoegde waarde van de hardheidsclausule ten opzichte van de al bestaande mogelijkheden om de evenredigheid bij de boeteoplegging te waarborgen, nader te motiveren en daarbij in te gaan op de hiervoor genoemde elementen.

Daarnaast overweegt de Afdeling dat een Verzamelwet slechts technische wijzigingen, verduidelijkingen en beleid dient te bevatten waarvan op voorhand niet de verwachting is dat één van de onderdelen nog tot inhoudelijke politieke discussie zal leiden, waardoor een goede parlementaire behandeling van andere onderdelen in het geding komt.

Gelet op het voorgaande wijst de Afdeling erop dat het opnemen van een hardheidsclausule een belangrijke inhoudelijke wijziging betreft van het inburgeringsstelsel, die een zorgvuldige parlementaire behandeling vergt, waarbij de verschillende beginselen in onderlinge samenhang moeten worden gewogen. De Afdeling adviseert dan ook dit onderdeel in een afzonderlijk wetsvoorstel te regelen.

### 3. Interbestuurlijke verhoudingen



## 3.1 Decentrale overheden

### Wet bevorderen integriteit en functioneren decentraal bestuur

(W04.21.0168/I)

Nota van wijziging bij het voorstel van wet tot wijziging van de Gemeentewet, Provinciewet, Waterschapswet, Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en Kieswet in verband met het bevorderen van de bestuurlijke integriteit en de aanpak van aanhoudende bestuurlijke problemen in het decentraal bestuur.

#### Inhoud voorstel

De nota van wijziging voegt aan het wetsvoorstel tot bevordering van integriteit en functioneren decentraal bestuur een onderdeel toe. Kern van de nota van wijziging is dat decentrale bestuursorganen verplicht worden onderzoek te doen naar de integriteit van bestuurders voordat zij worden benoemd. Het is de bedoeling deze verplichting in te voeren voor de gemeenteraadsverkiezingen van 2022. De verplichting kan nader worden uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur (amvb).

De nota van wijziging roept vragen op over de impact op de bestuurlijke verhoudingen, op gemeentelijk niveau tussen de raad, de burgemeester, het college van B&W en eventuele externe partijen. In de uitvoering kunnen diverse situaties ontstaan die niet alleen een goede uitvoering van de integriteitsbeoordeling in de weg staan, maar ook de verhoudingen onder druk zetten. In dat verband is de kans niet onaanzienlijk dat het als politiek instrument wordt gebruikt.

De Afdeling wijst in het licht van het voorgaande op de volgende concrete vragen en dilemma's.

#### a. Onduidelijke verdeling verantwoordelijkheden

De verdeling van verantwoordelijkheden tussen gemeenteraad en burgemeester is niet helder en daar is volgens de toelichting veel variatie in mogelijk. De gemeenteraad kan:

- de risicoanalyse zelf uitvoeren;
- een commissie uit zijn midden ermee belasten;

- de uitvoering uitbesteden aan een externe partij;
- de burgemeester een opdracht laten geven aan een externe partij.

Dit betekent dat gemeenten keuzes moeten maken over het 'wat', 'wie' en 'hoe' en of en hoe zij dit voor de verkiezingen van maart 2022 alsnog zelf moeten regelen.

Onduidelijk is verder wat de procesverantwoordelijkheid van de burgemeester inhoudt nu niet is omschreven hoe een 'zorgvuldig' proces in de praktijk zal worden ingericht. De procedure wordt niet of nauwelijks in het voorstel geregeld. Daarbij is, aldus de toelichting, de burgemeester ook verantwoordelijk voor de verwerking van persoonsgegevens omdat hij, in tegenstelling tot de gemeenteraad, inzicht kan krijgen in verwerkte persoonsgegevens. Dit impliceert een meer inhoudelijke rol, terwijl die juist bij de gemeenteraad lijkt te berusten.

In het geval de burgemeester opdrachtgever (namens de raad) is, blijkt uit de toelichting niet helder in welke hoedanigheid: als eenhoofdig orgaan waarin hij verantwoordelijk is voor de integriteit of in zijn rol als voorzitter van de raad. In het geval hij als eenhoofdig orgaan en dus op eigen gezag en bevoegdheden handelt, is de vraag of de burgemeester namens de raad als opdrachtgever kan fungeren. Overigens kan de gemeenteraad, niettegenstaande de verantwoordelijkheid van de burgemeester voor de verwerking van persoonsgegevens, wel alle persoonsgegevens inzien in het geval de raad deze risicoanalyse zelf uitvoert.

Daarbij moet bedacht worden dat beoogde bestuurders vaak uit de gemeenteraad afkomstig zijn. Dit kan tot de situatie leiden dat degenen die object van onderzoek zijn (formeel) tevens lid zijn van het orgaan dat het onderzoek uitvoert. De toelichting gaat niet in op het spanningsveld dat dan ontstaat.

*b. Politiek gebruik risicoanalyse*

De nota van wijziging bergt een risico in zich van politisering. Ook omdat niet duidelijk is wat een risicoanalyse kan inhouden en tot hoe ver deze kan gaan, bestaat bij de beraadslaging over de benoeming de kans dat om politieke redenen bepaalde integriteitsrisico's kleiner of juist groter worden voorgesteld. Dat zal te meer gelden in de variant waarbij de gemeenteraad zelf de risicoanalyse uitvoert. In die situatie krijgen de raadsleden, door de risicoanalyse zelf te doen, de beschikking over veel gevoelige persoonlijke informatie over de kandidaat-wethouders. Daarbij bestaat de kans dat deze informatie druk zet op de politieke verhoudingen, ook na afronding van de benoemingsprocedure.

*c. Informatiepositie gemeenteraad versus geheimhouding*

Een andere variant is dat een extern bureau het onderzoek uitvoert en dat (conform de voorgestelde wettekst) de burgemeester alleen de conclusies, aanbevelingen en maatregelen aan de raad overlegt. De vraag is dan of de gemeenteraad op grond hiervan wel over voldoende informatie beschikt om tot een afgewogen oordeel te komen.

In een beraadslaging kan de gemeenteraad om meer informatie (waaronder persoonsgegevens) vragen aan de beoogd wethouder. Dit kan ook informatie betreffen waar, op grond van de nota van wijziging, een geheimhoudingsplicht op rust. Dit is een dilemma omdat wettelijk is bepaald dat beraadslagingen over de benoeming van wethouders openbaar zijn. Het staat een kandidaat uiteraard vrij bepaalde vragen niet te beantwoorden en informatie niet te overleggen, zo blijkt ook uit de toelichting. De vraag is wel hoeveel vrijheid een kandidaat hierbij voelt in de wetenschap dat een weigering om informatie te geven de kans op een benoeming niet vergroot.

*d. Collegiaal bestuur versus individuele screening*

Het college van B&W wordt, net als andere besturen in het openbaar bestuur, gekenmerkt door collegiaal bestuur. Dit betekent dat de leden van het college samen voor alle besluiten verantwoordelijk zijn, met inachtneming van de verdeling van portefeuilles. De voorgestelde risicoanalyse gaat echter, zo blijkt uit de toelichting, alleen over integriteitsrisico's afgewogen tegen de portefeuille die de beoogd wethouder zal gaan vervullen.

Hier kunnen diverse vragen opkomen. Als een kandidaat beoogd wordt voor een wethouderschap waarin het grondbeleid in de portefeuille zit, zullen zijn bezit van onroerend goed en grondposities mogelijk relevant zijn. Mocht dit aangemerkt worden als een risico voor de integriteit, dan kan worden besloten deze kandidaat een andere portefeuille te geven, bijvoorbeeld voor het sociale domein. Als dezelfde kandidaat vanaf het begin voor het sociaal domein was beoogd, zal een eventueel belang in onroerend goed of grondposities wellicht minder snel aan het licht komen of minder snel als relevant worden beoordeeld. Bij de (collegiale) besluitvorming over het grondbeleid kan dit echter nog steeds een risico vormen voor de bestuurlijke integriteit. Complicerende factor is dat (delen van) portefeuilles - zonder nieuwe benoeming - tussentijds kunnen wisselen terwijl de screening alleen plaatsvindt voorafgaand aan benoeming. Ook op dit aspect gaat de toelichting niet in.

*e. Kwaliteitswaarborgen*

Uiteindelijk is het aan de gemeenteraad om te besluiten of beoogde wethouders benoemd worden en in hoeverre bepaalde integriteitskwesties daarbij meewegen. Van groot belang is wel dat het feitenmateriaal op basis waarvan de raad besluit betrouwbaar is. Juist in integriteitsvraagstukken kan sprake zijn van aannames en geruchten die niet worden onderbouwd door feiten.

De vraag is dan hoe hiermee in de praktijk om te gaan. Enerzijds kan achter dergelijke 'zachte' informatie een reëel integriteitsrisico schuilgaan dat aan benoeming in de weg kan staan. Anderzijds bestaat het risico dat kandidaten door 'zachte' informatie ten onrechte beschadigd raken. De nota van wijziging regelt hier niets over. Ook de toelichting gaat niet in op de vraag hoe de kwaliteit van de risicobeoordeling in dergelijke situaties wordt gewaarborgd (anders dan het recht op wederhoor) en hoe in concrete zin op de zorgvuldigheid van de procedure wordt toegezien.

#### *f. Conclusie*

Uit het voorgaande blijkt dat de voorgestelde risicoanalyse en de procedure die hierbij gevolgd zou moeten worden, kan leiden tot vele vragen en dilemma's, die - als men zou besluiten tot wetgeving - moeten leiden tot keuzes door de wetgever. Op de genoemde punten zal, gelet op het potentieel ingrijpende karakter van het instrument en de mogelijke doorwerking ervan in de bestuurlijke verhoudingen, voldoende duidelijkheid moeten komen. De nu gemaakte keuze om dit vooralsnog in zijn geheel over te laten aan de gemeenten zelf, voldoet daarom niet.

Dit betekent dat pas kan worden overgegaan tot het regelen van de risicoanalyse zodra meer inzicht bestaat in de te verwachten praktijk en voldoende vaststaat dat een dergelijke analyse met het oog op de bestuurlijke verhoudingen op lokaal niveau op zorgvuldige wijze kan plaatsvinden. Daarbij dient in het bijzonder voldoende duidelijk te worden wat de gevolgen daarvan zijn voor de (wettelijke) positie en taakuitoefening van de verschillende ambten. Mede met het oog op het grondwettelijk gewaarborgde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 van de Grondwet), dient vervolgens te worden overwogen wat daarvoor op het niveau van de formele wet moet worden geregeld en voor welke punten een

delegatiegrondslag moet worden opgenomen. Nu er, blijkens de toelichting en de consultatiereacties, op dit moment onvoldoende tijd is om dit op deze wijze te regelen voor de gemeenteraadsverkiezingen van maart 2022 adviseert de Afdeling in elk geval op dit moment van de nota van wijziging af te zien.

Mocht de regering vasthouden aan een wettelijke regeling, die in het licht van het voorgaande dan wel een andere aard en invulling zou moeten krijgen, dan wijst de Afdeling op het volgende.

#### **Voorlichting over de interbestuurlijke verhoudingen**

[\(W04.20.0440/I\)](#)

Verzoek om voorlichting over de interbestuurlijke verhoudingen.

#### **Inhoud voorstel**

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft op verzoek van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) voorlichting gegeven over een aantal vragen die gaan over de interbestuurlijke verhoudingen, met het oog op de komende kabinetsformatie. De minister deed haar verzoek namens het kabinet en in overleg met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), het Interprovinciaal Overleg (IPO) en de Unie van Waterschappen (UvW).

#### **Adviesopmerking**

De overheden zijn zwaar belast, zo niet overbelast. Dat geldt niet in de laatste plaats voor de gemeenten. Op diverse plaatsen is al gewezen op toegenomen complexiteit van maatschappelijke vraagstukken en op toegenomen verwachtingen van burgers. Ook degenen die politiek verantwoordelijk zijn voor de centrale en decentrale overheden voeren de druk op. De overheid moet zowel sterk zijn, als wendbaar, als open en transparant, als dienstbaar en maatwerk leverend; en snel graag. De decentralisaties zijn daarvan de afgelopen jaren een voorbeeld. De extra last

die overheden te midden van de coronacrisis hebben gekregen, domineren het hier en nu.

Om die reden beantwoordt de Afdeling de gestelde vragen met een zekere terughoudendheid. De nadruk ligt op het zetten van stappen voorwaarts. Zij verbindt daaraan een welgemeend pleidooi om de gemeenten in ieder geval de komende jaren niet nog zwaarder te belasten. Tijdens de kabinetsformatie zou dát onderwerp van een goed gesprek - en niet louter van onderhandelingen - moeten zijn tussen medeoverheden en betrokken Tweede Kamerfracties.

## Concept Klimaatnota 2021

[\(W18.21.0275/IV\)](#)

Beschouwing over het concept van de Klimaatnota.

### Inhoud voorstel

Dit najaar biedt de minister van Economische Zaken en Klimaat een Klimaatnota aan het parlement aan. Voor de eerste keer bevat deze Klimaatnota een voortgangsrapportage. Ter uitvoering van haar taak in de Klimaatwet brengt de Afdeling over het concept van de Klimaatnota deze beschouwing uit. Net zoals bij haar beschouwingen over het eerdere Klimaatplan en de Klimaatnota 2020 gaat de Afdeling uit van het toetsingskader dat zij in 2019 heeft vastgesteld.

### Adviesopmerking

*Betekenis van regie op nationaal niveau*

Regie op nationaal niveau betekent allereerst dat de besluiten die nodig zijn tijdig worden genomen. Het betekent ook dat, onverminderd de verantwoordelijkheid van individuele bewindslieden voor onderdelen van het beleid, een overall verantwoordelijkheid wordt toegekend aan één minister die daartoe over voldoende bevoegdheden beschikt en een sterke politieke positie bekleedt.

Daartoe behoort in ieder geval een stevige directe departementale verantwoordelijkheid voor het klimaatbeleid. De huidige EZK-portefeuille is

daartoe ontoereikend. De eerstverantwoordelijke minister moet een coördinatie- en regietaak worden toebedeeld en voorts in staat worden gesteld om mee te beslissen over uitgaven en wetgeving van andere ministeries die het klimaatbeleid betreffen of evident beïnvloeden. De eerstverantwoordelijke minister dient voor zijn coördinerende en regisserende rol de volledige politieke steun van de minister-president, voorzitter van de ministerraad, te krijgen.

Daarnaast kan gedacht worden aan een adequate, nationale programmaorganisatie gericht op regie op de uitvoering, onder verantwoordelijkheid van de hiervoor bedoelde bewindspersoon. Daarmee heeft deze concrete middelen in handen om vaart te maken, ook om de uitvoering gerealiseerd te krijgen. Het gaat om een organisatie waarin naast monitoring - met een belangrijke rol voor PBL en andere planbureaus - ook sturing plaatsvindt. Daarbij moet ook aandacht zijn voor het voor de transitie noodzakelijke wetenschappelijk onderzoek - alsmede voor het tekort aan technisch personeel voor het realiseren van de klimaatdoelen. In de verdere doordenking van een dergelijke organisatie moet ook aandacht worden besteed aan de vraag hoe de taken en bevoegdheden zich verhouden tot de bevoegdheden van en beleidsruimte voor gemeenten, provincies en waterschappen.

*Verbinding met medeoverheden en andere partijen*  
Draagvlak en goede (inter)bestuurlijke verhoudingen zijn daarbij onverminderd van belang. Met betrokkenen - medeoverheden, maatschappelijke organisaties, bedrijfsleven - dienen afspraken te worden gemaakt over hun betrokkenheid, de wijze van overleg en consultatie. De mogelijkheid van de inzet van verschillende wijzen van burgerparticipatie moet daarbij worden betrokken. Ook moeten er lessen worden getrokken uit de ervaringen van de totstandkoming van het Klimaatakkoord en de daarna in gang gezette structuur van voortgangs- en uitvoeringsoverleggen.



De Afdeling onderkent de worsteling met het vraagstuk van decentralisatie. Het enthousiasme en de betrokkenheid van medeoverheden bij de klimaatopgave is groot en belangrijk. Tegelijkertijd zijn er grenzen aan de beleids- en uitvoeringscapaciteiten van ook de medeoverheden. De medeoverheden zijn met de decentralisatie van het sociaal domein en de invoering van de Omgevingswet al zwaar beladen.

De organisatie van het RES-proces kost veel tijd en capaciteit. Niet alleen vanwege de inhoudelijke opgave; ook doordat de RES'en niet van een institutionele inbedding zijn voorzien. Er is daarvoor een (grote) afstand tussen de planvoorbereiding in de regio en de besluitvorming bij de uiteenlopende groep betrokken overheden in de betreffende regio. In de regio's klinkt de roep om bovenregionale sturingsmechanismen. Beleidskeuzes van de ene regio kunnen immers invloed hebben op een andere regio. Daardoor is er behoefte aan nationale kaders. Dat houdt ook verband met de op nationaal niveau beschikbare cijfermatige informatie die nodig is om de uiteindelijke beleidskeuzes te maken.

Duidelijk is dat er een roep is om centrale regie, die ook in diverse rapporten doorklinkt. Gelet op de fundamentele, acute en langdurige klimaatcrisis moet aan die roep gehoor worden gegeven. Het risico is dat onvoldoende snelheid wordt gemaakt. Herstructurering van de aanpak is nodig. Dat betekent niet dat decentrale overheden geen rol van betekenis meer zullen spelen, integendeel. Gemeenten, provincies, waterschappen moeten een stevige rol behouden in de fase van consultatie en overleg, en uiteraard in het netwerk van de uitvoering. Zij moeten uiteindelijk echter niet de verantwoordelijkheid voor de uiteindelijke, nationale beleidsbepaling dragen. De Afdeling merkt op dat dit beter kan worden onderkend, dan dat het zoals nu in het vage wordt gehouden.

### **Conclusie en advies**

De Afdeling adviseert om bestuur en uitvoering op centraal en decentraal niveau langs de hiervoor geschetste lijnen te herstructureren. De prioriteit voor de klimaat- en energietransitie zal zich ook moeten vertalen in de financiële meerjarencaders van het nieuwe kabinet. Dat is noodzakelijk om voldoende voortgang te kunnen halen in de strijd tegen klimaatverandering.

### **Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (drieëntwintigste tranche)**

[\(W04.21.0059/I\)](#)

Ontwerp van een besluit tot wijziging en aanvulling van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (drieëntwintigste tranche)).

### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit beoogt de provincies Flevoland, Gelderland en Utrecht de mogelijkheid te geven om een verordening met verbrede reikwijdte vast te stellen. Dit houdt in dat bij het vaststellen van de provinciale verordeningen meer aspecten kunnen worden betrokken dan louter aspecten in het kader van 'een goede ruimtelijke ordening' zoals nu bepaald is in de Wet ruimtelijke ordening (Wro). Een dergelijke verbrede reikwijdte is het leidende criterium onder de Omgevingswet.

Tegelijkertijd wordt, in het verlengde van het voorgaande, de mogelijkheid vergroot om gemeenten ontheffing te verlenen van verplichtingen die uit de provinciale verordeningen voortvloeien, als een gemeentelijk belang onevenredig wordt belemmerd in verhouding tot het belang dat wordt gediend met de regel waarvan ontheffing is gevraagd. Hiermee wordt eveneens vooruitgelopen op de Omgevingswet.

De uitgestelde inwerkingtreding van de Omgevingswet heeft, volgens de nota van toelichting, "aanmerkelijk publieke nadelen" voor de betreffende provincies. Om die nadelige gevolgen van de uitgestelde inwerkingtreding van die wet voor



de genoemde provincies te mitigeren, wordt voorgesteld deze provincies de bevoegdheid te geven af te wijken van de Wro.

### **Adviesopmerking**

Het ontwerpbesluit is ingegeven door de uitgestelde inwerkingtreding van de Omgevingswet. Die uitgestelde inwerkingtreding houdt verband met de afronding van het wetgevingsproces, de oplevering van het digitale stelsel en de verdere implementatie. Die redenen voor uitstel raken daarmee de mate waarin gemeenten zijn voorbereid op het nieuwe stelsel.

In dat verband valt het de Afdeling op dat in de nota van toelichting niet wordt ingegaan op de positie van de gemeenten die liggen in de provincies waarvoor het ontwerpbesluit een voorziening biedt. Uit de toelichting blijkt niet of zij bij de totstandkoming van het ontwerpbesluit zijn betrokken en wat hun eventuele zienswijze daarop was.

Betrokkenheid van de betreffende gemeenten bij de totstandkoming van dit ontwerpbesluit acht de Afdeling van belang. Als de provincies Flevoland, Gelderland en Utrecht gebruik maken van de mogelijkheden die het ontwerpbesluit hen biedt, heeft dat immers gevolgen voor de in die provincies gelegen gemeenten. Dat de provincies van die mogelijkheden gebruik zullen maken, ligt voor de hand nu uit de toelichting duidelijk wordt dat het ontwerpbesluit tot stand is gekomen (mede) op instigatie van de betrokken provincies zelf. Dat roept de vraag op in hoeverre de in die provincies gelegen gemeenten in dit stadium gehoord zijn over de inhoudelijke doelen die de provincies voor ogen hebben bij dit ontwerpbesluit.

Bovendien zijn gemeenten gehouden om in beginsel binnen een jaar na inwerkingtreding van de provinciale verordeningen een bestemmingsplan met inachtneming van die verordeningen vast te stellen. Dat kan een aanzienlijke werklast meebrengen. Die werklast kan zich al op relatief

korte termijn voordoen. Voorgesteld wordt immers om af te wijken van de vaste verandermomenten door het ontwerpbesluit de dag na publicatie in het Staatsblad in werking te laten treden, juist omdat de betrokken provincies de voorbereiding voor de door hen gewenste besluitvorming reeds vrijwel gereed hebben. Het hiervoor genoemde jaar dat gemeenten de tijd hebben hun bestemmingsplannen aan te passen aan de provinciale verordeningen kan daardoor relatief snel ingaan.

In het licht van de motieven van de uitgestelde inwerkingtreding van de Omgevingswet, de gevolgen van de provinciale verordeningen voor de gemeenten en de voorgestelde afwijking van de vaste verandermomenten zou nader aandacht moeten worden besteed aan de gevolgen van het ontwerpbesluit voor de in die provincies gelegen gemeenten.

De Afdeling acht het wenselijk alsnog toe te lichten in hoeverre de in de drie provincies gelegen gemeenten betrokken zijn bij de met dit ontwerpbesluit beoogde, inhoudelijk te bereiken provinciale doelen. Daarnaast adviseert de Afdeling nader toe te lichten in hoeverre gemeenten zijn betrokken bij de totstandkoming van dit ontwerpbesluit en of zij berekend zijn op de extra werklast die voor hen kan ontstaan als een provincie besluit tot het vaststellen van een verordening met verbrede reikwijdte.

## 3.2 BES-eilanden en andere landen van het Koninkrijk

### Spontaan advies over Koninkrijk, verdragen en het Unierecht (W04.20.0361/I)

Ongevraagd advies Koninkrijk, verdragen en het Unierecht.

#### Inhoud voorstel

In het spontaan advies gaat de Afdeling advisering in op het sluiten van verdragen binnen het Koninkrijk. Hoe worden alle landen van het Koninkrijk bij dit proces betrokken? Hoe worden de juridische kaders van verdragssluiting in de praktijk toegepast? Waar is ruimte voor verbetering?

#### Adviesopmerking

1. Besteed bij de onderhandelingen meer aandacht aan de vraag wat nodig is voor de uitvoering van verdragen in de Caribische landen. Een actievere technische ondersteuning, in het bijzonder door het betrokken vakdepartement en het ministerie van Buitenlandse Zaken, is daarbij onontbeerlijk. Om te bepalen in hoeverre deze technische assistentie noodzakelijk is, is artikel 11, derde lid, van het Statuut leidend. Het gaat dan om gewichtige gevolgen voor of bijzondere betrokkenheid van de Caribische landen. Meer concreet kunnen dezelfde criteria worden gehanteerd als bij de vraag wanneer de landen (anderszins) geraakt worden door een verdrag.
2. Daarnaast verdient het aanbeveling om bij de inrichting van de procedures rekening te houden met de overheids capaciteit van de landen en met de verplichting die de landen conform de eigen Staatsregeling hebben om de Raad van Advies te betrekken.
3. De Afdeling adviseert inzichtelijk te maken welke ten grondslag liggen aan de beantwoording van de vraag of 'aard en inhoud' van het verdrag medegelding mogelijk maken. Dit afwegingskader zou een plek kunnen krijgen in de Aanwijzingen voor de regelgeving. Het is van belang dat over de keuzes op basis van dat afwegingskader vroeg in het proces met de landen wordt gecommuniceerd.
4. Daarnaast adviseert de Afdeling dat de medegeldingsvraag vroegtijdig en met meer zorgvuldigheid wordt behandeld. Door al in een vroegtijdig stadium aan dit vraagstuk aandacht te besteden, krijgen de landen meer tijd bij het beoordelen of medegelding wenselijk is en zo ja, wat nodig is om de gelding in de eigen rechtsorde waar te maken. Hierbij zou ook meer ondersteuning geboden kunnen worden. Van de landen mag ook een actievere rol worden verwacht in het signaleren van eventuele behoefte aan ondersteuning. Ook is het mede de verantwoordelijkheid van de Caribische landen om het aantal verdragen waarbij medegelding 'in beraad' wordt gehouden tot een minimum te beperken en waar dit onontkoombaar is, moet ook na de goedkeuringsprocedure blijvend aandacht zijn voor de afronding van de medegeldingsvraag.
5. In het proces van verdragsonderhandeling en -goedkeuring zou meer acht geslagen moeten worden op de relatie tussen het verdrag en de waarborgfunctie. Hierop zou ook in de toelichtende nota bij de goedkeuringswet moeten worden ingegaan. Dit vraagt een actieve houding van alle Koninkrijkspartners, waarbij allereerst de landen zelf aan zet zijn. Hiervoor zal (gezamenlijk) institutionele capaciteit moeten worden opgebouwd.
6. Als geconcludeerd wordt dat een verdrag mede invulling zal of kan gaan geven aan de waarden, genoemd in artikel 43 van het Statuut, dan dient extra aandacht te worden besteed aan de uitvoering in alle delen van het Koninkrijk waar dat verdrag gaat gelden. Ook hier is een ieder van de landen primair verantwoordelijk, maar is er daarnaast sprake van een verantwoordelijkheid van het Koninkrijk. Hierbij kan gedacht worden aan uitvoering van een verdrag bij rijkswet of een uitvoering implementatieplan.

Ook aan dit punt moet in de toelichting, uitgebreider dan nu het geval is, aandacht worden besteed.

7. Maak expliciet een afweging of de Caribische landen gelet op de aard en inhoud van een verdrag 'anderszins geraakt' kunnen worden en breng deze landen tijdig actief op de hoogte wanneer dat het geval is. Wees daarbij in het bijzonder alert op verdragen die rechten toekennen aan Unieburgers.
8. Verduidelijk daarnaast de passages in de Aanwijzingen voor de regelgeving en het Draaiboek voor de regelgeving over de vereiste betrokkenheid van de Caribische landen bij de totstandkoming en goedkeuring van verdragen in het geval van '(anderszins) raken'.
9. Maak ook in de situatie waarin een gemengd verdrag van de EU niet gaat gelden voor de Caribische landen expliciet een afweging of zij gelet op de aard en inhoud van het verdrag 'anderszins geraakt' kunnen worden en breng deze landen tijdig actief op de hoogte wanneer dat het geval is. Wees daarbij in het bijzonder alert op verdragen die rechten toekennen aan Unieburgers.
10. Overweeg bij de nog uit te voeren evaluatie van de relatie (van de BES) met de EU om daarbij ook aandacht te besteden aan de voor- en nadelen van medegelding van (onderdelen van) de gemengde verdragen van de EU voor de Caribische delen van het Koninkrijk.

## Voorstel van Rijkswet COHO

[\(W04.20.0408/I/K\)](#)

Voorstel van Rijkswet houdende regels omtrent de instelling van het Caribisch orgaan voor hervorming en ontwikkeling (Rijkswet Caribisch orgaan voor hervorming en ontwikkeling).

### Inhoud voorstel

Het voorstel van rijkswet strekt tot de instelling van het Caribisch orgaan voor hervorming en ontwikkeling (COHO). Het COHO heeft tot doel om in Aruba, Curaçao en Sint Maarten te bevorderen dat hervormingen van bestuurlijke aard worden doorgevoerd, duurzaam houdbare overheidsfinanciën worden gerealiseerd en de weerbaarheid van de economie wordt versterkt, met inbegrip van de rechtsstatelijke inbedding daarvan.

### Adviesopmerking

#### *Verhouding COHO - landsbestuur*

Het is gebruikelijk dat bij financiële ondersteuning van landen voorwaarden worden gesteld, niet alleen met het oog op een goede besteding van de daarmee gemoeide middelen, maar ook met het oog op het bereiken van bepaalde beleidsdoelen, zoals verbetering van de overheidsfinanciën en versterking van de economische structuur. Daarbij is meestal ook voorzien in vormen van monitoring. Wordt voldaan aan de vooraf afgesproken voorwaarden, dan verkrijgt het land de in het vooruitzicht gestelde financiële steun.

In die gebruikelijke aanpak hebben de aan de steun verbonden voorwaarden gevolgen voor de besluitvorming in het desbetreffende land. Die besluitvorming wordt immers ingekaderd door de voorwaarden die zijn gesteld. Er wordt daarmee echter niet ingegrepen in de (staatsrechtelijke) binnenlandse verhoudingen. Anders gezegd: de steunverlening heeft in formele zin geen gevolgen voor de taken en bevoegdheden van de betrokken binnenlandse instellingen. Bij de steunverlening die tot nu toe op verschillende momenten aan landen van het Koninkrijk is verleend, is deze werkwijze ook gevolgd. Een recent

voorbeeld hiervan is het Groeiakkoord met Curaçao in 2019.

Bij het voorliggende voorstel is gekozen voor een andere aanpak. De basis voor de te treffen maatregelen wordt gevormd door de zogenoemde landspakketten. Die landspakketten zijn nog weinig concreet in de te bereiken doelen. De landspakketten worden door het COHO en de ministers van Algemene Zaken van de landen vervolgens uitgewerkt in een uitvoeringsagenda. Een en ander zal uiteindelijk veelal uitmonden in concrete plannen van aanpak, op te stellen en in een aantal gevallen ook uit te voeren door het COHO.

Dit brengt met zich dat aan steunverlening geen duidelijk plan ten grondslag ligt waarop de steun ontvangende landen worden afgerekend. Er is in zoverre sprake van een open commitment, waarbij vooraf onvoldoende duidelijkheid bestaat welke voorwaarden aan steunverlening worden gesteld. Dit brengt het risico met zich dat de landen zich minder verantwoordelijk voelen voor het voldoen aan de voorwaarden, waardoor de beoogde doelen minder zullen worden gerealiseerd, of dat gedurende het hervormingsproces steeds nieuwe voorwaarden worden gesteld om de in het vooruitzicht gestelde steun daadwerkelijk te verkrijgen.

Dat risico wordt versterkt door de combinatie van taken die aan het COHO zijn toegekend. De Afdeling stelt vast dat de taken van het COHO verder gaan dan de ondersteuning van en het toezicht op de uitvoering van de landspakketten door de landsbesturen. Ook gaan de bevoegdheden van het COHO verder dan voor de uitvoering van die taken nodig is. Zo heeft het COHO de taak om met het landsbestuur een uitvoeringsagenda vast te stellen.

Onduidelijk is vervolgens of het landsbestuur zelfstandig nog bevoegd is een dergelijke agenda vast te stellen. Daarenboven heeft het COHO tot taak om projecten en programma's te initiëren, te bevorderen en uit te voeren en kan het daarvoor

plannen van aanpak opstellen. Voorts heeft het COHO de bevoegdheid om opdracht te verlenen voor het leveren van goederen of diensten en deelnemen in aandelenkapitaal, zonder dat het betrokken landsbestuur daar zeggenschap over heeft of over mogelijkheden beschikt om zulks tegen te houden. Dat geldt ook voor het verlenen en verstrekken van subsidies aan burgers en deelnemingen in rechtspersonen, zelfs waar het overheidsbedrijven betreft.

Bovendien kan het COHO daarbij samenwerken met instellingen en organen van instellingen van de Europese Unie en andere volkenrechtelijke organisaties en met instellingen en organen van instellingen van Nederland en andere landen binnen het Koninkrijk met een ontwikkelings-, financierings-, toezichts- of algemene bestuurstaak. In voorkomend geval stelt het COHO met de desbetreffende instelling of organisatie een samenwerkingsprotocol op. In de alternatieve opzet die de Afdeling in punt 4 schetst, waarbij meer verantwoordelijkheid aan de landen wordt gelaten, ligt het voor de hand dat ook zij dergelijke samenwerking zouden kunnen aangaan.

Het COHO beschikt aldus over vergaande bevoegdheden die ook aan het landsbestuur toekomen. Aldus ontstaan concurrerende verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Waar het gaat om het opstellen van de uitvoeringsagenda ontstaat een gezamenlijke verantwoordelijkheid.

Met die in het voorstel gekozen opzet is onvoldoende duidelijk wie waarvoor verantwoordelijk is. Zowel het COHO als het landsbestuur zijn immers verantwoordelijk en bevoegd. De Afdeling acht dit problematisch: COHO en landsbestuur kunnen elkaar aldus voor de voeten gaan lopen, maar ook kan een situatie ontstaan waarin COHO en landsbestuur naar elkaar gaan wijzen. Dit klemmt temeer nu COHO en landsbestuur aan verschillende instanties verantwoording dienen af te leggen. Bovendien kan een gevolg van deze opzet zijn dat het landsbestuur minder 'eigenaarschap'

ervaart, zich minder verantwoordelijk zal voelen voor het doorvoeren van het landspakket en bij eventuele problemen zal (ver)wijzen naar het COHO. Die kans wordt nog eens vergroot nu de landen weinig invloed hebben op de samenstelling van het bestuur van het COHO.

Deze onduidelijkheden en risico's worden niet weggenomen door de bepaling dat het COHO bij de uitoefening van de taken geen bevoegdheden kan uitoefenen die op grond van het landsrecht van een land aan een overheidsorgaan toekomen. De Afdeling begrijpt de bedoeling van dit voorschrift, maar merkt op, dat dit eerder de hiervoor gesignaleerde onduidelijkheid vergroot, dan dat deze wordt weggenomen. Immers, waar het gaat om bevoegdheden die betrekking hebben op het realiseren van bestuurlijke of economische hervormingen komen die zonder meer aan (organen van) het landbestuur toe.

Vanuit die optiek leidt artikel 4, tweede lid, ertoe dat aan het COHO geen bevoegdheden toekomen. Daarbij is het de vraag wanneer sprake is van bevoegdheden die aan een overheidsorgaan toekomen. Die onzekerheid is er zeker waar het bij de bevoegdheden van het COHO gaat om subsidies en deelnemingen. Een strenge uitleg van dit artikellid zou mee kunnen brengen dat verschillende bevoegdheden die het voorstel toebedeelt aan het COHO, door het COHO helemaal niet kunnen worden uitgeoefend. Een soepele uitleg zou al snel betekenen dat artikel 4, tweede lid, niet in de weg staat aan de uitoefening van de in het voorstel gegeven bevoegdheden, maar dat dit artikellid dan geen reële betekenis heeft.

## **Nota van wijziging Rijkswet COHO**

[\(W04.21.0282/I/K\)](#)

Nota van wijziging bij de rijkswet houdende regels omtrent de instelling van het Caribisch orgaan voor hervorming en ontwikkeling (Rijkswet COHO).

### **Inhoud voorstel**

De nota van wijziging wijzigt het voorstel van Rijkswet houdende regels omtrent de instelling van het Caribisch orgaan voor hervorming en ontwikkeling (Rijkswet COHO). Deze strekt ertoe dat het College financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten, onderscheidenlijk het College Aruba financieel toezicht (hierna gezamenlijk: C(A)ft) van elk land beoordeelt of de begroting van enig jaar een verantwoorde budgettaire vertaling bevat van de afgesproken activiteiten in het kader van de voor dat jaar vast te stellen uitvoeringsagenda's. Voorts beoordeelt het C(A)ft of de begroting geen onderdelen bevat die in strijd zijn met de doelstellingen van het landspakket en of de in een begroting opgenomen geldleningen afdoende zijn om de uit te voeren projecten programma's en maatregelen in het kader van de uitvoeringsagenda's te kunnen financieren en deze aanwending niet in strijd is met de doelstellingen van het landspakket.

### **Adviesopmerking**

Zoals hiervoor kort geschetst heeft het C(A)ft onder andere als taak het houden van begrotingstoezicht. Daartoe beoordeelt het C(A)ft de ontwerpbegrotingen van de landen. Activiteiten die plaatsvinden in het kader van de Rijkswet COHO dienen hun weerslag te vinden in de ontwerpbegrotingen van de landen. De Rft en LAft voorzien in de instrumenten om te bewerkstelligen dat het C(A)ft in het kader van het begrotingstoezicht in staat is om te beoordelen of activiteiten die in het kader van de Rijkswet COHO in gang worden gezet, bezien in samenhang met hetgeen overigens zijn weerslag vindt in de ontwerpbegrotingen, per saldo passen binnen de door de Rft en de LAft gestelde grenzen. Daarbij beoordeelt het C(A)ft ook of in de begroting de noodzakelijke voorzieningen zijn

opgenomen ten behoeve van de uitvoering van in het kader van de Rijkswet COHO overeengekomen activiteiten. Een nadere regeling is uit dat oogpunt bezien ook niet nodig.

Voorts merkt de Afdeling in dit verband op dat er in de Rft en de LAft uitdrukkelijk voor is gekozen dat het C(A)ft uitsluitend beoordeelt op begrotings-technische aspecten en zich niet begeeft in een beleidsmatige beoordeling van de begroting. De invoering van een beoordeling van afzonderlijke activiteiten past daar niet bij.

Hetzelfde kan worden opgemerkt ten aanzien van leningen. De Rft en de LAft bevatten al een beoordelingskader voor het aangaan van leningen door de landen. Het C(A)ft beoordeelt of met de leningen wordt voldaan aan de begrotingseisen en de eisen over financieel beheer van de Rft en de LAft. Deze regels zijn ook van toepassing op leningen die worden aangegaan in het kader van de Rijkswet COHO.

De Afdeling concludeert dat, als en voor zover met de voorliggende nota van wijziging wordt beoogd om het C(A)ft in staat te stellen het begrotings-toezicht op grond van de Rft en LAft uit te oefenen ten aanzien van de activiteiten in het kader van de Rijkswet COHO, dergelijke voorzieningen niet nodig zijn. Beleidsmatige beoordeling van een begroting acht de Afdeling in het kader van het begrotingstoezicht niet passend: het begrotings-toezicht is gericht op de effecten van maatregelen op de begroting als geheel in het licht van de daarvoor in de Rft en LAft neergelegde begrotings-normen, en niet op de desbetreffende maatregelen zelf.

De Afdeling adviseert de nota van wijziging met inachtneming van het voorgaande aan te passen.

## **Voorstel van Rijkswet Aruba financieel toezicht**

[\(W04.20.0423/I/K\)](#)

Voorstel van rijkswet houdende regels voor het financieel toezicht op Aruba (Rijkswet Aruba financieel toezicht).

### **Inhoud voorstel**

Met het wetsvoorstel wordt het financieel toezicht van het Koninkrijk op Aruba bij Rijkswet vastgelegd. Tot nu toe werd op vergelijkbare wijze financieel toezicht gehouden op Aruba op basis van de Landsverordening Aruba financieel toezicht (LAft) en twee protocollen. Aanleiding hiervoor is de COVID-19 pandemie die ingrijpende gevolgen heeft voor alle landen binnen het Koninkrijk.

### **Adviesopmerking**

Het wetsvoorstel bevat normeringen waarbinnen de in de begrotingen opgenomen ramingen van uitgaven en ontvangsten moeten passen en aspecten die bij beoordeling of aan die normen is voldaan worden betrokken.

De Afdeling merkt op dat de in artikel 15 opgenomen begrotingsnormen grotendeels zijn ontleend aan eerder gemaakte afspraken. De meest recente afspraken stammen uit 2018. De omstandigheden zijn inmiddels echter aanzienlijk veranderd. Zoals hiervoor al is vermeld, is de Arubaanse economie na de sluiting van de olieraffinaderij sterk gericht op toerisme. Die pijler is nu vanwege de coronacrisis grotendeels onder de economie weggeslagen. Hierdoor is de huidige situatie onvergelijkbaar met die ten tijde van de in 2018 gemaakte afspraken, omdat de economie als geheel er volledig anders voorstaat. In dat licht is het onvoldoende dat, zoals nu in de toelichting gebeurt, wordt volstaan met een verwijzing naar die eerdere afspraken.

De Afdeling merkt op dat zij de keuze voor ambitieuze begrotingsdoelstellingen begrijpt in het licht van de noodzaak om te komen tot houdbare overheidsfinanciën. Tegelijkertijd moeten begrotings-



normen wel realistisch en haalbaar zijn. Ook bestaat bij een dergelijk ambitieuze begrotingsdoelstelling het risico dat dit ten koste gaat van het groeivermogen van de economie. De economie is immers grotendeels afhankelijk van toerisme en juist die sector is door zijn aard in de crisis zwaar getroffen. Om de economie te versterken en robuuster te maken zal die minder afhankelijk gemaakt moeten worden van toerisme en zal bezien moeten worden of en zo ja welke andere sectoren een bijdrage aan de Arubaanse economie kunnen gaan leveren. Zo'n diversificatie van de economie zal al snel investeringen vergen. Begrotingsdoelstellingen kunnen dergelijke investeringen in de weg staan. In de toelichting wordt niet inzichtelijk gemaakt hoe een en ander tegen elkaar is afgewogen.

Daarnaast moeten bij de beoordeling of de voorgestelde begrotingsnormen passend zijn, ook andere aspecten in beschouwing worden genomen. Zo is Aruba voor leningen sterk afhankelijk van de internationale kapitaalmarkten. Het voorstel sluit herfinanciering door de Nederlandse Staat van leningen die Aruba voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet zijn aangegaan, uit. Gezien de (hiervoor in punt 1 geschetste) hoge rentelasten zal het voor Aruba lastig worden de ambitieuze begrotingsnormen te halen als de vervallende buitenlandse leningen niet via Nederland worden geherfinancierd. Er mag dan geen twijfel over bestaan in welke gevallen de in het voorstel opgenomen begrotingsnormen wel en niet in de weg staat aan herfinanciering op de kapitaalmarkten, aangezien elke twijfel daarover onmiddellijk de kredietwaardigheid van Aruba zou aantasten.

Tot slot merkt de Afdeling op dat de in artikel 15 opgenomen middellange termijn doelstelling van verlaging van de schuldquote naar ten hoogste 50% van het bbp in 2039 aansluit bij door internationale organisaties genoemde doelstellingen voor houdbare overheidsfinanciën voor kleine eilandstaten. Wel merkt de Afdeling op dat dit

veronderstelt dat ook flankerend beleid kan worden gevoerd om de economische groei te genereren die benodigd is om dit ambitieuze doel te realiseren, zeker in het licht van de huidige situatie waar de schuld in de loop van 2021 oploopt richting 140% van het bbp. De Afdeling mist een toelichting op deze aspecten, evenals op het realiteitsgehalte van de beoogde schuldquote in 2039 en een naar internationale maatstaven aanvaarde schuldhoudbaarheidsanalyse.

Gelet op het voorgaande betwijfelt de Afdeling of de voorgestelde begrotingsnormen in de huidige situatie realistisch en haalbaar zijn.

De Afdeling adviseert daarom artikel 15 nader te bezien.

### **Intrekken van het Nederlandschap in het belang van de internationale veiligheid** [\(W16.21.0138/II\)](#)

Voorstel van wet tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap en de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017, alsmede intrekking van de Rijkswet van 10 februari 2017, houdende wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap in verband met het intrekken van het Nederlandschap in het belang van de nationale veiligheid (Stb. 2017, 52).

#### **Inhoud voorstel**

Krachtens artikel 14, vierde lid, van de Rijkswet op het Nederlandschap (RWN) heeft de minister van Justitie en Veiligheid nu de bevoegdheid het Nederlandschap in te trekken van een Nederlander die zich in het buitenland heeft aangesloten bij een terroristische organisatie. Een voorafgaande strafrechtelijke veroordeling is in dit verband niet vereist. Deze bevoegdheid vervalt op 1 maart 2022 van rechtswege als gevolg van een horizonbepaling. Dit wetsvoorstel strekt tot schrapping van de horizonbepaling, waardoor de voornoemde bevoegdheid tot intrekking van het Nederlandschap permanent wordt. Inhoudelijk wordt deze bevoegdheid niet gewijzigd. Wel schrapt het voor-

stel de toezichthoudende taak van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) en creëert het een grondslag voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard.

### **Adviesopmerking**

Tot slot wijst de Afdeling op de Koninkrijksdimensie van het voorliggende wetsvoorstel. De voorgestelde wijziging gaat over een Rijkswet en zal dus voor het gehele Koninkrijk gelden. Bovendien beoogt de regering met het behoud van de bevoegdheid tot intrekking van het Nederlanderschap de nationale veiligheid van het Koninkrijk te dienen. Als zodanig is het voorstel ook van belang voor de Caribische landen van het Koninkrijk.

De toelichting bij het wetsvoorstel dat de bevoegdheid krachtens artikel 14, vierde lid, van de RWN introduceerde, besteedt daar terecht aandacht aan. Zo gaat die toelichting in op de procedurele implicaties voor de uitoefening van de bevoegdheid tot intrekking van het Nederlanderschap wanneer het een (voormalig) inwoner van de Caribische landen betreft. Ook legt de toelichting uit hoe de in de context van artikel 14, vierde lid, van de RWN geboden rechtsbescherming vorm krijgt in de Caribische landen.

De toelichting bij het nu voorliggende wetsvoorstel noemt de Caribische landen echter in het geheel niet. Omdat dit wetsvoorstel de bevoegdheid tot intrekking van het Nederlanderschap inhoudelijk niet wijzigt, volstaat de eerdere toelichting voor zover het gaat om de inhoud, uitoefening en implicaties van die bevoegdheid. Waar het de problematiek betreft die voor de regering aanleiding geeft tot behoud van artikel 14, vierde lid, van de RWN, verdient de situatie ten aanzien van de Caribische landen evenwel aandacht. Zo rijzen vragen naar het dreigingsbeeld in de Caribische landen, het risico van terugkeer naar die delen van het Koninkrijk en hoe dit wetsvoorstel zich daartoe verhoudt. Ook de vraag in hoeverre de Caribische landen ervaring hebben opgedaan met (de toe-

passing van) de bevoegdheid krachtens artikel 14, vierde lid, van de RWN blijft onbeantwoord.

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

### **Verdrag inzake immuniteit van rechtsmacht (W02.21.0135/II)**

Voorstel van rijkswet houdende goedkeuring van het op 2 december 2004 te New York tot stand gekomen Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen (Trb. 2010, 272).

### **Inhoud voorstel**

Het voorstel van rijkswet voorziet in de goedkeuring van bovengenoemd verdrag voor het hele Koninkrijk. Het verdrag bevat regels over de immuniteit van staten. Dit houdt in dat een staat in beginsel geen rechtsmacht mag uitoefenen over een vreemde staat. Regels die ter uitvoering van dat beginsel in dit verdrag zijn opgenomen, worden grotendeels ook beschouwd als internationaal gewoonterecht.

### **Adviesopmerking**

De Koninkrijksregering stelt dat, gelet op de aard van het voorliggende verdrag, het verdrag voor het gehele Koninkrijk dient te gelden. De Afdeling deelt deze opvatting, onder andere vanwege de overweging van de Hoge Raad (als cassatierechter voor het gehele Koninkrijk) dat het verdrag grotendeels een codificatie is van internationaal gewoonterecht. Goedkeuring wordt dan ook voor het gehele Koninkrijk gevraagd, maar blijkens de toelichting zal toetreding tot het verdrag vooralsnog enkel plaatsvinden voor het Europese en Caribische deel van Nederland. Aruba heeft aangegeven dat medegelding wenselijk is en onderzoekt welke uitvoeringswetgeving nodig is. Curaçao en Sint Maarten hebben medegelding nog in beraad.

De Afdeling erkent dat het tot stand brengen van uitvoeringsregelgeving in eerste instantie



een verantwoordelijkheid is van de afzonderlijke landen van het Koninkrijk. Zij benadrukt echter het belang van een tijdige toetreding voor alle landen van het Koninkrijk. De Afdeling adviseert dan ook om met de Caribische landen van het Koninkrijk in overleg te gaan en toetreding voor het gehele Koninkrijk te bevorderen, of in ieder geval in de toelichting uiteen te zetten hoe toetreding voor het gehele Koninkrijk zo snel mogelijk verwezenlijkt kan worden.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

## **Wet nationaal groeifonds**

[\(W18.21.0151/IV\)](#)

Voorstel van wet houdende regels inzake instelling van een Nationaal Groeifonds (Wet Nationaal Groeifonds).

### **Inhoud voorstel**

Dit wetsvoorstel strekt tot instelling van het Nationaal Groeifonds als een begrotingsfonds in de zin van de Comptabiliteitswet 2016 (CW 2016) en dient ter vervanging van de huidige vormgeving van het fonds als een niet-departementale begroting.

### **Adviesopmerking**

De gelden uit het fonds kunnen ook worden aangewend voor investeringen om het verdienvermogen in Caribisch Nederland te versterken. Een uitgangspunt bij de selectie van investeringsvoorstellen is evenwel een minimale omvang van € 30 miljoen. Dit roept de vraag op wat de praktische waarde is van deze bepaling. De kleinschaligheid van de lokale economieën maakt het niet waarschijnlijk dat de openbare lichamen investeringsvoorstellen van voldoende volume kunnen indienen. Waar opportuun zou volgens de regering aangesloten kunnen worden bij projecten in Europees Nederland. De aard van de uitdagingen in Caribisch Nederland verschillen echter significant van die in Europees Nederland, waardoor investeringsvoorstellen om het verdienvermogen in Europees Nederland te versterken naar verwachting niet zullen aansluiten op de schaal van de investeringsbehoeften in Caribisch Nederland.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op dit spanningsveld en zo nodig de toetsingscriteria aan te passen.

## 4. Europees recht



## Wijziging van de Wet gewasbeschermingsmiddelen

(W17.20.0430/IV)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (grondslag voor maatregelen voor het (particulier) gebruik van gewasbeschermingsmiddelen).

### Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat nadere regels worden gesteld over het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen. Die regels kunnen een gebruiksverbod inhouden. Verder bevat het voorstel vooral verduidelijkingen van de wet.

### Adviesopmerking

Artikel 72 van de Wgb verbiedt het aanbevelen en aanprijzen van een niet-toegelaten biocide en van een gebruik in strijd met de gebruiksvoorschriften van een biocide. Het voorstel regelt dat aan deze verboden gewasbeschermingsmiddelen worden toegevoegd.

Artikel 66 van de verordening (EG) 1107/2009 bevat echter al regels over het maken van reclame voor gewasbeschermingsmiddelen die op hetzelfde neerkomen. Gelet op de rechtstreekse toepasselijkheid van de verordening, maakt deze automatisch deel uit van de nationale rechtsorde. Het voorgestelde artikel 72 is daarom in strijd met het 'overschrijfverbod'. Hieronder valt het letterlijk overnemen van bepalingen van een verordening in nationale wetgeving en het parafraseren ervan. Het betoog in de toelichting dat in het voorstel is opgenomen dat de verboden in artikel 72 van de Wgb ook betrekking hebben op gewasbeschermingsmiddelen om de strafrechtelijke vervolgbaarheid buiten twijfel te stellen, is in dit verband niet goed te begrijpen. Artikel 20 van de Wgb verbiedt te handelen in strijd met artikel 66 van de verordening, en overtreding van artikel 20 van de Wgb is in de Wet op de economische delicten als economisch delict aangemerkt. Over strafrechtelijke vervolgbaarheid kan dus geen misverstand bestaan.

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

## Evaluatie Herzieningswet toegelaten instellingen

(W04.21.0201/I)

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015 (evaluatie Herzieningswet toegelaten instellingen).

### Inhoud voorstel

Dit ontwerpbesluit geeft uitvoering aan de wet tot wijziging van de Huisvestingswet 2014, de Woningwet, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek naar aanleiding van de evaluatie van de herziene Woningwet en om de mogelijkheden voor tijdelijke huurovereenkomsten te verruimen. Op basis van meerdere evaluaties is besloten meer mogelijkheden te geven voor lokaal maatwerk, ruimte te geven voor meer risicogericht toezicht en de administratieve lasten te beperken. Ook de wijzigingen in het onderliggende ontwerpbesluit zien hierop.

### Adviesopmerking

Het wetsvoorstel voorziet in een aantal wijzigingen in het werkdomein van de toegelaten instellingen, die verband houden met taken die als dienst van algemeen economisch belang ('DAEB') aan hen zijn opgedragen. Zoals de Afdeling in haar advies bij voornoemde wetswijziging heeft opgemerkt, zijn de kenmerken van de DAEB-taken vastgelegd in een besluit van de Europese Commissie, waarmee zij de financiering als verenigbare staatssteun heeft goedgekeurd. Een wijziging van deze DAEB-taken kan ertoe leiden dat deze niet langer in overeenstemming zijn met (de voorwaarden van) het goedkeuringsbesluit, met als mogelijk gevolg dat de financiering van deze taken niet langer als verenigbare staatssteun is aan te merken.

In de toelichting wordt nagenoeg geen aandacht besteed aan de verhouding van de voorgestelde wijzigingen tot de staatssteunregels en voornoemd Commissiebesluit in het bijzonder. De Afdeling

acht het evenwel aangewezen dat in de toelichting wordt uiteengezet in hoeverre de verschillende wijzigingen van het voorstel in overeenstemming zijn met het goedkeuringsbesluit. Dit acht de Afdeling in het bijzonder van belang voor wat betreft de voorgestelde wijzigingen van de regels over het toegestaan maatschappelijk onroerend goed, de dienstverlening aan huurders en het passend toewijzen.

De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het voorgaande aan te vullen.

### **Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering** [\(W16.21.0235/II\)](#)

Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met het verbeteren van de bestrijding van heling, witwassen en de daaraan ten grondslag liggende vermogensdelicten.

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel beoogt een bijdrage te leveren aan een betere aanpak van heling, witwassen en de daaraan ten grondslag liggende vermogensdelicten. Het wetsvoorstel voorziet voornamelijk in een grondslag voor landelijke uniformering en digitalisering van drie al bestaande verplichtingen voor opkopers en handelaren van onder meer tweedehands goederen. Het betreft een registratieplicht voor bepaalde categorieën goederen, een meldplicht en een plicht tot het hanteren van een verplichte bewaartermijn van goederen.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet ingaat op de verhouding tussen het voorstel en de bepalingen in het Unierecht met betrekking tot het vrij verkeer, in het bijzonder de Dienstenrichtlijn. De verplichting tot registratie van bepaalde goederen, de meldplicht en de verplichte bewaartermijn voor de betreffende goederen kwalificeren als eisen waarvan de uitoefening van de bedrijfsactiviteit door de opkoper of handelaar afhankelijk wordt

gesteld. Volgens de Dienstenrichtlijn moeten deze eisen worden gerechtvaardigd, zowel wanneer zij intern werken als wanneer zij grensoverschrijdende effecten hebben.

Waar bij recente wijzigingen van artikel 437 en 437ter Sr geen aanleiding bestond voor toetsing aan de bepalingen van vrij verkeer of de Dienstenrichtlijn, ligt aandacht voor Unierechtelijke aspecten nu wel in de rede vanwege de voorziene landelijke uniformering van de registratie- en meldplicht en van de bewaartermijn van goederen. Reden hiervoor is onder meer dat de proportionaliteit van de genomen maatregelen nu door de wetgever op centraal niveau moet worden gewogen. In de toelichting dienen deze plichten daarom te worden gerechtvaardigd en moeten zij worden gemotiveerd als noodzakelijk en evenredig. Het ligt daarbij voor de hand om aan te sluiten bij redenen van algemeen belang en/of openbare orde.

### **Tijdelijke regels uitvoering SIS-verordening** [\(W16.21.0216/II\)](#)

Voorstel van wet houdende tijdelijke regels ter uitvoering van de SIS-verordening grenscontroles en de SIS-verordening politie en justitie samenwerking in strafzaken.

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel stelt enkele tijdelijke regels voor de uitvoering van Verordening (EU) 2018/1861 inzake grenscontroles en Verordening (EU) 2018/1862 inzake politie en justitie samenwerking in strafzaken. Voorzien wordt in een wettelijke grondslag voor de aanwijzing bij ministeriële regeling van een deel van de instanties die het recht heeft op toegang tot en in sommige gevallen ook doorzoeking van het Schengen Informatiesysteem (SIS).

#### **Adviesopmerking**

Volgens de toelichting hanteren de verordeningen met betrekking tot het recht van toegang tot en doorzoeking van het SIS een tweeledige systematiek. Enerzijds volgt ten aanzien van een deel van

de instanties uit de verordeningen dat zij krachtens de verordening toegang hebben tot het SIS. Anderzijds volgt ten aanzien van een ander deel van de instanties uit de verordeningen dat zij krachtens het nationale recht toegang hebben.

In die laatstgenoemde gevallen moeten de instanties die belast zijn met de in de verordening omschreven taak krachtens het nationale recht aangewezen worden, zo stelt de toelichting. Het voorliggende wetsvoorstel voorziet daarom in een wettelijke grondslag voor de aanwijzing van die instanties. Ten aanzien van de andere nationale instanties kan het recht op toegang en in sommige gevallen tevens doorzoeking volgens de toelichting rechtstreeks worden gebaseerd op de verordeningen. De instanties zullen daarom niet krachtens het nationale recht worden aangewezen.

De Afdeling stelt vast dat de verordeningen de nationale instanties die het recht hebben op toegang tot en in sommige gevallen tevens doorzoeking van het SIS niet specifiek benoemen. Er wordt slechts verwezen naar 'de bevoegde nationale autoriteiten' die belast zijn met een in algemene termen omschreven taak. In dat geval kan een bepaalde specifieke nationale instantie haar bevoegdheid niet rechtstreeks aan de Europese verordeningen ontleen. Overeenkomstig het beginsel van de institutionele autonomie dient op nationaal niveau te worden bepaald aan welke specifieke Nederlandse autoriteit(en) de in de verordeningen neergelegde bevoegdheden of taken toekomen. Als zodanig is aanwijzing van de betreffende autoriteiten in een nationaal wettelijk voorschrift vereist. Een uitdrukkelijke aanwijzing is noodzakelijk met het oog op het legaliteitsbeginsel, en komt tevens tegemoet aan de kenbaarheidseis die uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeit en waaraan ook bij implementatie van Europese regelgeving moet worden voldaan.

Hetgeen in de toelichting wordt opgemerkt over de tweeledige systematiek met betrekking tot het recht van toegang tot en doorzoeking van het

SIS doet hieraan niet af. De in de verordeningen gebruikte zinsnede 'overeenkomstig het nationale recht' heeft geen betrekking op de vraag of de bevoegde nationale autoriteiten al dan niet krachtens het nationale recht moeten worden aangewezen, maar op de wijze waarop de door de verordeningen verleende rechten kunnen worden uitgeoefend.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel evenals de toelichting aan te passen en te voorzien in een wettelijke grondslag voor de aanwijzing van alle nationale instanties die belast zijn met de in de verordeningen genoemde taken en het recht op toegang en eventueel doorzoeking van het SIS hebben.

### **Alcoholbesluit** (W13.21.0052/III)

Ontwerpbesluit houdende regels ter uitvoering van de Alcoholwet (Alcoholbesluit).

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit heeft onder meer tot doel om de naleving van de leeftijdsgrens bij verkoop op afstand van alcoholhoudende drank te vergroten en om de handhaving ervan te verbeteren. Daartoe worden nadere regels gesteld waardoor iedere verkoper op afstand verplicht wordt tot het beschikken over en hanteren van een werkwijze waarmee wordt gewaarborgd dat de alcoholhoudende drank slechts wordt verstrekt aan meerderjarige kopers. Ook worden eisen gesteld aan een verificatie van de leeftijd van de koper bij het plaatsen van een bestelling.

#### **Adviesopmerking**

Het ontwerpbesluit is op 1 februari 2021 aangemeld bij de Europese Commissie ter voldoening aan artikel 5, eerste lid, van de Notificatierichtlijn. De Europese Commissie en andere EU-lidstaten hebben tot 3 mei 2021 de tijd om op het ontwerpbesluit te reageren.

In algemene zin wijst de Afdeling erop dat voorgenomen regelgeving, die technische voorschriften bevat, moet worden genotificeerd op een zodanig moment dat gelegenheid bestaat de regeling zo nodig aan te passen, in de regel vóór bespreking in de ministerraad. Dat is in dit geval niet gebeurd.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de uitkomsten van de notificatieprocedure. Als de notificatieprocedure leidt tot wijzigingen van ingrijpende aard, adviseert de Afdeling om haar het ontwerpbesluit opnieuw ter advisering voor te leggen.

### **Besluit hernieuwbare energiebronnen** [\(W17.21.0171/IV\)](#)

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit energie vervoer in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en ter uitvoering van het Klimaatakkoord.

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit wijzigt het Besluit energie vervoer. Het Besluit energie vervoer bevat regels ter uitwerking van de titels 9.7 en 9.8 van de Wet milieubeheer. De wijzigingen in het ontwerpbesluit zijn het gevolg van de wijziging van titel 9.7 van de Wet milieubeheer, in verband met de implementatie van de nieuwe Richtlijn 2018/2001 inzake hernieuwbare energie.

#### **Adviesopmerking**

De toelichting bevat een transponeringstabel. De tabel vermeldt in welk artikel van de Wet milieubeheer en het Besluit energie vervoer de artikelen van Richtlijn 2018/2001 worden geïmplementeerd. Bij sommige artikelen vermeldt de tabel echter “Geen implementatie in de Wm/Bev”.

De toelichting vermeldt dat daarmee wordt bedoeld dat het artikel geen omzetting behoeft in de Wet milieubeheer en Besluit energie vervoer,

maar mogelijk wel in andere wetgeving, in het bijzonder wetgeving onder de beleidsmatige verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken en Klimaat en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Daarmee is echter niet duidelijk om welke specifieke andere wetgeving het hier gaat en, voor zover implementatie tot wijziging daarvan noopt, wanneer deze zal plaatsvinden.

De Afdeling adviseert de betreffende wetsbepalingen in de tabel op te nemen. De correcte en volledige implementatie van de richtlijn betreft een lidstaatverplichting en Nederland is al in gebreke gesteld vanwege de te late implementatie van de richtlijn.

### **Eigenmiddelenbesluit** [\(W02.21.0004/II\)](#)

Voorstel van wet tot goedkeuring van het op 14 december 2020 te Brussel tot stand gekomen Besluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het stelsel van eigen middelen van de Europese Unie en tot intrekking van Besluit 2014/335/EU, Euratom (Trb. 2021, 5).

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel strekt tot goedkeuring van het besluit betreffende het stelsel van eigen middelen van de Europese Unie (het zogenoemde Eigenmiddelenbesluit). De belangrijkste noviteit is dat het EMB ook regels bevat ter financiering van het zogeheten ‘Herstelinstrument’, bekend onder de naam ‘Next Generation EU’, waarvoor lidstaten zowel jegens de Unie als jegens andere lidstaten garant zullen staan.

#### **Adviesopmerking**

Met de machtiging aan de Commissie om op de kapitaalmarkt tot maximaal € 750 miljard te lenen en deze middelen (deels) in te zetten voor (beleids) uitgaven wordt enerzijds voortgebouwd op bestaande instrumenten, maar wordt op een aantal belangrijke punten een nieuwe weg ingeslagen.

Een Europees fonds, waarbij centraal middelen op de kapitaalmarkt worden opgehaald, is op zichzelf niet uniek. Het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM) werkt bijvoorbeeld al op die basis. Het ESM haalt geld op van de kapitaalmarkt, onder meer door uitgifte van obligaties, met als doel dit door te lenen aan noodlijdende lidstaten. Belangrijk verschil met het Herstelinstrument is echter dat het ESM intergouvernementeel is opgezet, naast de institutionele structuur van de EU-verdragen. De financiering van het Herstelinstrument wordt, daarentegen, via de eigen-middelensystematiek van de Unie geregeld en het is de Commissie, als uitvoerende macht van de Unie, die de kapitaalmarkt opgaat en schuldpapieren uitgeeft. Ook dat feit is op zichzelf niet uniek. De Commissie leent bijvoorbeeld voor de financiering van werkgelegenheidsfonds SURE ook middelen op de kapitaalmarkt. Uit dit fonds worden echter leningen verstrekt, terwijl uit het Herstelinstrument van NGEU ook uitgaven worden gedaan, in de vorm van subsidies. Bovendien is de omvang van het Herstelinstrument en het beroep dat in verband daarmee op de kapitaalmarkt wordt gedaan veel groter.

Deze verschillen zijn ook relevant in het licht van de financiële Verdragsbepalingen van de Unie en de uitleg die daaraan tot nu toe is gegeven. In het bijzonder is relevant het in artikel 310 VWEU neergelegde uitgangspunt dat ontvangsten en uitgaven van de Unie in evenwicht moeten zijn. Dat beginsel ligt ook ten grondslag aan het stelsel van eigen middelen, en dus het EMB. Daaruit is tot nu toe altijd afgeleid dat de Unie wél middelen mag lenen om die door te lenen aan de lidstaten (back-to-back lending), maar niet mag lenen met als doel beleidsuitgaven te doen (borrowing for spending). Hierop wordt een uitzondering gemaakt als het om dusdanig kleine bedragen gaat dat deze in de financiële huishouding van de EU zelf kunnen worden opgevangen. In het voorliggende Herstelinstrument wordt, echter, voor € 390 miljard aan middelen op de kapitaalmarkt geleend om daarmee beleidsuitgaven te doen. Dit roept,

voorts, vragen op in het licht van de in artikel 311 VWEU neergelegde regel dat de begroting in beginsel volledig uit eigen middelen wordt gefinancierd.

In de gekozen opzet geschiedt de terugbetaling van de op de kapitaalmarkt geleende middelen via de begroting van de Unie. Dit moet uiterlijk op 31 december 2058 volledig zijn voldaan. In het EMB is opgenomen dat als de Commissie niet kan voldoen aan de met de leningen verband houdende verplichtingen (en de Commissie niet overigens de nodige liquiditeit kan genereren), de lidstaten de Commissie de nodige middelen ter beschikking moeten stellen, waarbij deze bovendien ook voor elkaar garant staan.

Het voorgaande roept, in de eerste plaats, vragen op over de financiële gevolgen van deze constructie en, in de tweede plaats, over mogelijke precedentwerking. De Afdeling maakt in dat licht de volgende opmerkingen.

#### *a. Gevolgen garantstelling*

Uitgangspunt bij de financiering van het Herstelinstrument is dat de middelen door de Unie moeten worden voldaan in de periode tot en met 2058. Daarbij is het de bedoeling, zo blijkt uit artikel 9, vierde lid van het EMB, dat de Commissie de nodige liquiditeit genereert door het activeren van maatregelen die in de op die leningen toepasselijke financiële regelingen zijn opgenomen. Daartoe behoort ook actief liquiditeitsbeheer en, als nodig, het doen van een beroep op korte-termijnfinanciering op kapitaalmarkten.

Als de Commissie daarin echter niet slaagt, dienen de lidstaten de Commissie, als laatste redmiddel, daartoe de nodige middelen ter beschikking te stellen naar rato van de geraamde begrotingsontvangsten. Als een lidstaat een verzoek niet tijdig volledig of gedeeltelijk inwilligt of de lidstaat de Commissie ervan in kennis stelt dat hij daaraan geen gevolg zal kunnen



geven, heeft de Commissie op grond van artikel 9, vijfde lid van het EMB voorlopig het recht om ter dekking van het deel van de betrokken lidstaat, aanvullende verzoeken te doen bij andere lidstaten.

Uit deze bepalingen volgt dat de financiële risico's uiteindelijk niet op de financiën van de Unie drukken, maar op die van de lidstaten. Daar komt bij dat een lidstaat niet alleen naar evenredigheid van haar eigen aandeel garant moet staan voor de verplichtingen van de Unie, maar in voorkomend geval ook voor die van één of meerdere andere lidstaten. De mogelijke financiële gevolgen, ook voor Nederland, kunnen aanzienlijk zijn. Het Herstelinstrument heeft immers een aanzienlijke omvang, waarbij bovendien het merendeel, € 390 miljard, niet via leningen, maar als beleidsuitgaven, dus via subsidies worden verstrekt.

In de toelichting wordt volstaan met de vermelding dat deze risico's zullen worden opgenomen als garantieverplichting op de begroting van het ministerie van Financiën verantwoord onder artikel 4 (Internationale Financiële betrekkingen). Gelet op de mogelijk aanzienlijke omvang van de financiële gevolgen, is deze toelichting niet toereikend. Ten behoeve van de beraadslagingen in de Staten-Generaal is een kwalitatieve en kwantitatieve beschouwing over de gevolgen van deze garantstelling voor Nederland van belang.

De Afdeling adviseert de toelichting met inachtneming van het voorgaande aan te vullen.

#### *b. Precedentwerking*

Zoals de Afdeling hiervóór heeft geconstateerd, wordt met het Herstelinstrument op een andere wijze dan tot nu toe gebruikelijk invulling gegeven aan de in artikel 310 VWEU neergelegde regel van begrotingsevenwicht. Zoals gezegd, zullen in afwijking van deze regel grote beleidsuitgaven worden gefinancierd uit door de Unie

op de kapitaalmarkt geleende middelen. Voorts roept de in het EMB neergelegde bepaling dat lidstaten onderling garant staan vragen op in het licht van artikel 125 VWEU. Artikel 125 VWEU bevat een zogenoemde no bail out clause. Op grond daarvan zijn lidstaten niet aansprakelijk voor de verbintenissen van een andere lidstaat en zij nemen deze verbintenissen niet over, onverminderd de wederzijdse financiële garanties voor de gemeenschappelijke uitvoering van een specifiek project.

De Afdeling constateert dat de Uniewetgever (en de lidstaten) met het vaststellen van dit besluit zich op het standpunt hebben gesteld dat deze wijze van financiering van het Herstelinstrument verenigbaar is met voornoemde verdragsbepalingen. In de toelichting wordt verwezen naar een advies van de Juridische Dienst van de Raad. Deze heeft bij zijn conclusie dat het Herstelinstrument in overeenstemming is met artikelen 310 en 311 VWEU onder meer de omstandigheid betrokken dat het Herstelinstrument gelet op de samenhang tussen de artikelen 4 en 5 EMB uitdrukkelijk tijdelijk is bedoeld. Voorts acht de Juridische Dienst van belang dat de financiële risico's uiteindelijk niet door de Unie, maar door de lidstaten zullen moeten worden gedragen.

De vaststelling van het EMB impliceert ook dat de Uniewetgever en de lidstaten van oordeel zijn dat een systematiek waarbij de Unie op de kapitaalmarkt middelen aantrekt ten behoeve van beleidsuitgaven en de lidstaten daarvoor niet alleen jegens de Unie, maar ook jegens elkaar garant staan voor de daaraan verbonden financiële risico's, niet in strijd komt met het in artikel 125 VWEU neergelegde verbod op bail out. Ook de Juridische Dienst ziet in artikel 125 VWEU geen principiële beletselen voor de invoering van dergelijke euro-obligaties. Hieraan besteedt de toelichting evenwel geen aandacht.

In de toelichting wordt alleen het uitzonderlijke en eenmalige karakter van deze wijze van financiering genoemd. De gekozen opzet van het EMB maakt duidelijk, dat het in artikel 4 van het EMB neergelegde uitgangspunt dat de Unie op kapitaalmarkten geleende middelen niet gebruikt voor de financiering van beleidsuitgaven niet absoluut is. Daarop kan blijkens artikel 5 van het EMB, onder voorwaarden, tijdelijk een uitzondering worden gemaakt. Dat impliceert dat zich in de toekomst situaties kunnen voordoen waarin een uitzondering op het verbod op lenen voor beleidsuitgaven mogelijk wordt geacht. Dit, via een eigen-middelenbesluit en binnen de huidige kaders van de Verdragen.

Het voorgaande brengt volgens de Afdeling mee dat van dit EMB belangrijke precedentwerking kan uitgaan. Met het EMB staat immers voortaan vast dat de verdragsbepalingen niet principieel in de weg staan aan bijvoorbeeld de introductie van een stelsel van euro-obligaties.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan.

*c. Informatievoorziening aan het parlement*

Artikel 5, derde lid, EMB verplicht de Europese Commissie om het Europees Parlement en de Europese Raad met regelmaat van uitgebreide informatie te voorzien betreffende de strategie van het schuldbeheer van de Commissie. In de toelichting ontbreekt een uiteenzetting over de vraag hoe de regering deze verplichting waardeert en hoe de regering, mede in de context van de hiervoor behandelde vraag naar mogelijke precedentwerking, vervolgens de Staten-Generaal (regelmatig en uitgebreid) informeert.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan.



## 5. Gegevens- verwerking



## **Wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000** [\(W16.20.0500/II\)](#)

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, in verband met het regelen van de aanmeldfase, het vervallen van het eerste gehoor in de algemene asielprocedure en het doorvoeren van enkele technische aanpassingen

### **Inhoud voorstel**

In dit ontwerpbesluit wordt het in de praktijk al bestaande aanmeldgehoor vastgelegd en wordt daarnaast geregeld dat bij het aanmeldgehoor kan worden gevraagd naar een korte opgave van de asielmotieven. In verband met de formalisering van het aanmeldgehoor voorziet het ontwerpbesluit erin dat het zogenoemde eerste gehoor in de asielprocedure vervalt. Voorts bevat het besluit enkele wijzigingen in de rust- en voorbereidingstermijn. Deze en andere maatregelen beogen bij te dragen aan een efficiënter en een flexibeler asielproces. In de procedure voor alleenstaande minderjarige asielzoekers wordt niet voorzien in een langere rustperiode: deze wordt gelijk aan die voor volwassen asielzoekers.

### **Adviesopmerking**

Uitlezen van de sim-kaart en andere elektronische gegevensdragers

De ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen zijn bevoegd om papieren en bescheiden van de asielzoeker in te zien als dat noodzakelijk is om de aanvraag te beoordelen. Volgens de toelichting - die verwijst naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak - wordt daaronder mede begrepen het uitlezen van bijvoorbeeld een sim-kaart of andere digitale gegevensdragers.

De Afdeling merkt op dat een sim-kaart toegang kan geven tot een groot aantal, zeer uiteenlopende, persoonsgegevens, waaronder mogelijk ook bijzondere categorieën van persoonsgegevens die extra bescherming behoeven. Met kennisneming

en verdere verwerking van die gegevens kan dieper worden ingegrepen in iemands persoonlijke leven dan met alleen het inzien van papieren en bescheiden in de regel het geval is; dat dat in de praktijk niet of niet altijd zal gebeuren doet er niet aan af dat het wel mogelijk is. Voor andere elektronische gegevensdragers die mensen bij zich kunnen hebben, zoals laptops, geldt hetzelfde.

Uit een oogpunt van bescherming van de persoonlijke levenssfeer dienen er in die gevallen adequate wettelijke waarborgen te zijn dat alleen die persoonsgegevens worden verzameld en verwerkt die noodzakelijk zijn voor - in dit geval - het controleren van de asielaanvraag, en dat de gegevens niet langer worden bewaard dan met het oog op dat specifieke doel noodzakelijk is. In dat licht bezien dient de huidige regeling in de Vreemdelingenwet 2000, die strikt genomen alleen ziet op het inzien van (papieren) documenten en bescheiden, in een sterkere en specifiekere bescherming te voorzien.

De Afdeling adviseert hier in de toelichting op in te gaan.

## **Uitvoeringsbesluit Wet straffen en beschermen** [\(W16.20.0450/II\)](#)

Ontwerpbesluit tot wijziging van de Penitentiaire maatregel, het Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen en het Besluit forensische zorg in verband met de wijziging van de regeling inzake detentiefasering en voorwaardelijke invrijheidstelling (Uitvoeringsbesluit Wet straffen en beschermen).

### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit strekt tot uitvoering van de Wet straffen en beschermen. Het regelt onder meer de samenstelling en de uitvoering van programma's waaraan gedetineerden tijdens hun detentie en in aanloop naar hun invrijheidstelling deel kunnen nemen. Daarnaast breidt het de mogelijkheden uit voor de uitwisseling en het gebruik van gegevens van gedetineerden door

de directeur van de inrichting, de reclassering en gemeenten. Het doel daarvan is om de re-integratie van de gedetineerde te bevorderen.

### **Adviesopmerking**

Het detentie- en re-integratieplan en de verstrekking van gezondheidsgegevens

#### *Inleiding*

Met het oog op een goed verloop van de detentie en re-integratie van de gedetineerde introduceert de Wet straffen en beschermen het detentie- en re-integratieplan. Het detentie- en re-integratieplan is gericht op het realiseren van de vijf basisvoorwaarden voor een succesvolle re-integratie (identiteitsbewijs, onderdak, inkomen, zorg- (verzekering) en inzicht in eventuele schulden). De directeur van de penitentiaire inrichting stelt dit plan zo veel mogelijk in overleg met de gedetineerde op. Ten behoeve van het vaststellen of aanpassen van het plan kan de directeur overleg voeren met de reclassering en het college van burgemeesters en wethouders van de gemeente waar de gedetineerde ingezetene was of wordt.

Het ontwerpbesluit voorziet in een nadere regulering van de gegevensverwerking door de directeur, de reclassering en het college. De verwerking van persoonsgegevens over de essentiële voorwaarden voor deelname aan het maatschappelijk leven moet noodzakelijk zijn voor het vaststellen en aanpassen van het detentie- en re-integratieplan van de gedetineerde. De gegevens die mogen worden verwerkt sluiten aan bij de hierboven genoemde basisvoorwaarden voor een succesvolle re-integratie. Het kan daarbij gaan om bijvoorbeeld gegevens over huisvesting en werk na detentie, maar ook om gegevens die noodzakelijk zijn voor het organiseren van zorg of maatschappelijke ondersteuning. Gezondheidsgegevens mogen alleen worden verwerkt met toestemming van de gedetineerde, tenzij het gaat om gezondheidsgegevens die tevens tenuitvoerleggingsgegevens zijn.

#### *Toestemming van de gedetineerde voor verstrekking gezondheidsgegevens*

In het ontwerpbesluit is bepaald dat het verstrekken van gezondheidsgegevens alleen mogelijk is met toestemming van de gedetineerde. Volgens de toelichting vloeit dit voort uit de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Zodra echter de directeur van de penitentiaire inrichting deze gegevens ontvangt, gebruikt hij deze met het oog op de tenuitvoerlegging van de straf van de gedetineerde en treedt daardoor een ander wettelijk regime in werking. Tenuitvoerleggingsgegevens vallen immers niet onder de AVG maar onder de Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging (hierna: de Richtlijn). In verband daarmee is daarop de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) van toepassing. Voor de verdere verwerking onder de Wjsg, waaronder de uitwisseling met gemeenten en reclassering ten behoeve van het detentie- en re-integratieplan, is dan geen toestemming van de gedetineerde meer nodig, aldus de toelichting.

Gezondheidsgegevens zijn bijzondere persoonsgegevens. Zowel de AVG als de Richtlijn stelt aan de verwerking van deze gegevens strenge eisen. Deze eisen zijn echter verschillend. In detentie mogen gezondheidsgegevens nu op basis van de Richtlijn en de Wjsg slechts worden verwerkt voor zover dit onvermijdelijk is voor (onder meer) de tenuitvoerlegging van de straf. Toestemming van de gedetineerde mag onder de Richtlijn nooit een rechtsgrond zijn voor de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens. Wanneer wordt verlangd dat de gedetineerde aan zijn wettelijke plicht voldoet heeft hij immers geen echte, vrije keuze, aldus de bij de Richtlijn.

Anders dan de Richtlijn maakt de AVG verwerking van gezondheidsgegevens in beginsel wél mogelijk als de betrokkene uitdrukkelijk toestemming geeft voor de verwerking voor een of meer welbepaalde doeleinden. Aan de verlening van toestemming worden echter strenge eisen gesteld: het moet gaan om een "vrije, specifieke, geïnformeerde

en ondubbelzinnige wilsuïting". Het intrekken van de toestemming dient net zo eenvoudig te zijn als het geven ervan. Er mag in verband met de hoge eisen die aan de toestemming als rechtsgrond worden gesteld, geen sprake zijn van een duidelijke wanverhouding ("clear imbalance") tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke. Dit geldt blijkens de AVG met name wanneer de verwerkingsverantwoordelijke een overheidsinstantie is.

#### *Beoordeling*

De Afdeling onderkent dat het in sommige gevallen onvermijdelijk is dat een detentie- en re-integratieplan gezondheidsgegevens bevat. Om weer deel te kunnen nemen aan het maatschappelijk leven kan het immers noodzakelijk zijn dat een gedetineerde zorg of maatschappelijke ondersteuning ontvangt. Relevante ervaringen uit eerdere en lopende zorgtrajecten dienen daarbij betrokken te worden.

Het vragen van toestemming aan de gedetineerde voor het verstrekken van gezondheidsgegevens heeft op zichzelf gezien voordelen. Zoals de Raad voor de strafrechtstoepassing en jeugdbescherming (RSJ) onderstreept sluit het aan bij de wens om gedetineerden te stimuleren om mee te werken aan hun eigen resocialisatie. Als er toestemming is van de gedetineerde is er bovendien geen aparte wettelijke rechtsgrond nodig voor de noodzakelijk geachte verstrekking van gezondheidsgegevens door zorgaanbieders. Ook ontstaat hiermee een rechtsgrond voor verwerking van deze gegevens door reclassering en gemeenten onder de AVG.

Niettemin acht de Afdeling toestemming als rechtsgrond voor de verwerking van gezondheidsgegevens niet op overtuigende wijze in de toelichting gemotiveerd. Zoals hiervoor aangegeven worden in de AVG aan de verlening van toestemming als rechtsgrond hoge eisen gesteld. Het is, zoals ook de Autoriteit Persoonsgegevens heeft aangegeven, niet aannemelijk dat daaraan in de gegeven situatie kan worden

voldaan. Een gedetineerde bevindt zich in de penitentiaire instelling bij uitstek in een afhankelijke positie.

Het ligt met het oog daarop niet voor de hand dat de gedetineerde zich werkelijk vrij kan voelen om toestemming te weigeren. Weliswaar wordt in de toelichting gesteld dat het weigeren van toestemming geen zelfstandige reden is om het gedrag van de gedetineerde in het kader van de re-integratie negatief te beoordelen maar tegelijkertijd kan blijkens diezelfde toelichting een dergelijke weigering wél een bij de beoordeling van het gedrag van de gedetineerde mee te wegen factor zijn.

Daarbij komt dat het recht om de toestemming in te trekken zoals de AVG dit beoogt mogelijk te maken, in de gegeven situatie zonder betekenis is. Een dergelijke intrekking kan geen effect hebben op de eenmaal ontvangen gezondheidsgegevens nu de directeur deze, zoals de toelichting aangeeft, zonder toestemming verder kan verwerken in het detentie- en re-integratieplan als tenuitvoerleggingsgegevens. Deze gegevensverwerkingen vinden immers plaats op grond van de Richtlijn en de Wjsg. Zoals hiervoor werd aangegeven is daarvoor geen toestemming noodzakelijk.

Gelet op het voorgaande acht de Afdeling de toestemming van de gedetineerde in de gegeven context geen passende rechtsgrond voor de verstrekking van gezondheidsgegevens als bedoeld in het voorgestelde artikel 20, derde lid Pm. In verband hiermee is aanpassing van het ontwerpbesluit en de toelichting noodzakelijk.

## **Uitvoeringswet Handels- en Samenwerkingsovereenkomst EU – VK Justitie en Veiligheid**

[\(W16.21.0099/II\)](#)

Voorstel van wet houdende uitvoering van Deel III van de op 30 december 2020 te Brussel en Londen tot stand gekomen Handels- en Samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoom-energie enerzijds en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland anderzijds (PbEU 2020, L 444) (Uitvoeringswet Handels- en Samenwerkingsovereenkomst EU – VK Justitie en Veiligheid).

### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel voorziet in de uitvoering van een deel van de Handels- en Samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Unie en het Verenigd Koninkrijk. Het betreft bepalingen die, onder meer, zien op de overlevering van gezochte personen met het oog op strafvervolgning of de tenuitvoerlegging van straffen, en de doorgifte van persoonsgegevens van passagiers aan het Verenigd Koninkrijk.

### **Adviesopmerking**

Voorwaarden voor doorgifte van PNR-gegevens aan het Verenigd Koninkrijk

Het wetsvoorstel voorziet in een afwijking van artikel 13 van de Wet gebruik van passagiersgegevens voor de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven (PNR-wet) voor de doorgifte van PNR-gegevens door de Passagiersinformatie-eenheid aan de bevoegde autoriteit van het Verenigd Koninkrijk. De doorgifte van deze gegevens aan het Verenigd Koninkrijk wordt inmiddels beheerst door de HSO. De doorgifte kan vanaf 1 januari 2021 doorgang vinden op basis van de Overeenkomst. Desondanks is het volgens de toelichting, mede in verband met lopende zaken, van belang op korte termijn de nationale wetgeving in lijn te brengen met de overeenkomst om eventuele onduidelijkheid voor

de uitvoeringspraktijk weg te nemen, zodat de PNR-doorgifte aan het VK niet belemmerd wordt.

Artikel 13 van de PNR-wet stelt verschillende voorwaarden voor de doorgifte van PNR-gegevens door de Passagiersinformatie-eenheid aan een autoriteit van een derde land, en vormt een implementatie van Richtlijn (EU) 2016/681 over het gebruik van PNR-gegevens voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit (PNR-richtlijn).

De HSO bevat specifieke afspraken over de doorgifte van de PNR-gegevens aan het Verenigd Koninkrijk en over de daarbij in acht te nemen waarborgen. Ook bevat de HSO een tijdelijke waarborg voor de bescherming van persoonsgegevens in meer algemene zin. Tot het moment dat de Europese Commissie adequaatheidsbesluiten vaststelt over de doorgifte van persoonsgegevens wordt de doorgifte van persoonsgegevens vanuit de Unie aan het Verenigd Koninkrijk tijdelijk niet beschouwd als doorgifte aan een derde land. Dit onder de voorwaarde dat de gegevensbeschermingswetgeving in het Verenigd Koninkrijk, zoals die van toepassing was op 31 december 2020 en EU-conform was, niet wordt gewijzigd.

De toelichting gaat niet specifiek in op de verhouding van deze tijdelijke regeling tot titel III van deel III van de HSO en op de vraag of het daarmee wel noodzakelijk is om artikel 13 van de PNR-wet buiten werking te stellen voor het geval de wet in werking treedt vóór afloop van de gespecificeerde periode. Artikel 13 van de PNR-wet heeft immers betrekking op doorgifte aan derde landen.

De Afdeling merkt verder op dat enkele voorwaarden voor de doorgifte van PNR-gegevens niet terugkeren in de HSO. Zo bepaalt de HSO niet onder welke voorwaarden PNR-gegevens die langer dan zes maanden zijn bewaard en zijn gedepersonaliseerd mogen worden verstrekt



aan de bevoegde autoriteit van het Verenigd Koninkrijk. Uit artikel 13 PNR-wet volgt dat dit alleen is toegestaan als daarvoor toestemming is gegeven door de officier van justitie en daarvan een kennisgeving is gedaan aan de functionaris gegevensbescherming, die de verwerking achteraf controleert. Deze voorwaarden gelden zelfs als het gaat om een verstrekking van dergelijke gegevens aan andere lidstaten.

Gelet op het voorgaande rijst de vraag in hoeverre het beschermingsniveau voor de doorgifte van PNR-gegevens aan het Verenigd Koninkrijk op grond van de HSO afwijkt van het beschermingsniveau dat wordt geboden voor de doorgifte van PNR-gegevens aan (andere) derde landen en lidstaten op grond van de PNR-wet en de PNR-Richtlijn.

De Afdeling adviseert in de toelichting aan beide punten nader aandacht te besteden.

### **Wijziging van de Wet publieke gezondheid** [\(W13.21.0144/III\)](#)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met enkele verbeteringen en preciseringen van de tijdelijke regels over de inzet van coronatoegangsbewijzen bij de bestrijding van het virus SARS-CoV-2.

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel voorziet in een wijziging van de Wet publieke gezondheid. De voorgestelde wijzigingen hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de coronatoegangsbewijzen.

#### **Adviesopmerking**

Verwerking persoonsgegevens

Het DCC zal meer persoonsgegevens bevatten dan het coronatoegangsbewijs. In de Kamerbrief van de minister van 4 mei 2021 wordt daarover het volgende vermeld:

“... de QR-code ten behoeve van internationaal reizen zal, vanwege de eisen die de Europese verordening stelt, meer persoonsgegevens bevatten en is daarom privacygevoelig. De verwerking van persoonsgegevens moet veilig en AVG-conform zijn. In de onderhandelingen over de verordening wordt nog over deze dataset gesproken.”

In de tekst van de verordening zijn de verschillende datavelden vermeld die in de drie onderscheiden certificaten (van test, vaccinatie of herstel) dienen te worden opgenomen.

Volgens de toelichting op het voorstel bestaat er een grote mate van overlap tussen enerzijds de gegevensverwerking ten behoeve van het genereren van een coronatoegangsbewijs op basis van een vaccinatiebewijs en anderzijds de gegevensverwerking voor het genereren van een DCC. Er is daarom begrijpelijkerwijs voor gekozen de CoronaCheck app zodanig vorm te geven dat de app zowel een coronatoegangsbewijs als het DCC kan genereren. In dat verband blijft echter onduidelijk hoe deze keuze zich verhoudt tot het feit dat het DCC meer persoonsgegevens bevat dan het coronatoegangsbewijs en hoe op dit punt, gelet op de inrichting van de CoronaCheck app, de verhouding is tussen beide bewijzen. De toelichting gaat hier niet op in.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen

### **Wijziging van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding** [\(W16.21.0148/II\)](#)

Voorstel van wet tot wijziging van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding in verband met het verlengen van de werkingsduur.

#### **Inhoud voorstel**

Op 1 maart 2017 is de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding in werking getreden (hierna: Twbmt). Vanwege de ingrijpende aard van de maatregelen in de Twbmt vervalt

de wet vijf jaar na inwerkingtreding op 1 maart 2022. Met dit wetsvoorstel wordt de Twbmt verlengd met nogmaals vijf jaar tot 1 maart 2027. De regering ziet geen reden om daarbij inhoudelijke wijzigingen door te voeren. De voornaamste reden voor de voorgestelde verlenging is de toegevoegde waarde van de bestuurlijke maatregelen voor de lokale persoonsgerichte aanpak van terrorisme die zou blijken uit de evaluatie van de Twbmt. Daarnaast wordt aangevoerd dat ook het huidige dreigingsbeeld aanleiding geeft om de Twbmt te behouden.

### **Adviesopmerking**

Vormgeving en motivering bijzondere verwerkingsgrondslagen

Ter bevestiging van de bestaande praktijk voorziet dit voorstel voorts in het opnemen van twee grondslagen in de Twbmt voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens en strafrechtelijke gegevens door de minister van Justitie en Veiligheid. De reden daarvoor is dat het voor de uitvoering van de bestuurlijke maatregelen noodzakelijk kan zijn om bijzondere categorieën persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard te verwerken, aldus de toelichting. De Afdeling merkt hierover het volgende op.

#### *Minimale gegevensverwerking en evenredigheid*

Bijzondere categorieën persoonsgegevens zijn gegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, alsook genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op unieke identificatie van een persoon en gegevens over gezondheid of gegevens met betrekking tot seksueel gedrag of seksuele gerichtheid. Voor de verwerking van persoonsgegevens geldt het beginsel van minimale gegevensverwerking: de verwerking dient beperkt te zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt.

De verwerking van bijzondere persoonsgegevens is verboden, tenzij een van uitzonderingsgronden op dat verbod zich voordoet. De in de toelichting aangevoerde uitzonderingsgrond is de noodzaak van de verwerking om redenen van zwaarwegend algemeen belang, te weten de bescherming van de nationale veiligheid. Bij de toepassing daarvan geldt onder andere als vereiste dat de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd. Het is de vraag of aan deze evenredigheidseis wordt voldaan.

De toelichting noemt als enige voorbeeld van de noodzakelijke verwerking van een bijzondere categorie persoonsgegevens de religie van een betrokkene, 'bijvoorbeeld als wordt overwogen maatregelen te treffen jegens een persoon die vanuit een jihadistisch strijdgebied terugkeert naar Nederland en ten aanzien van wie is gebleken dat hij de jihadistische idealen ook buiten dat strijdgebied wil blijven verwezenlijken'. Dit roept de vraag op waarom de voorgestelde grondslag niet beperkt is tot de verwerking van gegevens waaruit de religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging (en eventueel als afgeleide daarvan de politieke opvatting) van betrokkenen blijkt. Vooralsnog ziet de Afdeling in het licht van het evenredigheidsvereiste en het beginsel van minimale gegevensverwerking niet in waarom een dergelijke beperking niet geboden is.

De Afdeling adviseert de grondslag om bijzondere categorieën van persoonsgegevens te beperken tot gegevens waaruit religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging (en eventueel de politieke opvatting) blijkt, tenzij de noodzaak van de verwerking van de andere categorieën bijzondere persoonsgegevens dragend gemotiveerd wordt.

#### *Procedurele waarborgen*

Voor de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens onder de zwaarwegend algemeen belangexceptie is vereist dat 'passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en fundamentele

belangen van de betrokkenen'. Voor de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens is vereist dat de verwerkingsgrondslag 'passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen' biedt.

Beide verwerkingsgrondslagen in het wetsvoorstel zijn ingekaderd doordat verlangd wordt dat de verwerking geschiedt door de minister van Justitie en Veiligheid en de verwerking van deze gegevens noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn bevoegdheden op grond van de Twbmt. Daarmee wordt weliswaar gevolg gegeven aan het beginsel van doelbinding, maar dit doet niettemin de vraag rijzen op welke wijze recht gedaan wordt aan bovengenoemde vereiste waarborgen. Daarbij rijst ook de vraag hoe de NCTV als gemandateerde instantie, hier in de bestaande praktijk mee omgaat. De toelichting besteedt daar ten onrechte geen aandacht aan.

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

### **Wijziging van het Besluit register onderwijsdeelnemers** (W05.21.0122/I)

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit register onderwijsdeelnemers in verband met de uitbreiding van de gegevensverstrekking uit het register onderwijsdeelnemers ten behoeve van de uitvoering van wettelijke taken door bestuursorganen.

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit regelt de grondslag voor een aantal gegevensverstrekkingen uit het register onderwijsdeelnemers van de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) van het ministerie van OCW aan bestuursorganen voor de uitvoering van wettelijke taken.

#### **Adviesopmerking**

Registratie en verstrekking van het persoonsgegeven migratieachtergrond van onderwijsdeelnemers

Het ontwerpbesluit regelt de wijziging van de bijlage bij het Besluit register onderwijsdeelnemers wat betreft de verstrekking van gegevens aan de Samenwerkingsorganisatie beroepsonderwijs bedrijfsleven (SBB). SBB krijgt niet langer het geboorteland van de onderwijsdeelnemers en diens ouders verstrekt, maar het gegeven of de onderwijsdeelnemer een westerse of niet-westerse migratieachtergrond heeft. Deze gegevens kreeg de SBB tot nu toe vanwege het onderzoek dat zij verricht naar discriminatie bij het vinden van een stage of tijdens het lopen van een stage (stagediscriminatie). De SBB doet (praktisch) onderzoek naar stagediscriminatie en kent een meldpunt stagediscriminatie.

Stagediscriminatie komt nog veel voor, zoals ook blijkt uit recent onderzoek van het Verwey-Jonker Instituut. Uit dit onderzoek komt overigens naar voren dat ook rekening dient te worden gehouden met gedragingen op de stagemarkt die leiden tot andere vormen van discriminatie, zoals bijvoorbeeld op basis van gender, religie, opleidingsniveau of handicap.

De voorgestelde wijziging komt voort uit de voorhangprocedure van onderhavig besluit bij de Tweede Kamer. Daarin is gevraagd naar het nut en de noodzaak van het in het onderwijsregister opnemen van het geboorteland van de onderwijsdeelnemer en van diens ouders. De minister van OCW heeft in antwoord daarop het nut van deze registratie uiteengezet en vermeld aan welke organisaties dit gegeven wordt verstrekt. De minister heeft daarbij aangegeven dat bij de gegevensverstrekking aan SBB ook volstaan kan worden met geaggregeerde gegevens over de migratieachtergrond van onderwijsdeelnemers (op basis van het geboorteland van de onderwijsdeelnemer en diens ouders). Uit de toelichting

bij het conceptbesluit blijkt dat wordt aangesloten bij de definities die het CBS gebruikt met betrekking tot personen met een (westerse of niet-westerse) migratieachtergrond.

De Afdeling constateert dat het CBS op dit moment de indeling hanteert of personen een westerse of niet-westerse migratieachtergrond hebben. Recent heeft het echter besloten deze indeling te heroverwegen. Volgens het CBS is dit “een logische stap gezien de discussie in de samenleving en gebeurt dit juist daarom in nauwe en zorgvuldige samenspraak met de samenleving, het maatschappelijk middenveld, het beleid en de wetenschappelijke wereld.”

Voor de nieuwe indeling die het CBS gaat hanteren, blijken in het bijzonder de adviezen van de WRR van belang. De WRR adviseerde in 2016 om het onderscheid westers/niet-westers niet langer te hanteren, maar te vervangen door een variabel onderscheid naar herkomstgroepen. Zeer recent adviseerde de WRR nader over deze thematiek waarin de oproep om de tweedeling westers/niet-westers af te schaffen verder wordt uitgewerkt.

De WRR onderstreept in deze adviezen dat het onderscheid westers/niet-westers niet langer bruikbaar is, omdat

- (i) het onderscheid niet wetenschappelijk is,
- (ii) de verschillen binnen de groepen te groot zijn en de tweedeling dus te weinig informatief, en
- (iii) het onderscheid rangschikkend is en een uitsluitende werking heeft.

Om te bepalen wanneer moet worden geclassificeerd naar herkomst adviseert de WRR om dit af te laten hangen van het doel van de registratie en de specifieke onderzoeksvraag. Hierbij kan gebruik worden gemaakt van een toetsingskader uitgaande van de beginselen van legitimiteit, functionaliteit, subsidiariteit en proportionaliteit.

Daarnaast geeft de WRR een aantal eisen mee waar deze classificatie aan zal moeten voldoen.

Met betrekking tot de thematiek van stagediscriminatie zou een alternatief het nu al bestaande onderliggende onderscheid naar herkomstland zijn. In een volgend stadium zou een clustering van herkomstlanden, bijvoorbeeld op grond van een combinatie van religie en taalgroepen, volgens de WRR een goede optie kunnen zijn. Daarbij zou ook rekening gehouden kunnen worden met de samenhang met andere vormen van stagediscriminatie zoals hiervoor vermeld.

De Afdeling merkt op dat het maken van onderscheid naar geboorteland in het kader van onderzoek naar stagediscriminatie zinvol kan zijn. In dat licht bezien en gelet op de hiervoor weergegeven ontwikkelingen acht zij het voorstel om nu (deels) over te stappen naar de categorisering in westers/niet-westers niet overtuigend. Zoals de WRR heeft opgemerkt is het geen neutrale indeling. Zij bemoeilijkt bovendien het monitoren van stagediscriminatie doordat de voorgestelde indeling niet voldoende informatief is. Alvorens een eventueel meer geschikte classificatie en/of clustering van classificaties is ontwikkeld en doorgevoerd, lijkt een onderscheid naar geboorteland op dit moment dus passender dan het voorgestelde onderscheid in westerse/niet-westerse migratieachtergrond.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande het ontwerpbesluit aan te passen.

### **Voorlichting over het wetsvoorstel gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (W16.21.0223/II/Vo)**

Verzoek om voorlichting over het wetsvoorstel gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden

### **Inhoud voorstel**

Vanwege de aanpassingen in het wetsvoorstel sinds het advies van de Afdeling advisering van eind 2019, heeft de Eerste Kamer om voorlichting gevraagd. Daarbij is de Afdeling advisering ten eerste gevraagd om een oordeel te geven over

de reikwijdte van het gewijzigde wetsvoorstel, mede gelet op het recht privacy. Ook is de Afdeling advisering gevraagd om in te gaan op de risico's op ongelijke behandeling en discriminatie als gevolg van de inzet van profilering.

### **Adviesopmerking**

#### *Risico's op ongelijke behandeling en discriminatie*

Het wetsvoorstel bevat diverse waarborgen die de risico's op ongelijke behandeling en discriminatie kunnen verkleinen. Zo kan een resultaat van geautomatiseerde gegevensanalyse bijvoorbeeld uitsluitend aan een deelnemer of derde worden verstrekt na menselijke tussenkomst, waarbij beoordeeld moet worden of het resultaat op zorgvuldige wijze is tot stand gekomen. Ook de in te stellen rechtmatigheidsadviescommissie kan bijdragen aan het verkleinen van de risico's op ongelijke behandeling en discriminatie. Daarbij is het wel van belang dat de bevoegdheden van de commissie zo worden gelezen dat dit ook toezicht op dergelijke risico's omvat.

Met het oog op controleerbaarheid en, gerelateerd daaraan, de rechtsbescherming van betrokken personen, is een zekere mate van transparantie vereist in verschillende fasen van het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking.

In dit verband wijst de Afdeling op de waarborg dat bij geautomatiseerde gegevensanalyse geen algoritmen worden gehanteerd waarvan de uitkomsten niet navolgbaar en controleerbaar zijn. Ook de verplichting het publiek op toegankelijke wijze uitleg te geven over de gehanteerde patronen, indicatoren en andere onderliggende logica, komt tegemoet aan de vereiste transparantie.

De mogelijkheden die het wetsvoorstel biedt voor de verwerking van gegevens zullen voor een groot deel nader worden ingekaderd door voorgenomen amvb's (zie hierover ook punt 3a). Het is daarom van belang dat ook bij de verdere inrichting van het systeem aandacht wordt besteed aan de risico's op discriminatie en ongelijke behandeling, evenals aan de vereiste transparantie. Bij de

samenstelling van datasets, het formuleren van doelvariabelen en het inrichten van algoritmen rijst telkens weer de vraag of een samenspel van persoonskenmerken bij de uitvoering ongelijke behandeling of discriminatie kan opleveren. De Afdeling benadrukt dan ook dat ook op dit vlak een zorgvuldige uitvoeringspraktijk cruciaal is.

Om een zorgvuldige uitvoeringspraktijk te waarborgen is het van belang dat wordt geïnvesteerd in professionaliteit en (juridische) deskundigheid op de werkvloer, evenals in een cultuur waarin kan en mag worden afgeweken van algoritmische uitkomsten. Daarnaast zijn afwegingskaders van belang om te bevorderen dat algoritmen zorgvuldig en met respect voor relevante grondrechten tot stand worden gebracht. Ook dienen relevante derde partijen, zoals belangenorganisaties, te worden betrokken bij het ontwerp van algoritmen die een samenwerkingsverband hanteert. Daarmee kunnen onrechtmatige verwerkingen worden voorkomen en kan ook het maatschappelijk draagvlak voor het gebruik van algoritmen worden vergroot. Tot slot wijst de Afdeling op het belang van een zorgvuldige evaluatie en terugkoppeling als het gaat om de resultaten van de toepassing van algoritmen.

### **Wet basisregistratie personen in verband met de invoering van een centrale voorziening (W04.20.0359/I)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet basisregistratie personen in verband met de invoering van een centrale voorziening ter ondersteuning van de colleges van burgemeester en wethouders bij het onderzoek of een persoon als ingezetene in de basisregistratie personen op een adres in de gemeente dient te worden ingeschreven als mede naar de juistheid van de gegevens betreffende het adres van een ingezetene in de basisregistratie personen

### **Inhoud voorstel**

In dit wetsvoorstel wordt de Wet basisregistratie personen aangepast om de minister van Binnen-

landse Zaken en Koninkrijksrelaties een rol te geven in het ondersteunen van colleges van burgemeester en wethouders bij het doen van adresonderzoek. Specifiek gaat het om het ondersteunen van colleges bij het onderzoek of een persoon als ingezetene in de basisregistratie personen (BRP) op een adres in de gemeente dient te worden ingeschreven en bij het onderzoek naar de juistheid van de gegevens betreffende het adres van een ingezetene in de BRP. Het doel van het voorstel is om de adreskwaliteit in de BRP te verbeteren.

### **Adviesopmerking**

In het kader van de uitoefening van de voorgestelde ondersteunende taak van de minister wordt deze bevoegd gegevens te verwerken, waaronder bijzondere categorieën van persoonsgegevens. Bijzondere categorieën persoonsgegevens zijn persoonsgegevens waaruit bijvoorbeeld iemands ras, godsdienst of gezondheid blijken. Het verwerken van zulke gegevens is verboden, tenzij er een wettelijke uitzonderingsgrond van toepassing is. De hier toegepaste uitzonderingsgrond is de noodzakelijkheid van de verwerking om redenen van zwaarwegend algemeen belang.

De mogelijkheid bijzondere persoonsgegevens te verwerken is noodzakelijk om adressen van penitentiaire inrichtingen of zorginstellingen buiten de signalen te kunnen houden, aldus de toelichting. Wanneer iemand bijvoorbeeld verblijft in een zorginstelling is dat een gegeven over diens gezondheid en dus een bijzondere categorie persoonsgegevens. Een dergelijk adres is niet relevant voor de landelijke aanpak adreskwaliteit en dient dus bij voorbaat buiten beschouwing te kunnen blijven. Naast de noodzakelijkheid om daarvoor bijzondere categorieën persoonsgegevens te kunnen verwerken is het blijkens de toelichting ook mogelijk dat de toepasselijkheid van een adresgerelateerde regeling, zoals de WAJONG of de Ziektewet, kwalificeert als een bijzonder persoonsgegeven.

De Afdeling merkt op dat voor de rechtmatigheid van de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens wegens noodzakelijkheid om redenen van zwaarwegend algemeen belang onder meer is vereist dat daarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd. Dit roept, mede in het licht van de genoemde voorbeelden, de vraag op waarom de verwerkingsgrondslag voor bijzondere persoonsgegevens niet beperkt is tot bijvoorbeeld enkel gezondheidsgegevens, en - vanwege de adressen van penitentiaire inrichtingen - tot persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten. Mede bezien vanuit het beginsel van minimale gegevensverwerking, acht de Afdeling het wenselijk de verwerkingsgrondslag nader te beperken tot alleen de genoemde specifieke categorieën gegevens, temeer nu het voorstel ook de ruimte biedt voor profilering van deze bijzondere persoonsgegevens.



## 6. Rechts- bescherming





## Wijziging van de Overleveringswet

[\(W16.20.0453/II\)](#)

Nota van wijziging bij het voorstel van wet herimplementatie van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet).

### Inhoud voorstel

De nota van wijziging vormt een aanvulling op het wetsvoorstel Herimplementatie kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel. De voornaamste aanleiding voor dat wetsvoorstel zijn de uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) over het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (kaderbesluit).

### Adviesopmerking

Overige bevoegdheden van de officier van justitie in de Overleveringswet

De Afdeling heeft begrip voor het standpunt van de regering om zich nu te beperken tot het beleggen van een aantal noodzakelijke bevoegdheden bij de rechter-commissaris, mede in afwachting van de uitkomsten van het WODC-onderzoek naar een structurele oplossing in een breder perspectief. De vraag rijst echter of de uitspraak van het HvJ van 24 november 2020, naast de gevolgen die deze blijkt de nota van wijziging heeft gehad voor de bevoegdheden van de officier van justitie bij de aanvullende toestemmingen en de verkorte procedure, nog tot andere wijzigingen van de Overleveringswet zou moeten leiden.

De Rechtbank Amsterdam heeft zich op 25 november 2020 ook uitgelaten over de gevolgen van de uitspraak van het HvJ van 24 november 2020 voor de voortgezette hechtenis van een door een andere lidstaat opgeëiste persoon, en heeft daarbij mede gelet op de betekenis van artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de EU. De rechtbank oordeelde dat de officier van justitie

nog steeds bevoegd is om personen tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, aan te houden, voor te geleiden en (voorlopig) in verzekering te stellen. Omdat op grond van artikel 12 van het kaderbesluit een 'uitvoerende rechterlijke autoriteit' dient te beslissen of de opgeëiste persoon in voorlopige hechtenis blijft, dient spoedig na aanhouding de rechtbank te oordelen over de handhaving van de overleveringsdetentie. De Rechtbank Amsterdam overwoog daarbij dat zij de uitspraak deed ten behoeve van "de korte overbruggingsperiode waarin de Nederlandse wetgever maatregelen neemt om de Overleveringswet in overeenstemming te brengen met Kaderbesluit 2002/584/JBZ".

In de nota van wijziging zijn geen andere wijzigingen in de bevoegdheden van de officier van justitie opgenomen, dan de wijzigingen ten aanzien van het verlenen van aanvullende toestemming (voor het uitbreiden van een al uitgevoerd Europees aanhoudingsbevel met nieuwe strafbare feiten en voor doorlevering) en de verkorte procedure. Een aantal concrete bevoegdheden dat in de Overleveringswet aan de officier van justitie is opgedragen, waar de Raad voor de rechtspraak in haar consultatiereactie op heeft gewezen, behoeft volgens de regering geen aanpassing. Aangegeven is dat de uitspraak van het HvJ niet dwingt tot het overhevelen van alle bevoegdheden van de officier van justitie naar de rechter-commissaris, en dat de overheveling afhankelijk is van de 'aard van de bevoegdheden'.

De Afdeling wijst erop dat het HvJ in zijn uitspraak de 'aard van de bevoegdheden' niet expliciet noemt als een relevant criterium om te bepalen welke autoriteit kan optreden in de tenuitvoerlegging van een Europees arrestatiebevel. Gelet op het doel van het wetsvoorstel Herimplementatie kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel om de Overleveringswet in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het HvJ over het kaderbesluit, adviseert de Afdeling om aansluiting te zoeken bij de overwegingen van het HvJ in de

uitspraak van 24 november 2020 en nader toe te lichten hoe de keuzes zijn gemaakt met betrekking tot het al dan niet aanpassen van de Overleveringswet, voor wat betreft de bevoegdheden van de officier van justitie.

Verder merkt de Afdeling op dat het uit oogpunt van rechtszekerheid wenselijk is om de rol van de rechter-commissaris of (de raadkamer van) de rechtbank bij de voortgezette hechtenis en de termijn waarbinnen de beoordeling moet plaatsvinden, in de Overleveringswet te verankeren.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en, als nodig, de nota van wijziging aan te passen.

### **Wijziging van de Wet publieke gezondheid (W13.21.0093/III)**

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid vanwege de invoering van aanvullende maatregelen voor het internationaal personenverkeer in verband met de bestrijding van de epidemie van covid-19.

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel voert een algemene thuisquarantaineplicht in voor reizigers die in Europees Nederland reizen vanuit een hoogrisicogebied. Het biedt tevens de mogelijkheid om dit ook voor Caribisch Nederland te doen. Daarnaast regelt het voorstel dat reizigers die in een hoogrisicogebied verbleven en met eigen vervoer Nederland inreizen verplicht kunnen worden om bij inreis te beschikken over een negatieve testuitslag. Momenteel geldt die verplichting alleen voor reizigers die gebruik maken van bedrijfsmatig personenvervoer.

#### **Adviesopmerking**

Rechtsbescherming

##### *Inleiding*

Een quarantaineplichtige kan de burgerlijke rechter schriftelijk verzoeken om opheffing van de quarantaineverplichting op de grond dat

deze verplichting niet op hem van toepassing zou zijn. Hiervoor voorziet het wetsvoorstel in een spoedprocedure.

De Afdeling onderschrijft de keuze voor een spoedprocedure, nu dit vanuit grond- en mensenrechtelijk perspectief vereist is. Zij heeft er op zichzelf begrip voor dat daarvoor aansluiting is gezocht bij het systeem van rechtsbescherming zoals dat geldt bij oplegging van de bestaande, reguliere quarantainemaatregel. Het is op grond van het wetsvoorstel echter tegelijkertijd mogelijk om via de bestuursrechter de quarantaineverplichting te laten toetsen. Mede met het oog daarop heeft de Afdeling verschillende vragen.

##### *Concentratie van rechtsbescherming*

Naast de burgerlijke rechter die in een in het wetsvoorstel geregelde verzoekschriftprocedure kan oordelen over de rechtmatigheid van de thuisquarantaine, voorziet het wetsvoorstel ook in twee bestuursrechtelijke rechtsingangen. Een persoon kan bezwaar en beroep instellen tegen een sanctie die wordt opgelegd wegens overtreding van de thuisquarantaineplicht. In deze procedure kan de rechter eveneens een oordeel geven over de rechtmatigheid van de quarantaineplicht. Daarnaast is het besluit van de minister tot aanwijzing van een of meerdere hoogrisicogebieden een concretiserend besluit van algemene strekking, waartegen ook bezwaar en beroep openstaat. Er zijn dus drie verschillende rechtsingangen die alle drie kunnen leiden tot een rechterlijke uitspraak over de rechtmatigheid van de thuisquarantaine. Afhankelijk van de situatie is daarbij de burgerlijke rechter of de bestuursrechter bevoegd.

Gelet op het voorgaande rijst de vraag of het niet wenselijk is de bevoegdheid om te oordelen over de rechtmatigheid van de quarantaine in handen te leggen van één rechter. De toelichting gaat hier niet op in.

De Afdeling adviseert hier in de toelichting aandacht aan te besteden.

### *Afzien van horen*

Het wetsvoorstel regelt dat in de verzoekschriften-procedure onder omstandigheden kan worden afgezien van het horen van de verzoeker. Dit is mogelijk als de "indiener er niet beschikbaar was op het door de rechter vastgestelde tijdstip waarop het horen plaatsvindt".

De Afdeling merkt op dat de verzoeker ten tijde van het verzoek in verplichte thuisquarantaine is. Daarnaast vindt het horen altijd plaats via een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel. Onder die omstandigheden is niet goed denkbaar dat, ook gelet op het feit dat de procedure op initiatief van de quarantaineplichtige plaatsvindt, sprake kan zijn van een situatie waarin de verzoeker niet beschikbaar zou zijn voor het horen. Dit kan alleen aan de orde zijn als de verzoeker hier zelf niet aan meewerkt. Uitsluitend in zo'n geval zou het achterwege laten van het horen toelaatbaar zijn, gelet op de ernst van de maatregel in kwestie.

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

### **Stikstofreductie en natuurverbetering** [\(W11.21.0084/IV\)](#)

Ontwerpbesluit tot wijziging van enkele algemene maatregelen van bestuur (stikstofreductie en natuurverbetering),

#### **Inhoud voorstel**

Het ontwerpbesluit stelt onder meer nadere regels over de inhoud en monitoring van het programma stikstofreductie en natuurverbetering en het legaliseringsprogramma, zoals die programma's zijn bepaald in de Wet stikstofreductie en natuurverbetering (Wsn).

#### **Adviesopmerking**

##### *Compenserende maatregelen*

Volgens de toelichting staat bij het legaliseren van meldingen mitigatie voorop, maar is het wellicht niet in alle gevallen mogelijk om met

mitigerende maatregelen in het legaliseringsprogramma vooraf te garanderen dat de te legaliseren activiteiten de natuurlijke kenmerken niet zullen aantasten. Om die reden voorziet het ontwerpbesluit in de mogelijkheid om in het programma compenserende maatregelen op te nemen die kunnen worden ingezet ten behoeve van de beoogde legalisering.

De Afdeling merkt in dit verband op dat, als op basis van de passende beoordeling niet de zekerheid is verkregen dat de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet zullen worden aangetast, voor een project alsnog een vergunning kan worden verleend. Dat kan echter alleen als er geen alternatieve oplossingen zijn, het project nodig is om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociaaleconomische aard en alle nodige compenserende maatregelen worden getroffen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft (de zogenoemde ADC-toets).

De Afdeling ziet in dit verband struikelblokken. Verlening van toestemming met toepassing van de ADC-toets kan eerst aan de orde komen als uit de passende beoordeling volgt dat geen mitigerende maatregelen mogelijk zijn. Dat vergt dat steeds eerst zorgvuldig wordt gezien of mitigerende maatregelen mogelijk zijn.

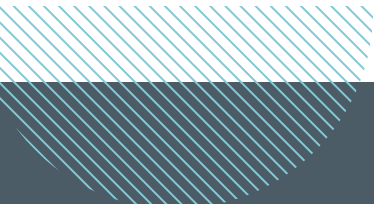
Voorts moeten dwingende redenen van groot openbaar belang overtuigend worden aangetoond. Daarbij moet ondubbelzinnig vast komen te staan dat het belang bij legalisering op lange termijn zwaarder moet wegen dan het belang van het behoud van de waarden in het Natura 2000-gebied. Met legalisering dient bovendien een groot openbaar belang te zijn gediend. Een louter individueel belang is niet voldoende.

In de toelichting wordt verwezen naar jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, waaruit kan worden opgemaakt dat het

rechtszekerheidsbeginsel in principe een dwingende reden van groot openbaar belang kan zijn. Voorts wordt verwezen naar de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de PAS-zaken waarin zij stelt dat, hoewel het in de regel lastig zal zijn de belangen van individuele bedrijven als dwingende redenen van groot openbaar belang te aanvaarden, een integrale beoordeling als de PAS de mogelijkheid biedt deze particuliere belangen in te passen in het algemene belang bij agrarische ontwikkelingen en bij de eerbiediging van verworven rechten.

Met die verwijzing is echter niet dragend gemotiveerd waarom de rechtszekerheid en de belangen van de betrokken bedrijven in dit geval een dwingende redenen van groot openbaar belang opleveren. Omdat het antwoord op die vraag doorslaggevend is voor de vraag of met toepassing van artikel 6, vierde lid, van de Habitatrichtlijn toestemming kan worden verleend, moet die motivering nu wel worden gegeven. Als die niet kan worden gegeven moet worden afgezien van de mogelijkheid om in het programma compenserende maatregelen op te nemen die kunnen worden ingezet ten behoeve van de beoogde legalisering.

De Afdeling adviseert het ontwerpbesluit op het punt van de compenserende maatregelen nader te overwegen en het aan te passen.



## 7. Covid-19



## **Voortduringswet artikel 8 Wbbbg** [\(W16.21.0019/II\)](#)

Voorstel van wet inzake het voortduren van de werking van artikel 8, eerste en derde lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Voortduringswet artikel 8 Wbbbg).

### **Inhoud voorstel**

Dit wetsvoorstel strekt ertoe uitvoering te geven aan de wettelijke verplichting om, na vaststelling van een koninklijk besluit tot inwerkingstelling van bepaalde artikelen van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg), onverwijld een voorstel van wet aan de Tweede Kamer te zenden omtrent het voortduren van de werking van de in werking gestelde bepalingen.

### **Adviesopmerking**

Instelling van avondklok bij ministeriële regeling

#### *Onderhoud amvb*

De systematiek van de Wbbbg brengt met zich dat de nadere regels omtrent de uitoefening van de bevoegdheid ex artikel 8, eerste lid, om door middel van een avondklok de persoonlijke vrijheid te beperken worden vastgesteld bij amvb. Alleen in spoedeisende gevallen kan op grond van artikel 8, derde lid, bij ministeriële regeling van die amvb worden afgeweken of kan deze geheel buiten werking worden gesteld.

De vraag rijst in hoeverre in de huidige situatie in overeenstemming met de bedoeling van artikel 8 is gehandeld. De amvb is in 1953 vastgesteld op grond van artikel 8, tweede lid, en is sindsdien niet meer aangepast. Daardoor is deze wellicht slechts beperkt bruikbaar in de huidige situatie. Daardoor kan geen serieus recht worden gedaan aan het in artikel 8 neergelegde uitgangspunt dat alleen bij uitzondering en in afwijking van de amvb bij ministeriële regeling regels worden gesteld. De toelichting gaat hier niet op in. Evenmin blijkt uit de toelichting in hoeverre is overwogen om de genoemde amvb alsnog te herzien dan wel op grond van artikel 8, tweede lid, een nieuwe amvb vast te stellen.

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

#### *Afwijking dan wel buiten werking stellen*

De ministeriële regeling ex artikel 8, derde lid, op grond waarvan de avondklok is ingesteld bepaalt in artikel 6 dat de op basis van artikel 8, tweede lid, vastgestelde amvb in zijn geheel buiten werking wordt gesteld. De toelichting bij de regeling stelt dat deze amvb niet goed toepasbaar is in de huidige situatie. Dit wordt niet nader gemotiveerd. Ook de toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel gaat hier niet op in.

De Afdeling merkt op dat de inhoud van de amvb en de ministeriële regeling deels overlappen, bijvoorbeeld daar waar het gaat om de uitzondering voor politieagenten en brandweermannen. Daarnaast is er niet voor gekozen om de in het besluit opgenomen uitzondering voor de leden van de Kamers voor zover zij in de open lucht moeten vertoeven in verband met de vergaderingen van de Kamers, in de regeling op te nemen. De toelichting gaat niet in op de vraag waarom deze uitzondering in de huidige situatie niet van toepassing zou moeten zijn. Dit is te meer opvallend, omdat in de Twm nadrukkelijk wél uitzonderingen zijn opgenomen voor de Staten-Generaal. Ook overigens gaan de toelichting bij de regeling, noch die bij het wetsvoorstel in op de vraag waarom niet, in lijn met de systematiek van artikel 8 Wbbbg, is gekozen voor het (deels) in stand houden van de amvb en in de regeling alleen af te wijken van die bepalingen van de amvb die niet meer goed toepasbaar zijn.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen de inhoud van de bepalingen van de amvb en die van de ministeriële regeling en de daarbij gemaakte keuzes.

### **Inzet van coronatoegangsbewijzen bij niet-essentiële detailhandel en dienstverlening op publieke plaatsen** (W13.21.0335/III)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met aanpassing van de tijdelijke regels over de inzet van coronatoegangsbewijzen bij niet-essentiële detailhandel en dienstverlening op publieke plaatsen.

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel voorziet in een aanpassing van de Wet publieke gezondheid (Wpg). De voorgestelde aanpassing maakt het mogelijk om ook coronatoegangsbewijzen in te zetten op het terrein van niet-essentiële detailhandel en niet-essentiële dienstverlening op publieke plaatsen. Of en in hoeverre dat gebeurt, zal nader worden uitgewerkt bij ministeriële regeling. De tijdelijke bepalingen in hoofdstuk Va van de Wpg die gaan over de inzet van coronatoegangsbewijzen, worden met dit wetsvoorstel verruimd. Het doel van deze verruiming van de mogelijke inzet van coronatoegangsbewijzen is de stijging van het aantal besmettingen een halt toe te roepen en te voorkomen dat daartoe verdergaande maatregelen moeten worden genomen, zoals sluiting van locaties of capaciteitsbeperkingen.

#### **Adviesopmerking**

##### **Uitvoerbaarheid**

Eén van de eisen die de Wpg stelt aan het inzetten van coronatoegangsbewijzen is dat de maatregel uitvoerbaar moet zijn. In dat licht valt op dat de toelichting wel ingaat op mogelijke administratieve lasten die voor ondernemers van niet-essentiële detailhandel en aanbieders van niet-essentiële dienstverlening op publieke plaatsen voortvloeien uit het voorstel, maar slechts zeer summier op de uitvoerbaarheid hiervan als zodanig.

Vanwege de wens om dit wetsvoorstel met spoed te kunnen invoeren, heeft geen consultatie plaatsgevonden. Dat betekent dat de relevante branche van niet-essentiële detailhandel en

-dienstverlening op publieke plaatsen zich in het kader van het wetgevingsproces niet heeft kunnen uitspreken over de vraag in hoeverre dit voorstel uitvoerbaar is. Er zijn signalen dat de uitvoerbaarheid van de voorgestelde maatregel lastig zal zijn. Uit (beperkt) onderzoek hiernaar vanuit de branche blijkt echter dat twee op de drie ondernemers te kennen geven dat het checken van het toegangsbewijs en de identiteitscontrole niet uit te voeren is. Bij driekwart van de ondernemers leeft grote vrees voor allerlei taferelen bij de winkeldeur. Tegen het gebruik van mondkapjes zijn, zo komt in het onderzoek naar voren, veel minder bezwaren.

De Afdeling merkt op dat bezwaren vanuit de sector op zichzelf niet beslissend zijn om de regeling al dan niet in te voeren. Wel bevestigen de genoemde signalen dat mogelijke problemen in de uitvoering serieus moeten worden genomen. Aannemelijk in dat verband is dat de uitvoering met name lastig zal zijn voor kleinere winkels met weinig personeel of winkels waarbij de inrichting zodanig is dat het lastig is om bij de ingang de toegangsbewijzen te controleren. De toelichting gaat hier onvoldoende op in.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting nader in te gaan op de uitvoerbaarheid van de voorgestelde regeling, in het bijzonder voor de kleinere winkels.

### **Tijdelijk besluit veilige afstand in verband met het vaststellen van de veilige afstand op nul meter** (W13.21.0221/III)

Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Tijdelijk besluit veilige afstand in verband met het vaststellen van de veilige afstand op nul meter.

#### **Inhoud voorstel**

Met het ontwerpbesluit wordt de veilige afstand van anderhalve meter op nul gezet. De veilige afstand moet op grond van het tijdelijke hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid (Wpg)



bij amvb worden vastgesteld. De regering heeft besloten het ontwerpbesluit tot wijziging van het Tijdelijke besluit veilige afstand tijdig voor te bereiden, zodat zij tot het loslaten van de anderhalve meter kan overgaan zodra dat gelet op de epidemiologische situatie verantwoord is.

### **Adviesopmerking**

#### **Conclusie**

De Afdeling komt tot de conclusie dat het voorgestelde besluit tot het vaststellen van de veilige afstand op nul meter nog niet moet worden genomen. De opportuniteit daarvan op dit moment is onvoldoende gemotiveerd in het licht van de huidige epidemiologische situatie, mede gelet op de onzekere factoren die het OMT in zijn adviezen (ook zeer recent nog) heeft genoemd. In verband met de grote fluctuaties in de besmettingscijfers door het op- en afschalen is enige traagheid met deze specifieke versoepeling, mede gelet op het effect hiervan op de andere maatregelen, aangewezen. De keuze daarnaast om al zes weken voor het voorziene besluitvormingsmoment van de regering te starten met de procedure van voorhang en advisering leidt ertoe dat het parlement onvoldoende betrokken is en dat de Afdeling niet kan adviseren op grond van een enigszins actuele toelichting.

De Afdeling benadrukt dat de coronamaatregelen, waaronder de veilige afstand, moeten worden versoepeld zodra deze niet meer noodzakelijk en evenredig zijn. Toch zijn voor zo'n besluit en het beoordelen daarvan de (epidemiologische) omstandigheden van dat moment van belang. Daarom dient de procedure pas gestart te worden op het moment dat de daadwerkelijke afschaffing van de maatregel aan de orde is. Zoals de Afdeling in punt 3 heeft opgemerkt, staat de duur van de te volgen procedure hieraan ook niet in de weg.

De Afdeling adviseert de veilige afstand nu nog niet te wijzigen en af te zien van dit besluit op dit moment.

### **Invoering van aanvullende maatregelen voor het internationaal personenverkeer**

[\(W13.21.0093/III\)](#)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid vanwege de invoering van aanvullende maatregelen voor het internationaal personenverkeer in verband met de bestrijding van de epidemie van covid-19.

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel voert een algemene thuisquarantaineplicht in voor reizigers die in Europees Nederland reizen vanuit een hoogrisicogebied. Het biedt tevens de mogelijkheid om dit ook voor Caribisch Nederland te doen. Daarnaast regelt het voorstel dat reizigers die in een hoogrisicogebied verbleven en met eigen vervoer Nederland inreizen verplicht kunnen worden om bij inreis te beschikken over een negatieve testuitslag. Momenteel geldt die verplichting alleen voor reizigers die gebruik maken van bedrijfsmatig personenvervoer.

#### **Adviesopmerking**

Noodzaak en proportionaliteit quarantaineplicht  
Zoals de regering ook onderkent, maakt het wetsvoorstel juridisch verregaande beperkingen mogelijk op diverse grond- en mensenrechten. De thuisquarantaineplicht is een vrijheidsontnemende maatregel, beperkt het recht op bewegingsvrijheid en raakt aan het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Indirect kan de thuisquarantaineplicht beperkingen met zich brengen voor de mogelijkheid om andere grondrechten uit te oefenen, voor zover deze zich niet met de quarantainemaatregel verdragen. Om deze vergaande beperkingen te rechtvaardigen geldt een zware bewijslast. De noodzaak en proportionaliteit ervan dienen - ook in relatie tot hetgeen de bestaande wetgeving al mogelijk maakt - grondig te worden gemotiveerd.

De Afdeling maakt in dit licht de volgende opmerkingen.

### *Vrijheidsontneming en artikel 5 EVRM*

In artikel 5, eerste lid, van het Europees Verdrag voor Rechten van de Mens (EVRM) is uitputtend opgesomd in welke gevallen en onder welke voorwaarden een inbreuk op het recht op persoonlijke vrijheid mag worden gemaakt. Buiten die situaties is vrijheidsontneming niet toegestaan. Het in het kader van dit wetsvoorstel relevante onderdeel van artikel 5, eerste lid, is dat vrijheidsontneming onder bepaalde voorwaarden is toegestaan “in het geval van rechtmatige detentie van personen ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten”.

Om de rechtmatigheid van dit soort vrijheidsontnemingen te toetsen heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak *Enhorn* een maatstaf ontwikkeld, die bestaat uit twee vereisten:

- de verspreiding van de infectieziekte is gevaarlijk voor de volksgezondheid of de veiligheid, en;
- de vrijheidsontneming van de geïnfecteerde persoon is het laatste redmiddel om verspreiding van de ziekte te voorkomen.

In de jurisprudentie wordt daarbij gesproken over vrijheidsontneming van “de geïnfecteerde persoon”. Dit element is in latere jurisprudentie herhaald. Het EHRM heeft daarbij aansluiting gezocht bij de criteria voor de rechtmatigheid van vrijheidsontneming in het geval van rechtmatige detentie van geesteszieken. In dergelijke gevallen dient volgens het EHRM op betrouwbare wijze te worden aangetoond dat de persoon in kwestie daadwerkelijk geestesziek is. Alhoewel deze jurisprudentie in de toelichting wel genoemd wordt, gebeurt dat slechts in algemene zin. Hierbij wordt niet expliciet ingegaan op de vraag of het toelaatbaar is op grond van het EVRM om personen van wie niet zeker is of zij aan een infectieziekte lijden hun vrijheid te ontnemen ter beperking van de verspreiding van besmettelijke ziekten. De rechtspraak van

het EHRM wijst daar vooralsnog niet op. Daarbij geldt dat dit in verband met de ingrijpende aard van vrijheidsontneming nauw luistert; de rechtmatigheid ervan moet in het licht van het EVRM buiten twijfel staan.

De Afdeling adviseert in de toelichting alsnog dragend te motiveren of het gelet op de hiervoor genoemde jurisprudentie toelaatbaar is op grond van artikel 5 van het EVRM om personen van wie niet zeker is of zij aan een infectieziekte lijden hun vrijheid te ontnemen.

### *Verwachte effectiviteit*

De rechtvaardiging van het beperken van de hiervoor genoemde grondrechten vereist in het kader van de noodzaak en proportionaliteit ook dat de quarantainemaatregel met het oog op het te bereiken doel effectief is. Het stelsel van de quarantaineplicht voor inkomende reizigers, inclusief de handhaving daarvan, moet daarom een substantiële bijdrage kunnen leveren aan het tegengaan van de verspreiding van het coronavirus.

De reden dat nu voor een verplichting wordt gekozen is volgens de toelichting dat de nalevingsbereidheid van het tot nu toe gehanteerde dringende quarantaineadvies voor inkomende reizigers uit hoogrisicogebieden laag is. De toelichting spreekt de verwachting uit dat wanneer niet langer sprake is van een advies maar van een wettelijke verplichting, “reeds om die reden meer mensen zich hieraan zullen houden”. Deze verwachting is niet nader gemotiveerd; het is ook de vraag of zij juist is.

Om naleving van de voorgestelde maatregel te bewerkstelligen, is gekozen voor een in de toelichting beschreven systeem van monitoring, toezicht en handhaving. Het primaire doel daarvan is, zo stelt de toelichting, om zoveel als mogelijk inkomende reizigers zonder sanctionering in thuisquarantaine te laten gaan. Daarmee lijkt het praktische verschil met de huidige situatie waarin nog slechts sprake is van een dringend advies,

klein. Het is niet duidelijk waarom het voorgestelde systeem werkelijk effectiever zou zijn dan het huidige.

Ook bij de effectiviteit van de voorgestelde maatregel op zichzelf kunnen vraagtekens worden geplaatst. Het voorgestelde systeem zou volgens de toelichting als volgt moeten werken. De quarantaineplichtige reiziger dient allereerst een quarantaineverklaring in te vullen en moet daarop ook enige contactgegevens vermelden. Dit biedt vervolgens de mogelijkheid tot het houden van toezicht. Dit houdt in dat een belteam namens het ministerie van VWS een reiziger die inreist vanuit een hoogrisicogebied nabelt "om de naleving van de quarantaineplicht te stimuleren". Hierbij kan volgens de toelichting sprake zijn van risico-gestuurde selectie.

Uit het contact met het belteam kan blijken dat een persoon zich niet aan de voor hem geldende quarantaineplicht houdt. De toelichting noemt hierbij als voorbeeld achtergrondgeluiden waaruit zou blijken dat de betrokkene zich niet in huis bevindt. Als het belteam op basis van dergelijke of andere signalen vermoedt dat de quarantaineplicht niet wordt nagekomen, doet het een melding aan de burgemeester van de gemeente waar de betrokken persoon woont of verblijft. De toezichthoudende gemeenteambtenaar kan naar aanleiding van die melding besluiten ter plaatse een controle uit te voeren. Als een toezichthouder vervolgens constateert dat een persoon zich niet aan de op hem rustende quarantaineplicht houdt, kan de burgemeester handhavend optreden door middel van een last onder dwangsom.

Deze vorm van toezicht vereist na invulling van de quarantaineverklaring door de betrokkene een behoorlijk aantal handelingen van verschillende instanties (centraal en decentraal) voordat daadwerkelijk kan worden opgetreden tegen een persoon die zich niet aan de quarantaineverplichting houdt. De duur van deze verplichting is kort. Als de betrokkene dat wenst, kan hij zich na

vijf dagen laten testen, waarbij bij een negatieve test de verplichting tot thuisquarantaine al vervalt. Bij een positieve test moet de persoon uiteraard wel in quarantaine blijven. Dit betekent dat ook dit gegeven meegenomen moet worden bij eventuele controle na het verstrijken van deze vijf dagen termijn. Daarbij kan de quarantaineplichtige zich gemakkelijk aan de controle onttrekken door de telefoon niet op te nemen of effectieve controle thuis onmogelijk te maken. Ook is de vraag of in het geval de betrokkene wel kan worden bereikt, alleen de sanctie van een last onder dwangsom tot het gewenste resultaat zal leiden.

De combinatie van de geschetste complexiteit van de toezicht en handhaving met de slechts korte periode waarop deze betrekking heeft leidt al met al tot een zeer kleine kans dat tegen personen die zich niet houden aan de verplichting succesvol zal worden opgetreden (zie ook hierna punt 4). Daarmee rijst de vraag of sprake is van een effectief systeem van handhaving en daarmee een voldoende 'stok achter de deur' om de nalevingsbereidheid van de quarantaineplicht ten opzichte van de huidige situatie substantieel te vergroten. Als dit niet het geval is, is geen sprake van een effectief middel en is de voorgestelde inbreuk op de grondrechten niet gerechtvaardigd.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de noodzaak, proportionaliteit en effectiviteit van de voorgestelde maatregel gelet op de inbreuk op grondrechten alsnog dragend te motiveren. Als dit niet mogelijk blijkt adviseert de Afdeling van dit onderdeel van het wetsvoorstel af te zien.

### **Tijdelijke wet testbewijzen covid-19** [\(W13.21.0094/III\)](#)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met het stellen van tijdelijke regels over de inzet van testbewijzen bij de bestrijding van het virus SARS-CoV-2 (Tijdelijke wet testbewijzen covid-19).

### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel voorziet in een wijziging van de Wet publieke gezondheid (Wpg). De tijdelijke bepalingen in hoofdstuk Va van die wet worden uitgebreid met de mogelijkheid om bij het treffen van maatregelen ter bestrijding van de covid-19-epidemie, regels te kunnen stellen over het tonen van een testbewijs waaruit blijkt dat er op het moment van afname van de test geen besmetting was met het coronavirus SARS-CoV-2. De inzet van testbewijzen heeft als doel bij het tegengaan van de verspreiding van het coronavirus onderdelen van de samenleving te heropenen of geopend te houden.

### **Adviesopmerking**

#### **Uitvoerbaarheid**

Voor het tonen en controleren van het testbewijs zal blijkens de toelichting gebruik worden gemaakt van twee applicaties, de CoronaCheck en de CoronaCheck Scanner. Deze worden door de overheid beschikbaar gesteld. Daarnaast kan gebruik worden gemaakt van een testbewijs op papier en mogelijk, op iets langere termijn, van een contactloos uitleesbare NFC-chip. De Afdeling maakt hierover de volgende opmerkingen.

#### *Regeling van de apps*

Het wetsvoorstel zelf regelt met betrekking tot de in te zetten applicaties vrijwel niets; het regelt slechts dat het moet gaan om een door de minister beschikbaar gestelde applicatie. Verdere regels over de applicaties en het gebruik ervan kunnen op grond van het voorstel bij ministeriële regeling worden gesteld.

Met betrekking tot de eerder ingezette applicatie ter bestrijding van het covid-19 virus, de Coronamelder, is gekozen voor het regelen in een aparte wet, de Tijdelijke wet notificatieapplicatie covid-19. In die wet wordt met het oog op de mogelijke grondrechtelijke implicaties onder meer gedetailleerd geregeld welke gegevens verwerkt mogen worden. Ook bevat die wet een antimisbruikbepaling.

Het voorgaande roept de vraag op waarom er in het voorliggende geval niet voor is gekozen om onder meer de gegevens die mogen worden verwerkt in de wet zelf vast te leggen. Ook overigens wordt met betrekking tot de CoronaCheck en de CoronaCheck Scanner meer gedelegeerd naar een ministeriële regeling, zonder dat wordt toegelicht waarom dat in dit geval nodig en gewenst is. Voor het mogelijk gebruik van een contactloos uitleesbare NFC-chip bevat het voorstel eveneens aanvullende materiële bepalingen.

De Afdeling adviseert in het wetsvoorstel zelf meer regels op te nemen met betrekking tot de in te zetten applicaties en daarbij in ieder geval te regelen welke gegevens hierbij gebruikt mogen worden (zie ook punt 5c). De Afdeling adviseert voorts ook overigens te bezien in hoeverre delegatie naar een ministeriële regeling noodzakelijk is en voor zover dit het geval is, dit nader toe te lichten.

#### *Stand van zaken implementatie*

Uit de toelichting blijkt niet hoe ver de overheid is gevorderd met het ontwikkelen van de applicaties. Er wordt verwezen naar de documentatie op Github. De Afdeling merkt op dat daaruit niet direct te achterhalen is of de applicaties al gereed zijn voor gebruik.

Verder wordt informatie verstrekt via <https://coronacheck.nl/nl/>. Op deze site staat dat CoronaCheck en CoronaCheck Scanner op dit moment worden getest tijdens praktijkproeven, om te zien of de apps goed werken en of ze verbeterd kunnen worden. Hieruit blijkt niet of er nog knelpunten zijn bij deze proeven die mogelijk aan implementatie op grotere schaal in de weg staan. De toelichting maakt hier ook geen melding van. In het bijzonder is ook nog de vraag of de beveiliging van deze apps voldoende gewaarborgd is. Toegelicht wordt slechts dat de apps moeten voldoen aan eisen die bij ministeriële regeling worden gesteld.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de stand van zaken met betrekking tot de implementatie van de benodigde applicaties.

#### *Uitvoerbaarheid papieren testbewijzen*

Het wetsvoorstel voorziet ook in de mogelijkheid om papieren testbewijzen te overleggen. De Afdeling acht dit van belang vanuit het burgerperspectief: voorkomen moet worden dat personen worden uitgesloten die niet over een smartphone kunnen of willen beschikken of minder digitaal vaardig zijn. In aanvulling hierop en wat hiervoor in punt b heeft opgemerkt valt op dat de toelichting niet ingaat op de vraag in hoeverre het voorgestelde wettelijke systeem ook uitvoerbaar is voor zover dit geheel of in grote mate zou moeten worden gebaseerd op papieren testbewijzen. Daarbij is relevant hoe bedrijven en instellingen zonder de CoronaCheck Scanner kunnen controleren of papieren testbewijzen echt zijn of dat sprake is van vervalsingen. Controle van papieren testbewijzen zonder applicatie zal daarnaast naar verwachting aanzienlijk meer tijd in beslag nemen dan in de situatie waarbij deze controle via een app kan worden uitgevoerd.

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

#### **Tijdelijke wet uitbreiding coronatoegangsbewijzen** [\(W13.21.0342/III\)](#)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met uitbreiding van de tijdelijke regels over de inzet van coronatoegangsbewijzen ten aanzien van personen die beroeps- of bedrijfsmatig werkzaamheden verrichten en bezoekers (Tijdelijke wet uitbreiding coronatoegangsbewijzen).

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel voorziet in een aanpassing van de Wet publieke gezondheid (Wpg). De voorgestelde aanpassing maakt het mogelijk dat het coronatoegangsbewijs (hierna: ctb) in sommige

gevallen ook op de werkvloer en bij het bezoeken van bepaalde locaties kan worden ingezet als dat noodzakelijk is met het oog op de vermindering van de overdracht van het coronavirus. Daartoe wordt in de Wpg een grondslag gecreëerd, op basis waarvan nadere uitwerking in een ministeriële regeling kan plaatsvinden.

#### **Adviesopmerking**

##### *Proportionaliteitsafweging*

Blijkens de toelichting ziet de regering geen reden om de zorg als aparte categorie uit te zonderen van het voorstel. De toelichting bij het voorstel gaat wel in op de gevolgen van het gebruiken van het ctb in de zorg. Zo blijft artikel 58o Wpg onverkort gelden. Dit betekent onder meer dat de minister bij ministeriële regeling voorwaarden kan stellen aan de toegang tot de zorglocatie, als de maatregelen van de zorgaanbieder onvoldoende zijn. Daarbij geldt een proportionaliteitsafweging dat geen beperkingen worden opgelegd als het belang van de volksgezondheid niet opweegt tegen de belangen van de cliënten en patiënten bij die toegang.

De Afdeling wijst erop dat de proportionaliteitsafweging van de minister noch in voorliggend voorstel, noch in de toelichting is geëxpliciteerd. Als de zorg wordt aangewezen als sector, ligt het in de rede dat deze afweging wel wordt gemaakt door de minister, dan wel de zorginstelling. Daarbij neemt de Afdeling in overweging dat werkzaamheden in de zorg wezenlijk anders zijn dan bijvoorbeeld werkzaamheden in de industrie. Het ctb voor bezoekers in de zorg is daarmee niet slechts een vereiste voor toegang tot een werkomgeving, maar wordt feitelijk een vereiste voor toegang tot de huiselijke sfeer van de patiënt of cliënt. Dit klemmt temeer bij zorglocaties waar mensen langdurig verblijven. Contact met naasten is immers van groot belang.

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

### **Verlenging per 1 juni 2021 van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19** (W13.21.0109/III)

Adviesaanvraag ingevolge 58t van de Wet publieke gezondheid over de krachtens hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid geldende maatregelen, met het oog op een voorgenomen besluit tot verlenging per 1 juni 2021, als bedoeld in artikel VIII, derde lid, van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19.

#### **Inhoud voorstel**

Artikel 58t van de Wet publieke gezondheid (Wpg) bepaalt dat de Afdeling advisering van de Raad van State elke drie maanden wordt gehoord over de krachtens hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid geldende maatregelen, voorafgaand aan het besluit tot verlenging als bedoeld in artikel VIII, derde lid van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm). Een verlenging van de gelding van dit tijdelijke hoofdstuk van de Wpg, alsmede van de andere in artikel VIII, eerste lid, van de Twm genoemde bepalingen, geschiedt bij koninklijk besluit voor telkens maximaal drie maanden. De voordracht voor zo'n kb kan pas worden gedaan nadat een ontwerp daarvan minstens een week daarvoor aan beide Kamers der Staten-Generaal is overgelegd. Bij kb van 18 februari 2021 is de geldingsduur van de Twm verlengd tot 1 juni 2021. Dat brengt met zich dat vóór 1 juni 2021 opnieuw een besluit over de verlenging moet worden genomen.

#### **Adviesopmerking**

Het grillige en onvoorspelbare verloop van de verspreiding van het coronavirus maakt het de komende tijd zeer lastig om nauwkeurig vooraf besluiten te nemen over het moment en de wijze waarop maatregelen kunnen worden op- of afgeschaald. Daarbij speelt ook het hiervoor genoemde spanningsveld een rol tussen enerzijds de 'harde' cijfers die er op dit moment nog op wijzen dat versoepeling niet of slechts zeer beperkt kan plaatsvinden en anderzijds de sociale en economische belangen die aanmerkelijke versoepelingen

juist steeds urgenter maken. Daarover bestaan aanzienlijke verschillen van opvatting en appreciatie die de afgelopen periode steeds duidelijker en scherper aan het licht zijn getreden. Dat is mede gelet op de duur van de crisis begrijpelijk en onvermijdelijk.

Tegen deze maatschappelijke achtergrond behoeft de effectiviteit van de Twm en van de daarop gebaseerde maatregelen de komende periode bijzondere aandacht. Met het oog op de nalevingsbereidheid bij burgers en bedrijven en een doeltreffende handhaving door de overheid zijn een zo consistent en coherent mogelijk beleid en een heldere communicatie daarover, cruciaal. Voorkomen moet worden dat vanuit de begrijpelijke wens om perspectief te bieden onbedoeld verwachtingen worden gewekt over afschaling van maatregelen die soms spoedig daarna toch nog onhaalbaar blijken. Daardoor ontstaat naast maatschappelijke teleurstelling ook een aanmerkelijk risico dat de geloofwaardigheid en effectiviteit van het wettelijke regime en van de op grond daarvan nog steeds noodzakelijke maatregelen wordt aangetast.

### **Verlenging per 1 september 2021 van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19** (W13.21.0225/III)

Adviesaanvraag ingevolge 58t van de Wet publieke gezondheid over de krachtens hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid geldende maatregelen, met het oog op een voorgenomen besluit tot verlenging per 1 september 2021, als bedoeld in artikel VIII, derde lid, van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19.

#### **Inhoud voorstel**

Artikel 58t van de Wet publieke gezondheid (Wpg) bepaalt dat de Afdeling advisering van de Raad van State wordt gehoord over de krachtens hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid (Wpg) geldende maatregelen, voorafgaand aan het besluit tot verlenging als bedoeld in artikel VIII, derde lid van de Tijdelijke wet maatregelen



covid-19 (Twm). Een verlenging van de gelding van dit tijdelijke hoofdstuk van de Wpg, alsmede van de andere in artikel VIII, eerste lid, van de Twm genoemde bepalingen, geschiedt bij koninklijk besluit voor telkens maximaal drie maanden. Bij kb van 17 mei 2021 is de geldingsduur van de Twm verlengd tot 1 september 2021. Dat brengt met zich dat vóór 1 september 2021 opnieuw een besluit over de verlenging moet worden genomen.

### **Adviesopmerking**

Recentelijk is de wettelijke procedure tot verlenging van de Twm gewijzigd. Tot 17 juli 2021 gold dat de voordracht voor dit kb pas kon worden gedaan nadat een ontwerp daarvan minstens een week daarvoor aan beide Kamers der Staten-Generaal was overgelegd. Vanaf 17 juli 2021 geldt echter de Wet Verlengingsprocedures Tijdelijke wet maatregelen covid-19. Hiermee is de Twm gewijzigd in die zin dat de voorhangprocedure vervalst. In plaats daarvan wordt na plaatsing van het kb in het Staatsblad een voorstel van wet tot goedkeuring van het kb bij de Tweede Kamer ingediend.

De Afdeling wordt ook na wijziging van deze procedure krachtens artikel 58t Wpg gehoord over de geldende maatregelen, voorafgaand aan het besluit tot verlenging als bedoeld in artikel VIII, derde lid, van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm). De Afdeling kan daarnaast ook worden gehoord ná plaatsing van het kb, voorafgaand aan het indienen van het wetsvoorstel tot goedkeuring van het kb. In verband met het eerdere advies over het kb tot verlenging bepaalt de Twm echter dat, in afwijking van de normale wetsprocedure, van het horen van de Afdeling over dat wetsvoorstel kan worden afgezien.

De Afdeling wordt ongeveer zes weken voorafgaand aan de voorgestelde verlenging van de Twm gehoord. In dat verband merkt de Afdeling op dat de aan haar toegestuurde toelichting bij het kb is geschreven voorafgaand aan de recente ontwikkelingen, zoals onder meer de snelle stijging in besmettingen, een buitengewoon hoog reproductiegetal en een toename van het aantal

ziekenhuisopnames. Deze ontwikkelingen zijn nog niet in de toelichting meegenomen. Zij is daarmee in zekere zin al verouderd. Dat illustreert dat het op dit moment - het moment waarop de Afdeling moet adviseren - lastig is te voorzien hoe de situatie zich over zes weken zal hebben ontwikkeld en in hoeverre met het oog daarop de verlenging van de Twm of delen daarvan moet worden beoordeeld.

Ná vaststelling en plaatsing van het kb in het Staatsblad wordt onverwijld de wetgevingsprocedure gestart ter goedkeuring van het kb. Gezien de recente ontwikkelingen en de snelheid waarmee zij elkaar opvolgen, kan, los van het advies van de Afdeling op grond van artikel 58t Wpg, er niet zonder meer van worden uitgegaan dat het kb dat daarna ter goedkeuring aan de beide Kamers wordt voorgelegd dezelfde inhoud heeft als het ontwerpbesluit dat eerder aan de Afdeling was toegezonden. Daarbij is van belang dat voor een zorgvuldige beoordeling van de noodzaak van verlenging niet alleen de inhoud van het kb zélf relevant is, maar ook de omstandigheden zoals die op of omstreeks het moment van verlenging gelden en recente adviezen die daarover in die periode zijn uitgebracht.

Het ligt daarom in de rede dat de Afdeling over een wetsvoorstel tot goedkeuring van een verlengingsbesluit (opnieuw) wordt gehoord. Dit geldt te meer omdat het in het kader van de verlenging gaat om wezenlijke constitutionele vragen waarbij de in de Grondwet vastgelegde rechten van de burger in de uitzonderlijke omstandigheden van dit moment, nadrukkelijk aan de orde zijn. De daarmee verband houdende afwegingen vereisen de grootst mogelijke zorgvuldigheid. In lijn met het door de regering bevestigde uitgangspunt van artikel 73, eerste lid, Grondwet leest de Afdeling artikel VIII, vierde lid, van de Twm dan ook zo dat de Afdeling in beginsel over het wetsvoorstel tot goedkeuring van het kb wordt gehoord.



## **Verlenging per 1 december 2021 van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19** [\(W13.21.0322/III\)](#)

Adviesaanvraag ingevolge 58t van de Wet publieke gezondheid geldende maatregelen, met het oog op een voorgenomen besluit tot verlenging per 1 december 2021, als bedoeld in artikel VIII, derde lid, van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19.

### **Inhoud voorstel**

Artikel 58t van de Wet publieke gezondheid (Wpg) bepaalt dat de Afdeling advisering van de Raad van State wordt gehoord over de krachtens hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid (Wpg) geldende maatregelen, voorafgaand aan het besluit tot verlenging als bedoeld in artikel VIII, derde lid van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm). Een verlenging van de gelding van dit tijdelijke hoofdstuk van de Wpg, alsmede van de andere in artikel VIII, eerste lid, van de Twm genoemde bepalingen, geschiedt bij koninklijk besluit voor telkens maximaal drie maanden. Bij kb van 16 augustus 2021 is de geldingsduur van de Twm verlengd tot 1 december 2021. Dat brengt met zich dat vóór 1 december 2021 opnieuw een besluit over de verlenging moet worden genomen.

### **Adviesopmerking**

Gelet op de huidige omstandigheden acht de Afdeling het oordeel gerechtvaardigd dat het verlengen van verreweg de meeste bepalingen van de Twm is aangewezen. Hierbij betreft de Afdeling dat de Twm zoals reeds gesteld ook noodzakelijk is voor de gefaseerde afschaling van de maatregelen. Verlenging van de in artikel VIII, eerste lid, genoemde bepalingen van de Twm (met de voorgestelde uitzondering van artikel 58j, eerste lid, onder c en e) met een termijn van drie maanden ligt volgens haar daarom in de rede.

Wel vraagt de Afdeling aandacht voor de effectiviteit van de Twm en van de daarop gebaseerde maatregelen. De afgelopen periode heeft opnieuw te zien gegeven dat regels vergaand worden losgelaten vanuit de begrijpelijke wens om de

samenleving weer open te stellen, waarna de cijfers vervolgens weer snel oplopen. Daardoor moeten doorgevoerde versoepelingen korte tijd daarna weer (deels) worden teruggedraaid. Naast maatschappelijke teleurstelling ontstaat op die manier het risico dat de geloofwaardigheid van het wettelijke regime wordt aangetast. Voor instellingen en ondernemers is het lastig om hun organisatie en bedrijfsvoering voortdurend aan te moeten passen aan de meest recente op- of afschalingen. Bij burgers leiden elkaar snel opvolgende aanpassingen tot verwarring en verminderde nalevingsbereidheid. Maatregelen worden daardoor ook moeilijker handhaafbaar. Bovendien zou een dergelijk jojo-effect ook voorkomen dienen te worden met het oog op de doelstellingen van het beleid: overbelasting van de zorg; bescherming van kwetsbaren; en zicht houden op het virus.

Het is uit een oogpunt van proportionaliteit begrijpelijk dat maatregelen zo snel mogelijk worden afgeschaald. Onder omstandigheden leidt dit echter tot een tegenovergesteld effect; de beperkingen duren uiteindelijk langer. Tegen die achtergrond heeft de Afdeling eerder de vraag opgeworpen of juist ook met het oog op het zo spoedig mogelijk laten vervallen van de wet op de iets langere termijn, een trager en geleidelijker tempo van versoepelingen niet de voorkeur verdient. Een te sterk fluctuerend ritme van op- en afschaling kan eraan bijdragen dat de Twm langer in werking moet blijven.

Daarbij komt dat de dilemma's in de concrete afweging en toepassing van de wet lastiger worden naarmate de crisis langer duurt. De vraag in hoeverre de vrijheid van burgers om zich niet in te enten, gevolgen mag hebben voor de mate waarin nog steeds (en opnieuw) beperkende maatregelen worden opgelegd aan de gehele bevolking, manifesteert zich steeds nadrukkelijker. De maatschappelijke tegenstellingen die daarvan het gevolg zijn, kunnen van invloed zijn op de nalevingsbereidheid bij burgers en (kleine) ondernemers.

Ook kan dit eraan bijdragen dat mede onder druk van specifieke maatschappelijke belangen eerder uitzonderingen worden gemaakt op reeds aangekondigde maatregelen, zonder dat goed uitlegbaar is waarom deze vervolgens voor de ene sector wel en voor de andere sector niet gaan gelden. Ook dat kan de effectiviteit van het wettelijk regime beïnvloeden.

De Afdeling onderkent dat het gelet op de geschetste dilemma's lastig is om steeds een goede balans te vinden. Niettemin vraagt zij aandacht voor het belang van een zo consistent en uitlegbaar mogelijke toepassing (met inbegrip van op- en afschaling) van het wettelijk kader om onnodige verlenging van de Twm op termijn te voorkomen.

### **Voorlichting over briefstemmen**

[\(W04.21.0076/I/Vo\)](#)

Verzoek om voorlichting over de te volgen procedure bij de vooropening van briefstemmen.

#### **Inhoud voorstel**

Het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft signalen gekregen van gemeenten waar briefstembureaus zitting van vooropening houden dat tussen de 5 en 10% van de voorgeopende retourenveloppen terzijde moet worden gelegd en dat het merendeel daarvan alleen een briefstembiljetenvelop bevat. De briefstembureaus vermoeden dat de kiezers de stempluspas met het briefstembiljet in de briefstembiljetenvelop hebben gestopt. Briefstembureaus en gemeenten stellen de vraag of het wettelijk mogelijk is om de briefstembiljetenvelop te openen.

#### **Adviesopmerking**

De Afdeling wijst erop dat afwijking of herinterpretatie van de wettelijke bepalingen rondom het stemmen gedurende het stemproces voorkomen moet worden, gelet op de integriteit hiervan. Er is hier echter sprake van een zeer bijzonder geval, waarbij onder buitengewone omstandigheden verkiezingen gehouden moeten worden.

Gelet op het doel van de Tijdelijke wet verkiezingen covid-19 en de doelgroep van het briefstemmen acht de Afdeling het ongeldig verklaren van een aanzienlijke hoeveelheid stembiljetten die door deze kiezers met de beste bedoelingen te goeder trouw zijn uitgebracht, een grotere inbreuk op de legitimiteit van deze verkiezing, dan een niet strikte handhaving van artikel 11h, eerste lid. Daarom kan de Afdeling zich vinden in de keuze om voor deze specifieke casus toe te staan dat de briefstembiljetenvelop wordt geopend op de hierboven beschreven wijze om te bezien of zich hierin inderdaad een stempluspas bevindt. Daarbij moet wel voor alle binnengekomen briefstemmen eenzelfde handelswijze worden gehanteerd; dus ook voor de briefstemmen die reeds ontvangen zijn en door de stembureaus terzijde zijn gelegd. Dit vraagt ook een snelle en heldere communicatie richting de gemeenten.

### **Tijdelijke wet differentiatie coronatoegangsbewijzen**

[\(W13.21.0343/III\)](#)

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met differentiatie in coronatoegangsbewijzen (Tijdelijke wet differentiatie coronatoegangsbewijzen).

#### **Inhoud voorstel**

De Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen (hierna: Twc) is op 1 juni 2021 in werking getreden als onderdeel van het tijdelijke hoofdstuk Va van de Wpg. Deze wet maakt het mogelijk dat nadere regels worden gesteld over ctb's bij deelname aan activiteiten of voorzieningen op het terrein van cultuur, evenementen, georganiseerde jeugdactiviteiten, horeca en sport (zogenoemde ctb-plichtige sectoren).

#### **Adviesopmerking**

Met het oog op de effectiviteit van de voorgestelde maatregel is de handhaving cruciaal. Technisch gezien is handhaving door de toezichthouder mogelijk door controle van de CoronaCheck Scanner-app (de app waarmee de ondernemer

het ctb van bezoekers controleert). Dat neemt niet weg dat handhaving van het ctb niet gemakkelijk is. Al eerder werd door verschillende partijen bij de introductie van het ctb gewezen op mogelijke problemen bij de controle en handhaving. Inmiddels blijkt dat ook met 3G de naleving van de regels niet optimaal is. Zo wordt het ctb maar in ongeveer 30% van de gevallen op de juiste wijze gecontroleerd. In de horeca, buiten restaurants en cafés, wordt slechts in 22% van de gevallen op de juiste wijze gecontroleerd.

Het voorgaande klemmt temeer nu 2G naar verwachting in de (nacht)horeca van toepassing zal zijn, en juist in de horeca de naleving gebrekkig is. Voorts is door een aantal veiligheidsregio's gevraagd om te zorgen voor ondersteuning van ondernemers en instellingen die aan de deur moeten controleren op het 2G-ctb. Daarbij is erop gewezen dat er in verband met de te verwachten weerstand tegen de inzet van 2G openbare orde problemen kunnen ontstaan die mogelijk extra handhaving capaciteit zullen vergen.

De toelichting gaat op het voorgaande nog niet voldoende in. Een goede naleving en handhaving is vanzelfsprekend van wezenlijk belang. Dit is als zodanig ook benadrukt door het OMT. Ook in diverse consultatiereacties komt dit punt prominent naar voren. In dat licht bezien is noodzakelijk dat nader wordt toegelicht of en zo ja, welke concrete (extra) maatregelen genomen zullen worden om een acceptabel niveau van handhaving na te streven.

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

## 8. Bijzondere aspecten



## 8.1 Delegatie

### Wet rechtspositie gesloten jeugdhulp (W13.21.0074/III)

Voorstel van wet tot wijziging van de Jeugdwet in verband met het versterken van de rechtspositie van jeugdigen die worden opgenomen in een gesloten accommodatie (Wet rechtspositie gesloten jeugdhulp).

#### Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel wijzigt het hoofdstuk in de Jeugdwet dat betrekking heeft op de gesloten jeugdhulp. Doel van die wijziging is de rechtspositie van jeugdigen in gesloten accommodaties te verbeteren. Daarbij wordt in het bijzonder beoogd om vrijheidsbeperking van die jeugdigen zoveel mogelijk te voorkomen. Daartoe introduceert het voorstel het 'nee, tenzij'-principe. Daarnaast bevat het voorstel onder meer enkele wijzigingen die betrekking hebben op de voorwaarden voor de toepassing van die vrijheidsbeperkende maatregelen en de verantwoording daarover.

#### Adviesopmerking

Delegatie

##### *De vrijheidsbeperkende maatregelen*

Het wetsvoorstel bevat een limitatieve opsomming van zes vrijheidsbeperkende maatregelen. Nadere regels over de toepassing van die maatregelen worden vastgesteld bij amvb. Uit de toelichting blijkt slechts dat daarbij gedacht kan worden aan extra bescherming biedende nadere regels ten aanzien van vastpakken en vasthouden en insluiten. De voorgestelde delegatiegrondslag is daartoe echter niet beperkt en is ruim geformuleerd.

Zonder nadere toelichting is niet duidelijk wat deze nadere regelgeving nog meer of anders kan inhouden en hoe de verdere uitwerking van de genoemde regels zal worden vormgegeven. De vereiste grondrechtelijke toetsing aan legaliteit, proportionaliteit en subsidiariteit wordt daardoor bemoeilijkt. Gelet op het belang van die toetsing door de formele wetgever, acht de Afdeling het, mede gelet op artikel 10, eerste lid, van

de Grondwet, aangewezen in de toelichting nader te verduidelijken wat deze regelgeving kan inhouden. Voor zover het daarbij ook zou gaan om een verdergaande beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer die een afweging vergt van de proportionaliteit en de subsidiariteit, acht de Afdeling het aangewezen om de aard van die beperking en de voorwaarden voor toepassing daarvan op wetsniveau te concretiseren.

#### *Toezicht*

Het wetsvoorstel regelt voorts dat de jeugdhulp-aanbieder toezicht kan laten plaatsvinden in de gesloten accommodatie, zoals cameratoezicht. Dat mag alleen als de veiligheid van de jeugdigen en anderen in de accommodatie in het geding is. Het voorstel stelt geen andere of nadere voorwaarden. Ook regelt het voorstel niet welke vormen van toezicht kunnen worden ingezet. Bij amvb worden regels vastgesteld over de gevallen waarin en de wijze waarop toezicht kan plaatsvinden. Volgens de toelichting wordt op die manier bewerkstelligd dat toepassing van het toezicht zoveel mogelijk op maat is.

Wanneer toezicht bijvoorbeeld plaatsvindt in de vorm van cameratoezicht, vormt dit een beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Dat betekent dat ook dergelijke regels moeten voldoen aan de hiervoor genoemde vereisten van legaliteit, proportionaliteit en subsidiariteit. Nu het voorstel de verdere invulling van het toezicht volledig overlaat aan lagere regelgeving, wordt de toetsing van deze regelgeving aan de genoemde vereisten overgelaten aan de lagere regelgever.

De Afdeling acht het daarom, mede gelet op artikel 10, eerste lid, Grondwet, aangewezen dat de wettelijke regeling ten minste duidelijk maakt welke vormen van toezicht mogelijk zijn en ten aanzien waarvan bij of krachtens amvb nadere regels kunnen worden gesteld, en daarbij eisen te stellen aan proportionaliteit en subsidiariteit.

Daarnaast adviseert de Afdeling in de toelichting de proportionaliteit en subsidiariteit van deze vormen van toezicht nader te motiveren.

## **Wet digitale overheid**

[\(W04.21.0081/I\)](#)

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

### **Inhoud voorstel**

Het voorstel gaat over een novelle, die strekt tot wijziging van het wetsvoorstel inzake de Wet digitale overheid, als dit voorstel tot wet wordt verheven. Aanleiding voor deze wijzigingen zijn de in de parlementaire behandeling bij de Eerste Kamer geuite zorgen inzake privacybescherming, in het bijzonder in relatie tot de positie van private technologieondernemingen. Om aan deze zorgen tegemoet te komen worden 'privacy by design', het verhandelverbod inzake persoonsgegevens en 'open source' als hoofdelementen wettelijk verankerd.

### **Adviesopmerking**

Mate van delegatie

Bij de behandeling van het voorstel in de Eerste Kamer is uitvoerig aandacht besteed aan de vraag of het wetsvoorstel zelf voldoende regelt en er niet teveel wordt gedelegeerd naar het niveau van algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling. Bij de deskundigenbijeenkomst zijn er indringende vragen gesteld over het niveau van regelgeving. De regering heeft geen aanleiding gezien het voorstel uit te breiden of aan te vullen. In de memorie van antwoord gaat de regering uitgebreid in op de algemene uitgangspunten bij delegatie van regelgeving; daarna behandelt ze pagina's lang de inhoud van het voorstel.

In het deskundigenoverleg en het voorlopig verslag van de Eerste Kamer wordt de vraag gesteld of het advies van de Afdeling advisering op dit punt wel is opgevolgd. In dat advies stelde de

Afdeling dat het voorstel abstract en techniek-onafhankelijk was geformuleerd en dat de uitwerking van de abstracte begrippen werd gedelegeerd aan lagere regelgeving. Zo werden begrippen als DigiD, MijnOverheid, DigiD Machtigen en het BSN-Koppelregister geregeld in de (ministeriële) Regeling voorzieningen GDI. De Afdeling achtte het echter aannemelijk dat MijnOverheid en het BSN-Koppelregister, die een centrale plaats innemen in de communicatie tussen overheid en burger, de komende jaren zullen blijven bestaan. Daarom adviseerde zij deze centrale onderdelen van de generieke digitale infrastructuur in de wet zelf te regelen.

In de memorie van antwoord stelt de regering nu dat het advies van de Afdeling is opgevolgd. Het wetsvoorstel bevat de taken, verantwoordelijkheden en functionaliteiten met betrekking tot een aantal belangrijke voorzieningen van de generieke digitale infrastructuur. Concretisering en uitwerking vindt plaats bij lagere regelgeving; de grondslagen hiervoor worden in het wetsvoorstel ingekaderd en begrensd. "Anders dan de fracties lijken te menen, zit er dus geen licht tussen de zienswijze van de Afdeling Advisering van de Raad van State en die van de regering," zo stelt de regering.

Het wetsvoorstel was echter niet gewijzigd op de punten die de Afdeling noemde. Het voorstel zoals destijds voorgelegd aan de Afdeling en de versie die nu bij de Eerste Kamer ligt zijn op het punt van de techniekonafhankelijkheid hetzelfde. In beide versies omschrijft het voorstel de functionele eisen waaraan de "generieke digitale infrastructuur" van de overheid moet voldoen, en wordt de techniekafhankelijke uitwerking overgelaten aan lagere regelgeving. Het gaat dan vooral om het Besluit digitale overheid, waarvan een conceptversie is voorgehangen bij de Eerste en Tweede Kamer. In die regeling worden de begrippen DigiD, MijnOverheid, DigiD Machtigen en het BSN-Koppelregister wel uitdrukkelijk geregeld.

Zoals in de memorie van antwoord wordt vermeld, dient een wet de hoofdelementen van de regeling te bevatten. Het gevaar van techniekonafhankelijke wetgeving is dat de wet zo abstract wordt dat de hoofdelementen niet meer herkenbaar worden beschreven, zodat het parlement als medewetgever er zich geen voorstelling van kan maken waarmee het instemt. De wet dient man en paard te noemen en het niet te laten bij de algemene aanduiding dat het gaat om zoogdieren. Bij abstracte wettelijke regels is het nog wel mogelijk zich voor te stellen wat daar op dit moment concreet onder moet worden verstaan, maar niet welke betekenis zij in de toekomst kunnen krijgen.

Als het voorstel op die manier wordt versterkt, hoeft dat geen rem te zijn op technologische vernieuwingen. Het voorstel bevat immers al twee bepalingen die de regering de mogelijkheid geven om tijdelijk van onderdelen van de wet af te wijken om ruimte te geven aan innovatie.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel aan te vullen met techniekafhankelijke elementen uit het ontwerpbesluit digitale overheid, of anderszins aan te geven waarom dat niet wenselijk is.

### **Wijziging van de Wet publieke gezondheid** [\(W13.21.0003/III\)](#)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met een verduidelijking van de tijdelijke grondslag voor het stellen van regels over de toegang tot en het gebruik van voorzieningen voor personenvervoer.

#### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel regelt een uitdrukkelijke tijdelijke grondslag in het hoofdstuk van de Wet publieke gezondheid (Wpg) dat ziet op de bestrijding van de covid-19-pandemie voor het stellen van voorwaarden aan reizigers die toegang willen tot of gebruik willen maken van internationaal vervoer om Nederland in te reizen met gebruikmaking van bedrijfsmatig aangeboden personenvervoer.

De plicht van de passagier geldt, met uitzondering van de in de regeling te noemen uitzonderingen, voor alle reizigers die van het vervoer gebruikmaken, ongeacht nationaliteit.

#### **Adviesopmerking**

##### **Facultatieve delegatie**

In het voorgestelde vierde lid van artikel 58p wordt geregeld dat eisen kunnen worden gesteld met betrekking tot de test. Er is daarbij sprake van een facultatieve delegatiebepaling. De Afdeling merkt op dat regeling van (een deel van) de onderwerpen die in dit lid genoemd worden in ieder geval noodzakelijk is om het systeem effectief te maken. Dat betreft in het bijzonder de regeling van de termijn waarbinnen de test moet zijn uitgevoerd ten opzichte van het moment van binnenkomst in Nederland. Ook met betrekking tot de andere in het voorgestelde vierde lid genoemde elementen lijkt het aangewezen om regels te stellen. Om die reden ligt een facultatieve delegatiegrondslag niet voor de hand.

De Afdeling adviseert daarom in het vierde lid te kiezen voor een imperatieve delegatiebepaling.

### **Voortduringswet artikel 8 Wbbbg** [\(W16.21.0019/II\)](#)

Voorstel van wet inzake het voortduren van de werking van artikel 8, eerste en derde lid, van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Voortduringswet artikel 8 Wbbbg).

#### **Inhoud voorstel**

Dit wetsvoorstel strekt ertoe uitvoering te geven aan de wettelijke verplichting om, na vaststelling van een koninklijk besluit tot inwerkingstelling van bepaalde artikelen van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg), onverwijld een voorstel van wet aan de Tweede Kamer te zenden omtrent het voortduren van de werking van de in werking gestelde bepalingen.



### **Adviesopmerking**

Instelling van avondklok bij ministeriële regeling

#### *Onderhoud amvb*

De hiervoor geschetste systematiek van de Wbbbg brengt met zich dat de nadere regels omtrent de uitoefening van de bevoegdheid ex artikel 8, eerste lid, om door middel van een avondklok de persoonlijke vrijheid te beperken worden vastgesteld bij amvb. Alleen in spoedeisende gevallen kan op grond van artikel 8, derde lid, bij ministeriële regeling van die amvb worden afgeweken of kan deze geheel buiten werking worden gesteld.

De vraag rijst in hoeverre in de huidige situatie in overeenstemming met de bedoeling van artikel 8 is gehandeld. De amvb is in 1953 vastgesteld op grond van artikel 8, tweede lid, en is sindsdien niet meer aangepast. Daardoor is deze wellicht slechts beperkt bruikbaar in de huidige situatie. Daardoor kan geen serieus recht worden gedaan aan het in artikel 8 neergelegde uitgangspunt dat alleen bij uitzondering en in afwijking van de amvb bij ministeriële regeling regels worden gesteld. De toelichting gaat hier niet op in. Evenmin blijkt uit de toelichting in hoeverre is overwogen om de genoemde amvb alsnog te herzien dan wel op grond van artikel 8, tweede lid, een nieuwe amvb vast te stellen.

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

#### *Afwijking dan wel buiten werking stellen*

De ministeriële regeling ex artikel 8, derde lid, op grond waarvan de avondklok is ingesteld bepaalt in artikel 6 dat de op basis van artikel 8, tweede lid, vastgestelde amvb in zijn geheel buiten werking wordt gesteld. De toelichting bij de regeling stelt dat deze amvb niet goed toepasbaar is in de huidige situatie. Dit wordt niet nader gemotiveerd. Ook de toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel gaat hier niet op in.

De Afdeling merkt op dat de inhoud van de amvb en de ministeriële regeling deels overlappen, bijvoorbeeld daar waar het gaat om de uitzondering voor politieagenten en brandweermannen. Daarnaast is er niet voor gekozen om de in het besluit opgenomen uitzondering voor de leden van de Kamers voor zover zij in de open lucht moeten vertoeven in verband met de vergaderingen van de Kamers, in de regeling op te nemen. De toelichting gaat niet in op de vraag waarom deze uitzondering in de huidige situatie niet van toepassing zou moeten zijn. Dit is te meer opvallend, omdat in de Twm nadrukkelijk wél uitzonderingen zijn opgenomen voor de Staten-Generaal. Ook overigens gaan de toelichting bij de regeling, noch die bij het wetsvoorstel in op de vraag waarom niet, in lijn met de systematiek van artikel 8 Wbbbg, is gekozen voor het (deels) in stand houden van de amvb en in de regeling alleen af te wijken van die bepalingen van de amvb die niet meer goed toepasbaar zijn.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen de inhoud van de bepalingen van de amvb en die van de ministeriële regeling en de daarbij gemaakte keuzes.

### **Wet zeggenschap lichaamsmateriaal** [\(W13.20.0370/III\)](#)

Voorstel van wet houdende regels voor handelingen met lichaamsmateriaal, welke worden verricht voor andere doeleinden dan geneeskundige behandeling of diagnostiek van de donor (Wet zeggenschap lichaamsmateriaal)

#### **Inhoud voorstel**

Het voorstel voor een Wet zeggenschap lichaamsmateriaal (hierna: het wetsvoorstel of Wzl) geeft een aanvullende wettelijke regeling over nader gebruik van lichaamsmateriaal voor bepaalde doeleinden, in het bijzonder wetenschappelijk onderzoek, die geen direct verband houden met de geneeskundige behandeling of diagnostiek van degene om wiens lichaamsmateriaal het gaat (de donor).

### **Adviesopmerking**

Voor sommige toepassingen met lichaamsmateriaal die voor de maatschappij of een donor als 'sensitief' kunnen worden beschouwd, worden strengere eisen gesteld aan de noodzakelijke toestemming van de donor of een andere beslissingsbevoegde. Op grond van het voorstel kunnen bij algemene maatregel van bestuur toepassingen waarvoor lichaamsmateriaal wordt gebruikt, worden aangewezen als sensitief. Voor het gebruik van lichaamsmateriaal voor sensitieve toepassingen is toestemming voor die sensitieve toepassingen vereist. Ook dient de beslissingsbevoegde voorafgaand aan het vragen van die toestemming geïnformeerd te worden over de sensitieve toepassingen waarvoor het lichaamsmateriaal zal worden gebruikt.

Het wetsvoorstel bevat ook wijzigingen van de Wet foetaal weefsel (artikel 35) en van de Embryowet (artikel 36) die erin voorzien dat bepaalde toepassingen die binnen de reikwijdte van die wetten vallen worden aangewezen als sensitief. In de toelichting wordt het voornemen geuit om in ieder geval de volgende toepassingen als sensitief aan te merken: het amplificeren van lichaamsmateriaal tot onsterfelijke (stam)cellen of cellijnen; het maken van bepaalde mens-diercombinaties; toepassingen met een aanmerkelijk risico op nevenbevindingen en het maken van kunstmatige geslachtscellen en embryo's.

De Afdeling onderschrijft het belang van een versterkte vorm van zeggenschap in het geval van sensitieve toepassingen van lichaamsmateriaal. Nu uit de toelichting duidelijk blijkt welke toepassingen als sensitief aangemerkt zullen worden, adviseert de Afdeling deze al in dit wetsvoorstel aan te wijzen.

Het concreet maken van het begrip 'sensitieve toepassing' op wetsniveau past ook beter bij de structuur van de Wet foetaal weefsel en de Embryowet. Op dit moment kent geen van beide wetten dit begrip, hetgeen tot meer

onduidelijkheid kan leiden als het niet nader in die wetten wordt ingevuld. Dat laat onverlet dat het wenselijk kan zijn een wettelijke grondslag te creëren om daarnaast nader te bepalen toekomstige of nieuwe sensitieve toepassingen bij algemene maatregel van bestuur te kunnen aanwijzen.

De Afdeling adviseert de in de toelichting vermelde sensitieve toepassingen op te nemen in de WzI en in die zin het voorstel en de toelichting aan te passen.

## 8.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht

### Wet tegengaan mismatches bij toepassing zakelijkheidsbeginsel

(W06.21.0231/III)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 met het oog op het tegengaan van enkele mismatches die ontstaan bij de toepassing van het zakelijkheidsbeginsel in de vennootschapsbelasting (Wet tegengaan mismatches bij toepassing zakelijkheidsbeginsel).

#### Inhoud voorstel

Het wetsvoorstel wijzigt de Wet op vennootschapsbelasting 1969 met ingang van 1 januari 2022 en betreft het zogenoemde zakelijkheidsbeginsel (ook wel arm's lengthbeginsel). Dit beginsel kan leiden tot een correctie van de winst. Dat is - kort gezegd - aan de orde als gelieerde lichamen in onderlinge rechtsverhoudingen voorwaarden (verrekenprijzen) afspreken die afwijken van voorwaarden die door onafhankelijke partijen zouden zijn overeengekomen. Het wetsvoorstel beperkt een neerwaartse correctie van de winst die door toepassing van het zakelijkheidsbeginsel zou plaatsvinden tot het bedrag van de corresponderende opwaartse aanpassing bij het gelieerde lichaam dat wordt betrokken in een naar de winst geheven belasting.

#### Adviesopmerking

Onmiddellijke werking en overgangsrecht  
Het wetsvoorstel beoogt met de voorgestelde artikelen 8ba tot en met 8bd van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 mismatches bij toepassing van het zakelijkheidsbeginsel tegen te gaan met ingang van boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2022. Hiermee wordt ingegrepen in een praktijk die al jarenlang bestaat.

De Afdeling maakt opmerkingen over de onmiddellijke werking en het overgangsrecht. Zij maakt daarbij onderscheid tussen de onderlinge rechtsverhoudingen die worden bestreken door het voorgestelde artikel 8bb (onder a) en de verkrijging van vermogensbestanddelen waarop de voorgestelde artikelen 8bc en 8bd zien (onder b).

#### Onderlinge rechtsverhoudingen

De toepassing van het voorgestelde artikel 8bb van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 heeft tot gevolg dat al vóór 1 januari 2022 tussen gelieerde lichamen bestaande onderlinge rechtsverhoudingen met ingang van 1 januari 2022 een andere fiscale uitwerking kunnen hebben, dan waarvan de belastingplichtige is uitgegaan bij het aangaan van die rechtsverhouding.

De toelichting vermeldt dat het wetsvoorstel onmiddellijke werking heeft en dat dat het uitgangspunt is bij nieuwe wetgeving. Feit is dat het voorstel ingrijpt in bestaande onderlinge rechtsverhoudingen. Belastingplichtigen zullen beslissingen hebben genomen met meerjarige gevolgen, die (mede) zijn gebaseerd op de huidige wetgeving, terwijl de nu voorgestelde wetgeving niet voorzienbaar was.

In de toelichting is opgenomen dat het, gelet op het doel van de wetgeving, het bestrijden van een dubbele niet-heffing, niet voor de hand ligt om te voorzien in eerbiedigende werking. De Afdeling merkt op dat een dergelijke keuze een afweging van meerdere elementen vergt. Zij constateert dat uit de toelichting niet volgt dat andere aspecten, zoals het vertrouwensbeginsel, de redelijkheid en billijkheid, voorspelbare wetgeving, de rechtszekerheid en het verrassingseffect, zijn meegewogen. Dit klemmt temeer omdat sprake is van een praktijk die al jarenlang bestaat.

#### Verkrijging van vermogensbestanddelen

Voor de verkrijging van vermogensbestanddelen van gelieerde lichamen voorzien de voorgestelde artikelen 8bc en 8bd van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 vanaf 1 januari 2022 in een nieuwe regeling. Deze artikelen zien niet op verkrijgingen die vóór het eerste boekjaar dat aanvangt op of na 1 januari 2022 hebben plaatsgevonden. Daardoor kan voor vermogensbestanddelen die eerder zijn verkregen van een gelieerd lichaam een hogere boekwaarde gelden en een hogere afschrijving van toepassing zijn dan voor

onder de nieuwe, voorgestelde regeling verkregen vermogensbestanddelen.

De regering acht dit met het oog op het bestrijden van dubbele niet-heffing niet wenselijk en introduceert daarom in het voorgestelde artikel 35 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 voor bepaalde 'oude' gevallen een afschrijvingsbeperking. De afschrijvingsbeperking ziet op vermogensbestanddelen die zijn verkregen in een boekjaar dat aanvangt op of na 1 juli 2019.

Ook hier geldt dat feitelijk wordt ingegrepen in een vanuit het verleden bestaande situatie. Het gaat om de gevolgen van een beslissing van een belastingplichtige in het verleden, (mede) gebaseerd op destijds geldende fiscale wetgeving, waarbij een verkrijging heeft plaatsgevonden, terwijl de nu voorgestelde afschrijvingsbeperking niet voorzienbaar was.

De Afdeling constateert dat uit de toelichting niet volgt hoe andere belangen, zoals de aspecten genoemd onder a, dan de wens tot het bestrijden van dubbele niet-heffing zijn meegewogen bij de keuze voor het introduceren van de afschrijvingsbeperking in het voorgestelde artikel 35 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Uit de toelichting volgt ook niet waarom voor die afschrijvingsbeperking is aangesloten bij boekjaren die aanvangen op of na 1 juli 2019. In elk geval lijkt aansluiting bij de datum van de start van de internetconsultatie (4 maart 2021) meer voor de hand te liggen. Immers op dat moment waren de beoogde maatregelen kenbaar.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op voorgaande punten, onder a en b, en, zo nodig, het voorstel aan te passen.

## **Wijziging van de Wet langdurige zorg** [\(W13.21.0131/III\)](#)

Voorstel van wet houdende wijziging van de Wet langdurige zorg in verband met diverse onderwerpen op het gebied van langdurige zorg.

### **Inhoud voorstel**

Het wetsvoorstel regelt een aantal uiteenlopende wijzigingen van de Wet langdurige zorg (Wlz). Deze wijzigingen vloeien grotendeels voort uit de uitvoeringspraktijk of betreffen wijzigingen van technische aard. Zo wordt onder meer geregeld dat met een persoonsgebonden budget (pgb) of meervoudig pakket thuis (mpt) - waarbij iemand dus thuis hulp ontvangt - ook betalingen mogen worden verricht voor andere algemeen gangbare huishoudelijke hulp dan het schoonhouden van de woonruimte.

### **Adviesopmerking**

Een aantal onderwerpen in dit wetsvoorstel ziet op het aanpassen van de regelgeving aan de ontstane praktijk. Volgens de toelichting zal, waar dit aan de orde is, "worden bezien of terugwerkende kracht nodig is om te waarborgen dat zorgaanbieders en zorgkantoren niet geconfronteerd worden met onrechtmatigheden." Om die reden is slechts de mogelijkheid opgenomen om aan bepaalde onderdelen van het wetsvoorstel terugwerkende kracht te verlenen.

De Afdeling merkt op dat aan een regeling alleen terugwerkende kracht wordt verleend als daarvoor een bijzondere reden bestaat, zoals ook bepaald in de Aanwijzingen voor de regelgeving. Uit het voorstel en de toelichting blijkt echter dat op dit moment nog onduidelijk is of terugwerkende kracht nodig zal zijn. Daarom is slechts in een mogelijkheid voor terugwerkende kracht voorzien. Uit de toelichting blijkt echter niet wat de reden is dat er nog geen duidelijkheid kan worden geboden over de noodzaak van terugwerkende kracht.

Uit het oogpunt van rechtszekerheid is het aangewezen dat het wetsvoorstel en de toelichting duidelijkheid verschaffen over de noodzaak van terugwerkende kracht. Zonder nadere toelichting valt niet goed in te zien waarom het voorstel niet een definitieve regeling van de terugwerkende kracht bevat. In dat licht adviseert de Afdeling in het voorstel de terugwerkende kracht te regelen en van een dragende motivering te voorzien. Als daarin niet kan worden voorzien, adviseert de Afdeling de voorgestelde mogelijkheid van terugwerkende kracht te schrappen.



## Colofon

**Tekst**

Raad van State

**Vormgeving en opmaak**

Studio Piraat

Den Haag, april 2022

**Website Jaarverslag 2021**

[www.raadvanstate.nl/jaarverslag2021](http://www.raadvanstate.nl/jaarverslag2021)

**Website Raad van State**

[www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)

**Algemeen mailadres**

[voorlichting@raadvanstate.nl](mailto:voorlichting@raadvanstate.nl)