

Raad
van State



Jaarverslag 2021

Jaarverslag 2021

Colofon

Tekst

Raad van State

Interviews

Michel Knapen

Fotografie

Werry Crone

Vormgeving en opmaak

Studio Piraat

Drukwerk

Drukkerij Van Deventer

Den Haag, april 2022

Website Jaarverslag 2021

www.raadvanstate.nl/jaarverslag2021

Website Raad van State

www.raadvanstate.nl

Algemeen mailadres

voorlichting@raadvanstate.nl

Inhoudsopgave

1. De burger in de internationale rechtsorde <i>een beschouwing</i>	7
2. De Raad van State in 2021 <i>een samenvatting</i>	33
3. Interviews <i>in gesprek</i>	53



Voorwoord

Het werk van de Raad van State werd in 2021 nog steeds sterk geraakt door de coronacrisis. Zowel in de wetgevingsadvisering als in de bestuursrechtspraak. Zo moest de Afdeling advisering net als het jaar ervoor, vaak met spoed, adviseren over tijdelijke wetgeving om de verspreiding van het coronavirus in te dammen en de gevolgen daarvan te beperken. De wekelijkse vergaderingen van de Afdeling advisering op woensdagmiddag vonden vooral digitaal en soms fysiek op anderhalve meter plaats. De geplande zittingen van de Afdeling bestuursrechtspraak konden gelukkig doorgaan. Ten opzichte van 2020 is meer gebruik gemaakt van de mogelijkheid om via een videoverbinding deel te nemen aan een rechtszitting.

Maar 2021 was niet alleen het jaar van de coronacrisis. Het jaar stond voor de Afdeling bestuursrechtspraak vooral in het teken van de reflectie op haar rol in de kinderopvangtoeslagzaken. Op 19 november werd het reflectierapport 'Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken' gepubliceerd, samen met de verklaring van de externe begeleidingscommissie. Belangrijkste conclusie is dat de Afdeling bestuursrechtspraak in deze zaken te lang heeft vastgehouden aan de zogenoemde 'alles-of-niets'-lijn. Zij had deze lijn eerder kunnen en moeten wijzigen. Door dat na te laten heeft de Afdeling bestuursrechtspraak ouders die daarvoor in de problemen zijn gekomen, niet de rechtsbescherming geboden waar zij op mochten rekenen. Het reflectierapport bevat belangrijke aanbevelingen voor inhoud, werkwijze en cultuur. De uitvoering daarvan is eind 2021 al ter hand genomen.

In 2021 bracht de Afdeling advisering 431 adviezen uit en kwamen er 389 adviesaanvragen binnen. Daarmee is de voorraad die in 2020 ontstond door de hoge instroom van zaken flink afgenomen. De Afdeling bestuursrechtspraak deed ongeveer

9.150 uitspraken in 2021. Het aantal ingekomen zaken bedroeg vorig jaar bijna 10.700. Dat zijn 1.400 zaken meer dan het jaar daarvoor, maar daarmee is de instroom aan zaken nog niet terug op het niveau van vóór de coronaperiode.

Een jaarverslag is meer dan een opsomming van werkzaamheden en cijfers. Het biedt de mogelijkheid om beschouwingen te geven die uitstijgen boven individuele wetsvoorstellen en afzonderlijke rechtszaken. In de algemene beschouwing besteedt de Raad van State dit jaar aandacht aan *de burger in de internationale rechtsorde*. De voorbereiding van deze beschouwing was al begonnen toen in februari van dit jaar Rusland Oekraïne binnenviel. Deze oorlogsagressie maakt ons eens te meer duidelijk dat een internationale rechtsorde die burgers garanties biedt voor vrede, veiligheid, vrijheid en welvaart, niet vanzelfsprekend is. Zelfs binnen de Europese Unie, die gebouwd is op democratische en rechtsstatelijke waarden, wordt aan de wortels van het internationale recht geknaagd. Nederlandse burgers hebben in onzekere en instabiele tijden baat bij Europese en internationale samenwerking en een sterke internationale rechtsorde. Het wezenlijk belang ervan moet op alle niveaus worden uitgedragen. In het draagvlak ervoor moet worden geïnvesteerd. Dat vraagt verantwoordelijkheidsgevoel bij bestuurders, politici en opiniemakers, maar ook een actieve houding en betrokkenheid van burgers zelf.

Naast de algemene beschouwing in het eerste hoofdstuk vindt u in deze uitgave een samenvatting van de jaarlijkse bijdragen over de Raad als *instituut*, als *adviseur*, *toezichthouder en toetsen* en als *bestuursrechter*. Het derde hoofdstuk bevat interviews met de vice-president, de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak, de secretaris en korte portretten van vijf medewerkers

van de Raad van State. Ook in 2021 werkte een groot deel van de collega's thuis, maar voor anderen is hun werkplek per definitie de Kneuterdijk. De foto's bij de interviews illustreren dat. In 2022 zal hopelijk een nieuwe balans worden gevonden tussen thuis en op de Raad werken.

Voor het volledige jaarverslag met alle inhoudelijke bijdragen kunt u terecht op onze speciale website: www.raadvanstate.nl/jaarverslag2021. Daar vindt u ook het jaarlijkse beeld in cijfers van advisering en bestuursrechtspraak, en de jurisprudentie- en jurisprudentieoverzichten met de beeldbepalende adviezen respectievelijk uitspraken van het afgelopen jaar.

Het jaar 2021 vroeg veel van de samenleving. Het was voor medewerkers en staatsraden, net als voor iedereen, in diverse opzichten een moeilijk jaar. Het werk ging niettemin gewoon door, dankzij de enorme inzet en verantwoordelijkheid van iedereen. Daar ben ik dankbaar voor. Het werk van de Raad van State draagt immers bij aan versterking van de rechtsstaat en de kwaliteit van wetgeving en bestuur. Afgelopen jaar én in de toekomst.

mr. Th.C. de Graaf
vice-president van de Raad van State

De burger in
de internationale rechtsorde
een beschouwing



De burger in de internationale rechtsorde

1. Inleiding: internationale samenwerking onder druk

Door de Russische inval in Oekraïne ligt Europa voor het eerst in lange tijd letterlijk onder vuur. Het buitensporige oorlogsgeweld confronteert het Europees continent met een werkelijkheid die het tegenbeeld vormt van het Europese streven van de afgelopen decennia. Vrede en welvaart weken in Oost-Europa voor oorlog en vernieling. Op het moment van schrijven van deze beschouwing is de oorlog in Oekraïne een maand oud en lijkt het einde van deze tragedie nog lang niet in zicht. Deze oorlog dwingt ons het belang en de waarde van de internationale rechtsorde goed te doordenken. Een robuuste internationale rechtsorde is niet alleen van belang in tijden van oorlog, maar zeker ook in vreedstijd.

Wij staan ook voor andere mondiale uitdagingen die een grote impact hebben op het welbevinden van burgers en die alle bij uitstek vragen om een internationale aanpak. Denk aan cybercrime, klimaatverandering, pandemische ontwikkelingen, grote vluchtelingenstromen en terrorismedreigingen. Het is geen ideologische keuze om deze voortwoekerende problematiek via internationale samenwerking het hoofd te bieden, het is een gegeven. De internationale rechtsorde heeft op verschillende terreinen een directe uitwerking op het leven van burgers. Zij vermenigvuldigt de mogelijkheden om grensoverschrijdende problemen aan te pakken, maar vergroot ook de kans op economische welvaart. Mede hierdoor wordt de kans op vrede tussen staten bevorderd.

Het is daarom van belang de waarde van de internationale rechtsorde, gericht op het faciliteren en beschermen van samenwerking tussen staten met soms tegengestelde belangen, te onderkennen en onder de aandacht te brengen van de burgers: een volledig en ondubbelzinnig verhaal niet alleen over de zonzijde en de noodzaak, maar ook over de keerzijden. De internationale rechtsorde vraagt inspanningen en acceptatie van die keerzijden, met het oog op het grotere belang van blijvende vrede, welvaart, veiligheid en duurzaamheid.

Dat is een lastige, maar noodzakelijke opgave. Zeker in een tijd waarin de internationale rechtsorde van binnenuit en van buitenaf wordt bedreigd. In enkele jongere democratieën in Centraal-Europa bijvoorbeeld, die sinds de val van de Berlijnse Muur bijdragen aan en profiteren van

Internationaal recht gaat ervan uit dat een afspraak een afspraak is.

een steeds bredere welvaart, staat de rechtsstaat onder druk.¹ Daarmee wordt allereerst het recht van de Europese Unie en de Raad van Europa geschonden, dat onder meer beoogt de rechtsstatelijkheid van lidstaten te bevorderen en te waarborgen. Tegelijkertijd worden met de schending van deze afspraken de basisbeginselen uit het internationaal recht veronachtzaamd. Het internationaal recht gaat er immers van uit dat een afspraak een afspraak is, een verdrag een verdrag: *pacta sunt servanda*. Dit geldt voor alle verdragen die een staat sluit, uiteraard ook voor afspraken over rechtsstatelijkheid, mensenrechten en democratie.

Hoewel deze ontwikkelingen in Nederland niet aan de orde zijn, is hier wel een zekere ambivalentie waar te nemen in de houding ten opzichte van de internationale rechtsorde. Steeds vaker wordt interstatelijk handelen beschouwd als een aantasting van de eigen soevereiniteit.² Daarover bestaat ongerustheid, in de politiek en bij burgers.³ Kritiek op internationale instituties is lang niet altijd onterecht. Dat mensen zich soms verloren voelen in een steeds mondiale leefwereld is ook goed voor te stellen. Het wordt echter precair als deze gevoelens omslaan in ambivalentie over internationale samenwerking als zodanig. Soms worden in het publieke debat aantrekkelijke vergezichten geschilderd, waarin wel de lusten van een internationale samenleving worden omarmd maar niet de lasten die daar onvermijdelijk bij horen. Een menu waaruit naar gelieven kan worden gekozen. Lastig is dat de achterliggende belangen voor veel burgers lang niet altijd inzichtelijk zijn.

Deze beschouwing gaat over de betekenis die de internationale rechtsorde heeft voor burgers. Wat levert deze concreet voor hen op en wat kost het hen? En hoe realistisch is het alternatief om als land niet mee te doen in de internationale fora? Zou een soevereine natiestaat 'in splendid isolation' de grote maatschappelijke opgaven van deze tijd net zo goed het hoofd weten te bieden? Net zo belangrijk is het om stil te staan bij de vraag waarom internationale samenwerking gaat zoals zij gaat. Is de

¹ Een rechtsstaat is een staat die is gebonden aan het recht. Elementen die tot de kern van de rechtsstaat worden gerekend zijn het legaliteitsbeginsel, grondrechten, machtscheiding en -spreiding, onafhankelijke rechtspraak en een samenhang met democratie. Vgl. *Evenwicht in de rechtsstaat*, Raad van State, Jaarverslag 2019 met verdere verwijzingen.

² Diezelfde houding heeft in het Verenigd Koninkrijk geleid tot uittreding uit de Europese Unie. Een gebeurtenis die het land in de positie heeft gebracht waarin het onmiskenbaar nog afhankelijk is van de Unie, terwijl het er geen inspraak meer in heeft.

³ Zie ten aanzien van de EU: Verwachtingen en beeld van de Europese Unie: het Nederlandse burgerperspectief, Sociaal en Cultureel Planbureau, oktober 2021.

vaak gesignaleerde spanning tussen schijnbaar tegenstrijdige noties als soevereiniteit en de gedeelde rechtsorde terecht? En waarom is het essentieel dat we ons houden aan gemaakte afspraken, ook wanneer deze ogenschijnlijk nadelig uitpakken?

Het zijn belangrijke noties om de ambivalente houding ten opzichte van en het kwetsbare draagvlak voor de internationale rechtsorde en de samenwerking daarin te duiden. Dat is essentieel omdat we voor het realiseren van grote maatschappelijke opgaven er zo afhankelijk van zijn.

2. Het handelingsvermogen van de natiestaat

Hoewel absolute vrijheid een fictie is, lijkt het misschien een aantrekkelijk perspectief. De burger die op geen enkele manier in zijn vrijheid wordt beperkt, zou zijn leven volledig naar eigen inzichten en behoeften kunnen inrichten, zonder daarbij rekening te houden met een ander. Ook de vrije staat zou op het nationale en internationale toneel naar eigen believen kunnen handelen, zonder zich rekenschap te geven van andere staten. Dit is echter geen reëel beeld.

Mondialisering is een voortschrijdend proces. Economische, culturele en politieke integratie gaat voort. Zij heeft ertoe geleid dat vrije en onafhankelijke natiestaten louter nog in theorie kunnen bestaan. Om handel en welvaart te bevorderen, wordt zeker na de Tweede Wereldoorlog steeds intensiever samengewerkt met andere landen die hier wederkerig economisch belang bij hebben. Zo zijn structurele samenwerkingsverbanden ontstaan en uitgebouwd die over de grenzen heen gaan. Om in goede harmonie te kunnen samenwerken, zijn afspraken gemaakt. Regionaal, maar ook bilateraal en multilateraal. Zo is een web ontstaan van internationale afspraken: een stelsel van verdragen en internationale samenwerkingsverbanden.

Nu is handel weliswaar een belangrijke manier voor een staat om zijn positie in de wereld te bepalen en te consolideren, maar er zijn meer gebieden waarop internationale uitdagingen ontstaan. Wanneer problemen als geopolitieke instabiliteit, klimaatverandering, cybercrime, grensoverschrijdende drugscriminaliteit en grote migratiegolven ontstaan, moet de staat een strategie kiezen die de oorspronkelijke afwegingen, ingegeven door het belang van de handel, overstijgen. Enerzijds kan de staat ervoor kiezen om te proberen de effecten van

deze internationale problematiek zelf te bestrijden, anderzijds kan hij ervoor kiezen om dit in een samenwerkingsverband te doen. Dit laatste is de meest logische keuze, nu de aard van de dreigende macroproblemen zich er niet voor leent om op micro- of mesoniveau te worden opgelost. Het ligt dan in de rede om samen te werken op grotere schaal, door organisatieverbanden op te zetten waarin de samenwerking tussen staten wordt ingebed, waar afspraken kunnen worden gemaakt, en waar kan worden toegezien op de naleving van die afspraken. Zulke verbanden kunnen synergie realiseren, waarbij het geheel meer is dan de som der delen.

Verdragen zijn van alle tijden. In de oudheid sloten stadstaten onderling verdragen, maar ook de verschillende volken sloten overeenkomsten met de Romeinse keizers. Dichter bij huis zijn eveneens voorbeelden te over. Denk aan de Unie van Utrecht van 1579, een uit praktische nood geboren militair verbond tussen de Nederlandse gewesten. Mede daaruit ontstond weer de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden: een aaneensluiting van zelfstandige gewesten op basis van een verdrag, een soort statenbond dus.⁴ In de zeventiende eeuw sloten diverse staten in Münster en Osnabrück een serie bilaterale verdragen (de Vrede van Westfalen in 1648). Voor Nederland luidde dit het einde van de Tachtigjarige Oorlog in, en internationale erkenning als soevereine staat. Ook de Vrede van Nijmegen, die enkele jaren na het Rampjaar 1672 werd gesloten, is een voorbeeld van een verdragenstelsel waarin veel Europese machten van die tijd poogden een duurzame vrede te bereiken. In de negentiende eeuw, vaak getypeerd als de bloeiperiode van de soevereine natiestaat, sloten al die verschillende natiestaten onderling eveneens vele verdragen.

In de negentiende eeuw werden de eerste contouren van internationale mensenrechtenverdragen zichtbaar. De Eerste Geneefse Conventie uit 1864 is er een voorbeeld van. De verdere ontwikkeling en codificatie van universele mensenrechten vindt vooral in de twintigste eeuw plaats, in het bijzonder na de Tweede Wereldoorlog en ingeluid door de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens. In Europa uit dit zich in de oprichting van de Raad van Europa, gevolgd door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) in 1950, een document waar

⁴ H. Battjes, Unie van Utrecht (1579), in *Constitutionele Klassiekers*, Nijmegen: Ars Aequi 2007, p. 31-49 e.v.; J.H.A. Lokin, W.H. Zwalve en C.H.J. Jansen, *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 345.

De natiestaat bestaat nog wel, maar hij opereert in een breder verband.

Nederlandse burgers zich direct op kunnen beroepen. Samenwerking tussen staten, of dat nu is uit lijfsbehoud, ter bevordering van handel of vanuit ethische principes, blijkt dus een historisch gegeven te zijn. Zeker wanneer de belangen van buitenaf worden bedreigd, is bescherming van binnenuit vaak niet goed mogelijk, en zoekt men internationale samenwerking.

Een volledig vrije, onafhankelijke natiestaat was in het verleden en is zeker ook in de huidige tijd niet mogelijk. Een gezonde handelsgeest legt automatisch de basis voor internationale samenwerking. Daarbij komt de mondiale problematiek die samenwerking *de facto* afdwingt. Een hypothetische puur neutrale staat is overigens onverminderd gebonden aan internationaal gewoonterecht. Volstreekte vrijheid en onafhankelijkheid van een staat is daarmee niet alleen een feitelijke, maar ook een juridische fictie.

Omdat we gewend zijn de moeilijkheden en uitdagingen in de internationale samenwerking te benadrukken, zijn we al te snel geneigd de verworvenheden ervan voor lief te nemen.⁵ De natiestaat bestaat nog wel, maar hij opereert in een breder verband. Deze staat is vrij, maar niet onbegrensd. Hij heeft rechten, maar ook plichten. Hij heeft macht, maar die is niet absoluut. De staat onderneemt, drijft handel en sluit contracten. En wanneer de staat door grote bedreigingen wordt getroffen, rekent hij op de hulp van zijn buurlanden en andere bevriende naties. Omdat dat in het belang van het geheel is, maar zeker ook omdat zijn eigenbelang dat vraagt. Zo ontstaat een rechtsorde die de natiestaat deelt met andere – lokale, nationale én internationale – entiteiten. Deze rechtsorde is niet theoretisch of academisch. Het is een rechtsorde waarin burgers en bedrijven zich bewegen en waarmee zij dagelijks in aanraking komen.

⁵ Zie ook: *Europa, burgerschap en democratie: over de gespannen relatie tussen burgers en Europa en mogelijkheden om die te ontspannen*, Raad voor het openbaar bestuur, september 2012, hoofdstuk 6.

3. De betekenis van de internationale rechtsorde voor de burger

Van tijd tot tijd komt de invloed van internationale regels en afspraken volop in de belangstelling, bijvoorbeeld wanneer spraakmakende rechtszaken de voorpagina's van de kranten halen. De Urgenda-zaak,⁶ waarin de Hoge Raad de staat opdroeg om de uitstoot van broeikasgassen ten opzichte van 1990 met 25 procent te verminderen voor eind 2020, was in dat opzicht baanbrekend. Een plicht die volgens de Hoge Raad voortvloeit uit het EVRM;⁷ een verdrag dat ertoe strekt om het leven en welzijn van burgers te beschermen. Deze verdragsverplichtingen rusten mogelijk zelfs op een privaat bedrijf als Shell, gezien een uitspraak van de rechtbank Den Haag met potentieel vergaande maatschappelijke gevolgen.⁸ Beide zaken laten zien dat (op het oog abstracte) mensenrechtenverdragen tot positieve verplichtingen kunnen leiden om concrete klimaat- en milieudoelstellingen te behalen.

Grote maatschappelijke gevolgen had ook de 'PAS-uitspraak', waarin de Afdeling bestuursrechtspraak in mei 2019 op grond van Europese natuurwetgeving en rechtspraak van het Europese Hof van Justitie⁹ een streep zette door de 'Programmatistische Aanpak Stikstof'.¹⁰ Deze uitspraak leidde ertoe dat regering en parlement op zoek moesten naar andere oplossingen om binnen de grenzen van uitstoot van stikstof te blijven, wat voor sectoren zoals de landbouw, woningbouw en industrie ingrijpende gevolgen heeft.

Ook buiten deze 'grote zaken' hebben het internationale en Europese recht grote invloed op het dagelijks leven van burgers, en bepalen zij grotendeels de spelregels waarbinnen bedrijven opereren.

⁶ HR 20 december 2019, [ECLI:NL:HR:2019:2006](#).

⁷ Het gaat om artikel 2 (recht op leven) en 8 (gezinsleven, privacy) EVRM.

⁸ Rechtbank Den Haag 26 mei 2021, [ECLI:NL:RBDHA:2021:5337](#).

⁹ Het gaat om de 'Habitatrichtlijn' (Richtlijn 92/43/EEG) en het arrest HvJ EU 7 november 2018, [ECLI:EU:C:2018:882](#).

¹⁰ ABRvS 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1603](#).

3.1 Bedrijven en de internationale rechtsorde

Bedrijven kunnen eenvoudiger grensoverschrijdend zaken doen, dankzij afspraken op het terrein van bijvoorbeeld belastingen, importheffingen, intellectuele eigendom en technische standaarden. EU-regels bevorderen eerlijke concurrentie tussen bedrijven op de Europese markt. Zo kan een bouwer uit Brabant meedingen naar opdrachten van Duitse deelstaten en is het voor een Zeeuwse restauranthouder mogelijk zijn geluk net over de grens in België te beproeven. Sommige voordelen zijn financieel. Veel Nederlandse boerenbedrijven komen in aanmerking voor Europese landbouwsubsidies.

Deze regels hebben twee kanten. Een keerzijde van Europese (aanbestedings)regels, om een voorbeeld te noemen, is dat bedrijven uit andere lidstaten ook mogen meedoen met een aanbesteding in Nederland. Belastingverdragen, om een ander voorbeeld te noemen, beogen niet alleen dubbele belastingheffing te voorkomen, maar stellen ook paal en perk aan belastingontwijking door internationaal opererende bedrijven.¹¹ Tot slot ervaren bedrijven de Unierechtelijke regels soms als (onnodig) complex en technisch, bijvoorbeeld bij Europese aanbestedingsprocedures en administratiefrechtelijke verplichtingen die gepaard gaan met de aanvraag van Europese subsidies. Als bedrijven zich niet aan deze regels houden, riskeren zij soms fikse boetes, zoals vrachtwagenchauffeurs, als zij zich niet houden aan de verplichte (registratie van) dagelijkse en wekelijkse rusttijden.¹²

3.2 Burgers en de internationale rechtsorde

Veel internationale afspraken, vooral die in EU-verband tot stand zijn gekomen, zijn relevant in het leven van alledag van burgers, ook al zijn ze niet altijd herkenbaar. Burgers kunnen daaraan rechten ontleen, die zij kunnen afdwingen bij de rechter. Consumenten worden beschermd tegen oneerlijke bedingen in algemene voorwaarden in consumentenovereenkomsten,¹³ die door de rechter worden getoetst wanneer partijen er geen beroep op doen. Verder stellen EU-regels hoge eisen

¹¹ Zo bevatten recent gesloten of aangepaste belastingverdragen vaak de door de OESO geformuleerde 'minimumstandaard' die landen de mogelijkheid geeft om aan bedrijven de verdragsvoordelen niet te verlenen als belastingbesparing één van de belangrijkste redenen is van de bedrijven om een transactie op te zetten. Zie de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020, p. 3, [Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020.pdf](#) ([overheid.nl](#)).

¹² Zie Verordening (EG) 561/2006 en de Beleidsregel boeteoplegging Arbeidstijdenwet en Arbeidstijdenbesluit 2013. Zie verder ABRvS 9 juni 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1232](#).

¹³ Zie bijvoorbeeld rechtbank Rotterdam 14 januari 2022, [ECLI:NL:RBROT:2022:280](#).

De invloed van de internationale rechtsorde is soms indirect.

aan de kwaliteit van levensmiddelen en aan de veiligheid van producten, zoals telefoons en medicijnen. De privacy en gegevens van burgers worden beschermd door de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG).¹⁴

De internationale rechtsorde is ook van invloed op privaatrechtelijke rechtsverhoudingen.¹⁵ Op dit terrein bestaat een groot aantal internationale verdragen, zoals het Verdrag betreffende de Burgerlijke Rechtsvordering (1954), het Haags huwelijksvermogensverdrag (1978)¹⁶ en het Kinderbeschermingsverdrag (1996).¹⁷ Deze zijn vaak tot stand gekomen in het kader van de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht.¹⁸ Ook Unierechtelijke verordeningen regelen onder meer de wederzijdse erkenning van echtscheidingsvonnissen¹⁹ en bepalen dat in andere lidstaten gewezen rechterlijke vonnissen in ‘burgerlijke en handelszaken’ in veel gevallen direct uitvoerbaar zijn in Nederland (of een andere lidstaat).²⁰ Zelfs de Unierechtelijke vrij-verkeersregels zijn van invloed op familie- en gezinszaken. Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelde recent nog dat een lidstaat – ook als die lidstaat zelf het huwelijk tussen mensen van hetzelfde geslacht niet erkent – verplicht is om een in een andere lidstaat afgegeven geboorteakte te erkennen waarin twee ouders van hetzelfde geslacht worden aangewezen.²¹

De invloed van de internationale rechtsorde is soms indirect. Zo heeft de nationale bestuursrechter in lijn met Unierechtelijke en EVRM-rechtspraak geoordeeld dat bij de toetsing van de evenredigheid van overheidsbesluiten meer rekening moet worden gehouden met de individuele belangen van burgers en de concrete omstandigheden van het geval. Daarmee ontstaat ruimte voor een intensievere toetsing door

¹⁴ Zo kan het bewaren van gegevens van kaartlezers bij ondergrondse afvalcontainers op gespannen voet staan met Europese privacyregels: ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1420.

¹⁵ Zie daarover W. van Genugten, D. Heerdt & N. Schrijver, *Ontdek het internationale recht, met bijzondere aandacht voor de rol van Den Haag, internationale stad van vrede en recht*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017.

¹⁶ Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime.

¹⁷ Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen.

¹⁸ De conferentie kwam voor het eerst bijeen in 1893.

¹⁹ Verordening (EU) 2019/1111 (Brussel II-bis, herschikt).

²⁰ Verordening (EU) 1215/2012 (Brussel I-bis).

²¹ HvJ EU 14 december 2021, ECLI:EU:C:2021:1008 (*Pancharevo*).

de bestuursrechter om onevenredige uitkomsten van overheidsbesluiten te voorkomen.²²

Internationale verdragen en afspraken die soms ‘ver van burgers’ lijken af te staan, zijn vaak minder abstract en politiek dan gedacht. Zo beschermen milieuafspraken eerst en vooral en heel concreet het leven en de gezondheid van burgers. Denk aan het internationale milieuverdrag dat het dumpen van afval in de zee verbiedt en aan het verdrag dat het grensoverschrijdend verkeer van gevaarlijke afvalstoffen en de verwijdering daarvan reguleert.²³ Ook de VN-Verdragen bieden bescherming aan burgers in concrete, alledaagse zaken. Uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind volgt bijvoorbeeld dat rekening moet worden gehouden met de belangen van kinderen bij de vraag of een gezin met voorrang in aanmerking komt voor een sociale huurwoning.²⁴ In het licht van het VN-Vrouwenverdrag oordeelde de rechter dat vrouwelijke zelfstandigen recht hebben op bevallingsverlof met behoud van inkomen.²⁵ En net als bedrijven kunnen burgers te maken krijgen met bilaterale belastingverdragen. In die verdragen wordt bepaald welke staat in welk geval de bevoegdheid heeft belasting te heffen, met als doel dubbele belastingheffing te voorkomen.

Verder vindt ook het sociaal beleid deels zijn bedding in internationale afspraken. Zo is als onderdeel van het Verdrag van Versailles in 1919 de Internationale Arbeidsorganisatie (‘ILO’) opgericht, vanuit de overtuiging dat sociale rechtvaardigheid een randvoorwaarde vormt voor duurzame vrede. De ILO heeft onder andere tot doel het recht op fatsoenlijk werk te bevorderen en sociale zekerheid in te voeren en te verbeteren. Sinds haar oprichting hebben meer dan 180 ILO-verdragen het levenslicht gezien, die merendeels door Nederland zijn geratificeerd en waarvan een aantal ook gevolgen heeft gehad voor het Nederlandse arbeidsrecht.²⁶

²² ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285.

²³ Verdrag inzake de voorkoming van verontreiniging van de zee ten gevolge van het storten van afval en andere stoffen (1972) en Verdrag van Bazel inzake de beheersing van de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen en de verwijdering ervan (1989).

²⁴ ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:151.

²⁵ CRvB 27 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2461.

²⁶ Zie hierover nader: P. van der Heijden, *De ILO en het Nederlandse arbeidsrecht*, ArA, 2018/1.

Maar ook voor burgers geldt dat de voordelen van internationale samenwerking en Europese regels vaak een keerzijde hebben. Waar het Unierecht het voor Nederlanders makkelijker maakt in een andere lidstaat te werken of te studeren, geldt dat uiteraard ook andersom. Bedrijven kunnen hun activiteiten ook gemakkelijker naar het buitenland verplaatsen, bijvoorbeeld wanneer daar de lonen lager zijn. Hoewel regels van internationaal en Europees recht op sociaal terrein bescherming bieden, leidt arbeidsmigratie soms nog steeds tot slechte verhoudingen op de arbeidsmarkt. Het feit dat onze eigen arbeidsmarkt openstaat voor buitenlandse werknemers kan grote gevolgen hebben voor mensen. Werkgevers kunnen om meerdere redenen kiezen voor arbeidskrachten uit het buitenland. Dat kan voor Nederlanders niet alleen de kans op een baan verkleinen, maar ook een loondrukkend effect hebben.

3.3 Internationale samenwerking: rechten én plichten

Burgers en bedrijven zijn niet slechts toeschouwers bij de internationale rechtsorde, zij staan er middenin. Veel zaken die nu vanzelfsprekend zijn, zoals de mogelijkheid om zonder veel belemmeringen in de winter op vakantie te gaan naar Spaanse stranden, waren dat niet zónder internationale afspraken en Europese regels. De invoering van één gezamenlijke munt, de euro, heeft hieraan in het bijzonder bijgedragen. Wat het betekent vrij te kunnen reizen binnen de Europese Unie is duidelijk geworden tijdens de coronapandemie, toen veel lidstaten hun grenzen in deze uitzonderlijke situatie sloten in de hoop het virus buiten de deur te houden. EU-regels hebben ook een einde gemaakt aan veel ongemakken. Hoge roamingkosten voor het gebruik van internet met een mobiele telefoon in het buitenland, die tot een aantal jaar geleden het vakantieplezier bedierven, behoren tot het verleden. En dat we voor een bezoek aan landen in de eurozone geld moesten wisselen, is een herinnering aan lang vervlogen tijden.

Bovendien worden burgers en bedrijven beschermd door grondrechten en mensenrechten in verdragen, zoals het EVRM en de VN-Verdragen, en in het Europees Sociaal Handvest en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.²⁷ Burgers staan niet met lege handen als mensenrechten worden geschonden. Zij kunnen veel van deze rechten invoeren voor de nationale rechter en zij kunnen na uitputting van de nationale rechtsmiddelen, een individueel verzoekschrift indienen bij het Europese

²⁷ Zie ook paragraaf 2.

Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg of bij sommige verdragscomités in Genève. En als 'algemene Europese restrechter'²⁸ garandeert de nationale rechter dat het EU-recht wordt toegepast en gerespecteerd.²⁹ Hij kan prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie als twijfel bestaat over de uitleg en geldigheid van het Europese recht. Zo komt een rechterlijke dialoog tot stand die de spil vormt van het gelaagde systeem van Europese rechtsbescherming.³⁰

Kortom, internationale afspraken en Europese regels bieden rechten en voordelen aan burgers en bedrijven. Zij geven aan hen instrumenten in handen om die rechten af te dwingen bij de rechter. Maar niets gaat voor niets, want zij ervaren ook de verplichtingen en lasten ervan, en moeten rechterlijke uitspraken accepteren.³¹ Dat is de *deal*: het zijn twee kanten van dezelfde medaille. Dit is overigens niet anders in de nationale rechtsorde. De burger plukt daarvan ook niet alleen de vruchten, maar heeft net zo goed te maken met verplichtingen die daaraan zijn verbonden.

4. Eén gedeelde rechtsorde en soevereiniteit

Internationale samenwerking is een voorwaarde voor een goed functionerende maatschappij en om bepaalde problematiek het hoofd te kunnen bieden. Tegelijkertijd kan internationalisering aanleiding geven tot ongerustheid over de eigen, nationale positie. Want als die samenwerking op steeds meer gebieden moet worden gezocht, wat blijft er dan voor een staat nog over om helemaal zélf te beslissen? Niet zelden wordt internationale samenwerking vanuit dit perspectief als bedreigend ervaren voor de nationale soevereiniteit en de mogelijkheden voor staten hun burgers te beschermen tegen de buitenwereld.

Dit perspectief is niet volledig en doet bovendien geen recht aan de inhoud van het soevereiniteitsbegrip. Soevereiniteit is een divers begrip dat op veel verschillende wijzen wordt gebruikt en ingevuld. Het kan

²⁸ R. Ortley en R.J.G.M. Widdershoven, 'Hoofdstuk VI. Rechtsbescherming', in S. Prechal, R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Inleiding tot het Europees Bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 327, 328.

²⁹ 'Juge de droit commun du droit de l'Union', aldus het Hof van Justitie: zie https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/fr/.

³⁰ K. Lenaerts, 'Constitutional Relationships between Legal Orders and Courts within the European Union' (speech gehouden tijdens XXIXth FIDE Congres in Den Haag op 4 november 2021), integraal opgenomen in de *EU Law Live Weekend Edition n° 81*, 2021, beschikbaar op eulawlive.com.

³¹ Vgl. Lenaerts 2021, p. 8.

daarbij niet alleen in juridische, maar ook in politieke of feitelijke zin betekenis krijgen.³² In essentie heeft het begrip betrekking op de handelsvrijheid van staten. Daarbij gaat het niet alleen om de verhouding tussen de staat en zijn burgers, maar óók om die tussen staten onderling. Het soevereiniteitsbegrip reikt v rder dan de vraag wie de uiteindelijke macht heeft over een land, een samenleving en de burgers (*interne soevereiniteit*). Soevereiniteit betekent óók het recht van staten om vorm en inhoud te geven aan hun rechtsorde. Het omvat de vrijheid om z lf hun eigen politieke, sociale en economische systeem te kiezen en daarbij hun internationale betrekkingen naar eigen inzicht vorm te geven (*externe soevereiniteit*).

Een staat die op een bepaald terrein internationale samenwerking aangaat waaruit verplichtingen voortvloeien, verbindt zich ertoe het nationale recht en beleid op dat terrein in overeenstemming met die verplichtingen vorm te geven. Dat zou aanleiding kunnen geven tot de opvatting dat de (interne) soevereiniteit daardoor in zekere zin wordt ingeperkt. Hij geeft daarmee echter tegelijkertijd uitdrukking aan zijn (externe) soevereiniteit, mede omdat samenwerking doorgaans zal worden gezocht om de nationale belangen beter te kunnen behartigen.

Een dergelijke uitoefening van externe soevereiniteit moet legitiem zijn en kan dus alleen plaatsvinden met inachtneming van de eisen die interne soevereiniteit oplegt. Concreet betekent dat voor Nederland dat de samenwerking moet worden opgezet in overeenstemming met de democratisch-rechtsstatelijke beginselen. Daarbij beslissen de relevante, nationale actoren (regering en parlement) of de samenwerking daadwerkelijk wordt aangegaan.³³

Bepaalde internationale samenwerking heeft een verstrekend karakter. Dan oefent de overheid niet alleen bepaalde bevoegdheden uit in overeenstemming met gemaakte afspraken, maar worden bevoegdheden, in ieder geval in bepaalde mate, ook overgedragen. De EU is hiervan het meest in het oog springende voorbeeld. ‘Brussel’ wordt er vaak van beschuldigd een vergaande inbreuk op de nationale soevereiniteit te maken, met haar eigen supranationale rechtsorde en instellingen,

³² S. Hardt, A.W. Heringa en A. Waltermann (red.), *Bevrijdende en begrenzende soevereiniteit*, Den Haag: Boom Juridisch 2018; A. van den Brink en L. Senden, ‘De Europese Unie en nationale soevereiniteit’, *Ars Aequi* 20120355.

³³ Vgl. Kamerstukken II 2007/08, 31570, nr. 3, par. 4.2.3.

Lidstaten hebben hun soevereiniteit gebundeld, niet uit handen gegeven.

die beperkt verantwoording zijn verschuldigd aan de verdragsluitende lidstaten. Maar de invloed van de lidstaten op het beleid en handelen van de EU moet niet worden onderschat. Ook verdient de vermeend vergaande soevereiniteitsinbreuk door de Unie enige relativering.

Veeleer is sprake van een vorm van bevoegdheidsverdeling. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat ook binnen staten bevoegdheidsverdeling plaatsvindt. Het maken van nationale wetten is in Nederland toebedeeld aan de regering en het parlement gezamenlijk. Rechterlijke uitspraken worden gedaan door de rechterlijke macht en de uitvoering wordt dikwijls belegd bij gespecialiseerde uitvoeringsorganisaties. Provincies en gemeenten hebben verder de vrijheid hun eigen 'huishouding' te regelen. Soevereine bevoegdheden worden dus verdeeld over meerdere actoren, die geen van alle absoluut zijn. De EU is in zoverre niet anders dan een extra, bovenstatelijke actor waar eveneens bevoegdheden kunnen worden belegd. Daarnaast bevatten de Europese Verdragen belangrijke handvatten om de nationale soevereiniteit te beschermen en geldt – net als bij internationale, door het volkenrecht beheerste afspraken – dat uiteindelijk een staat bevoegdheden weer in eigen hand kan nemen als hij dat nodig oordeelt.³⁴ Dat zegt echter niets over de wenselijkheid en (juridische) complexiteit ervan. Een verschuiving van bevoegdheden naar de EU betekent niet dat aan de nationale soevereiniteit afbreuk wordt gedaan, maar dat zij niet langer louter binnen een nationale machtsstructuur wordt uitgeoefend. Of in de woorden van Koen Lenaerts, president van het Hof van Justitie: "De lidstaten hebben hun soevereiniteit gebundeld, niet uit handen gegeven."³⁵

De internationale rechtsorde staat niet op gespannen voet met de nationale soevereiniteit, maar geeft juist uitdrukking aan de uitoefening daarvan. Door internationale samenwerking kunnen de belangen van burgers doorgaans beter worden behartigd dan zonder die samenwerking het geval zou zijn. Soevereiniteit zou anders een leeg begrip worden.

³⁴ Vgl. artikel 4, tweede lid, en artikel 50 VEU.

³⁵ K. Lenaerts, *Constitutional Relationships between Legal Orders and Courts within the European Union*, EU Law Live, 2021, no. 81, p. 7.

There ain't
no such thing
as a free lunch.

5. De spelregels van de internationale rechtsorde

There ain't no such thing as a free lunch. Internationale samenwerking heeft niet alleen voordelen. Als een staat internationale afspraken maakt, gaat hij ook verplichtingen aan en geeft hij noodzakelijkerwijs vrijheid op. De staat heeft er immers voor gekozen zijn vrijheid om volledig zelfstandig de koers te bepalen te beperken, met als doel zijn eigen – soeverein vastgestelde – doelstellingen te realiseren. De staat moet deze afspraken dan ook serieus nemen en naleven, óók als deze nadelig uitpakken voor bepaalde burgers of bedrijven, die worden geconfronteerd met verplichtingen.

De staat kan in de verleiding komen om internationale verplichtingen in de wind te slaan wanneer deze niet langer stroken met nationaal beleid. Temeer omdat in de internationale rechtsorde lang niet altijd een hoger gezagsorgaan of scheidsrechter bestaat die de naleving van afspraken effectief kan afdwingen. Juist de afwezigheid van zo'n centraal gezag maakt het belang des te groter dat landen gemaakte afspraken daadwerkelijk naleven. Dat is inherent aan het karakter van de internationale rechtsorde, dat op wezenlijke onderdelen verschilt van de rechtsorde op nationaal niveau. De nationale rechtsorde vooronderstelt namelijk een bepaalde structuur: een wetgever, die de regels stelt; een uitvoerende macht die deze toepast en een rechter die deze toetst. Een trias dus, die is neergelegd in een hiërarchisch verband, met een overheid waaraan burgers en bedrijven zijn onderworpen.

De internationale rechtsorde kent daarentegen geen centraal gezagsorgaan dat de naleving van de regels kan afdwingen. De internationale rechtsorde moet kunnen steunen op de soevereine staten die haar creëren en steeds moeten schragen. Die staten bepalen zélf welke verplichtingen zij jegens elkaar willen aangaan en aan welke regels zij zich wensen te onderwerpen. Staten perken hun eigen handelingsvrijheid dus in op basis van vrijwilligheid. Zij kunnen daartoe niet worden gedwongen en zijn slechts onderworpen aan de rechtsmacht van een hogere rechter, voor zover zij vooraf hebben aangegeven dat te willen.³⁶

Maar dat is niet vrijblijvend. Grotius stelde al dat staten waren gebonden aan dit hogere recht, ook zonder een supranationaal overheidsgezag. Hij zag de internationale rechtsorde als een "alle volkeren omvattende

³⁶ M. de Blois, 'Soevereiniteit', *Ars Aequi* 20140025.

gemeenschap, die bijeengehouden wordt door het bindmiddel van de goede trouw.”³⁷ In dat licht bezien is het nakomen van gemaakte afspraken – *pacta sunt servanda* – een fundamenteel beginsel dat aan het internationale recht ten grondslag ligt. Even belangrijk is dat een gewoonte bestaat om regels na te leven, omdat deze als bindend worden ervaren. Zoals de Engelse rechtsfilosoof Hart betoogde: “[h]et bewijs dat bindende regels bestaan, is eenvoudigweg dat erover gedacht wordt, dat erover gesproken wordt en dat ze als zodanig functioneren.”³⁸ Het meest gebruikte instrumentarium in de internationale rechtsorde is misschien wel de kritiek van bondgenoten die staten krijgen als zij de regels aan hun laars lappen. Kritiek kan ‘aankomen’, zeker wanneer staten van elkaar afhankelijk zijn en het recht hebben tegenmaatregelen te nemen.

Dit fundament valt echter weg, wanneer staten besluiten niet meer mee te doen aan internationale afspraken of alleen voor zover deze in hun kraam te pas komen. Het openlijk negeren van de ‘spelregels’ ondermijnt de geloofwaardigheid van internationale afspraken en daarmee de slagkracht van de internationale rechtsorde. Daarbij geldt dat staten niet alleen met hun eigen belang rekening kunnen houden, maar ook met die van de staten waarmee zij afspraken hebben gemaakt. Zo zal bijvoorbeeld een staat, wanneer verdragsrechtelijke milieuverplichtingen daartoe dwingen, een zwaar vervuilende fabriek aan een grensrivier moeten sluiten, ook als dat nadelig is voor de lokale werkgelegenheid.

Het is daarom van wezenlijk belang dat staten de regels van het spel in acht nemen. Niet alleen wanneer het hun uitkomt, bijvoorbeeld wanneer zij andere staten voor internationale gerechten dagen wegens schending van fundamentele rechten of territoriale soevereiniteit. Maar juist ook wanneer zij zelf voorwerp zijn van kritiek. Zo zijn de mensenrechten er niet alleen om autoritaire landen of relatief prille democratieën, zoals in Centraal-Europa, de maat te nemen, maar zij normeren óók het handelen van westerse landen. Het is daarom belangrijk dat er sterke onafhankelijke internationale organisaties bestaan die toezien op de naleving van de afspraken en die recht kunnen spreken bij conflicten. Deze instanties verdienen de steun van westerse landen, ook als zij zelf het voorwerp worden van onderzoek of op de vingers worden getikt. Ook Nederland

³⁷ Voortbordurend op Cicero. A.C. Eyffinger en B.P. Vermeulen, *Hugo de Groot. Denken over oorlog en vrede*, Baarn: Ambo 1991, p. 149.

³⁸ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press 1961, p. 226.

heeft dat ervaren, toen de Venetië-commissie werd gevraagd te onderzoeken of de rechtsstatelijke mechanismen hebben gewerkt bij de toeslagenaffaire. Want hoewel de commissie concludeerde dat in Nederland de rechtsstaat goed is gewaarborgd, benoemde zij ook punten in het wetgevingsproces en de bestuurscultuur die aandacht en verbetering behoeven.³⁹

6. Kwetsbaar draagvlak voor de internationale rechtsorde

6.1 Begrijpelijke aarzeling en gezonde kritiek

Brussel en Straatsburg zijn ver, New York ligt zelfs in een ander werelddeel. Het is daarom niet vreemd dat burgers activiteiten en regelgeving van bijvoorbeeld de Verenigde Naties, de Raad van Europa of de Europese Unie beschouwen als iets wat 'ver van het bed' plaatsvindt. Bovendien wordt internationale samenwerking doorgaans gezien als iets waarop individuele burgers weinig invloed kunnen uitoefenen. Ook al speelt de nationale volksvertegenwoordiging een (steeds grotere) rol, veel burgers voelen zich verloren in de internationale rechtsorde, of ervaren deze zelfs als een bedreiging van buitenaf. Deze gevoelens van dreiging of verlorenheid zijn ook reëel voor iemand die ervaart dat arbeidsmigranten voor een lager loon hetzelfde werk kunnen doen of voor iemand die zijn wijk als gevolg van immigratie niet meer herkent. Deze gevoelens moeten serieus worden genomen. De ogen mogen niet gesloten blijven voor de negatieve gevolgen die mondialisering heeft voor bepaalde burgers in de samenleving, die in een steeds mondiale leefwereld niet eenvoudig mee kunnen komen. Dat zij zich, terecht of onterecht, soms afzetten tegen alles waar de internationale rechtsorde en samenleving voor staat, is daarom te begrijpen.

Op het functioneren van internationale instituties is ook kritiek mogelijk. Zij zijn niet onfeilbaar en moeten zich rekenschap geven van de werkelijkheid en ontwikkelingen op nationaal niveau. Zo zijn kanttekeningen te plaatsen bij de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in Straatsburg, waarin aan de mensenrechten in het EVRM een ruime uitleg wordt gegeven. Daar staat tegenover dat door het EHRM aan de verdragsstaten ook een ruime (maar niet onbegrensde) marge wordt toegekend waarbinnen die rechten kunnen worden

³⁹ Venice Commission, *Opinion on the legal protection of citizens*, 18 oktober 2021, CDL-AD(2021)031.

beperkt. Dat geeft enerzijds aanleiding tot de kritiek dat het Hof de verdragsstaten te veel ruimte biedt, waardoor uniforme mensenrechtenbescherming tekort zou schieten. Anderzijds wordt betoogd dat het EHRM in voorkomende gevallen juist te diep ingrijpt in nationale verhoudingen. In het verlengde hiervan krijgt ook de nationale rechter zo nu en dan kritiek als hij over de reikwijdte van EVRM-bepalingen en de daaruit voortvloeiende verplichtingen moet oordelen zonder dat hij zich daarbij kan baseren op een Straatsburgs precedent. Dat was bijvoorbeeld aan de orde in de Urgenda-zaak.

Ook de kritiek op de Europese Unie is lang niet altijd uit de lucht gegrepen. Zo heeft het handelen van de Unie geen perfecte democratische legitimatie. Ook heeft zij niet de slagkracht van een natiestaat. De Unie is een complexe organisatie, die met recht *sui generis* is, zonder gelijke in de nationale en internationale rechtsorde. Dat maakt het soms lastig te aanvaarden dat de Unie op bepaalde terreinen veel regelgevende macht heeft, maar op andere terreinen weinig bevoegdheden.⁴⁰ Men moet echter niet vergeten dat de Unie relatief jong en nog in ontwikkeling is. De EU-instellingen en de lidstaten zijn niet doof voor kritiek. Het is bemoedigend te zien dat zij juist bij crises inventief zijn en de Unie responsiever blijkt dan menigene had gedacht. De Europese Green Deal is daarvan een goed voorbeeld.⁴¹

Hoe dan ook is zulke kritiek gezond en een teken van betrokkenheid. Kritiek komt ook tot uitdrukking in de rechterlijke dialoog tussen de nationale rechter en het Hof van Justitie, die zo nu en dan schuurt. Een kritische en assertieve houding van de nationale rechter tegenover het Hof is niet bezwaarlijk. Voorwaarde is wel dat de dialoog plaatsvindt binnen de kaders van de prejudiciële procedure en met de erkenning van het Unierecht als fundament van de EU-rechtsorde. Het is dan zelfs welkom dat het Hof van Justitie van tijd tot tijd door de nationale rechter wordt uitgedaagd kritisch te reflecteren op zijn eigen rechtspraak en de ontwikkeling van het Unierecht. Ook dat hoort bij het volwassen worden.

⁴⁰ Zoals het beteugelen van een pandemie of een geopolitieke crisis 'in de achtertuin'.

⁴¹ Europese Green Deal - Europa Nu (europa-nu.nl). Die deal omvat een reeks aanpassingen van onder meer het klimaat- en energiebeleid om ervoor te zorgen dat de uitstoot van broeikasgassen sterk wordt gereduceerd.

Als een constructieve rechterlijke dialoog echter omslaat in een openlijke confrontatie en wantrouwen, dan dreigt het fundament van de verdeling van rechtelijke bevoegdheden in het Unierecht te worden ondermijnd.⁴² In dezelfde zin is het zorgelijk wanneer politieke kritiek omslaat in wantrouwen of zelfs de roep om de Unie te verlaten. Ook de besluitvorming in 'Den Haag' verloopt nogal eens moeizaam, omdat met veel verschillende en soms tegenstrijdige belangen rekening moet worden gehouden. Als kritiek daarop niet wordt gevolgd door een pleidooi de Staat der Nederlanden dan maar op te heffen, zou kritiek op de Unie evenmin hoeven te leiden tot een simpel pleidooi voor een *Nexit*.

6.2 Een ambivalente houding in het publieke domein

De meeste politiek-maatschappelijke stromingen pleiten overigens niet voor zo'n vergaande breuk. Toch is er een zekere ambivalentie waar te nemen in de houding jegens de internationale rechtsorde en verdragen. Hoewel Nederland, als gastheer van veel internationale organisaties en hoven, zich graag presenteert als land van het internationale recht en de internationale rechtsorde, lijkt die houding zeker de laatste decennia enigszins te veranderen. Steeds vaker klinken verzuchtingen over de gevolgen van internationale afspraken en rechtsregels voor het nationale beleid.

Daarnaast worden internationale regels soms genoemd als argument om bepaalde beleidsoplossingen uit te sluiten. Zo zou de AVG een obstakel zijn om gegevens te verwerken en uit te wisselen tussen overheden. Niet zelden zijn de mogelijkheden van deze verordening echter groter dan men denkt, als dit maar met voldoende waarborgen gepaard gaat en zorgvuldig wordt uitgevoerd.⁴³ Ook daarin zit enige ambivalentie. Achter dergelijke, meer technisch-juridische argumenten gaan soms ook andere motieven schuil. Het is makkelijker te zeggen dat iets 'van Brussel' niet kan of juist móet, dan eigen beleidsafwegingen aan keuzes ten grondslag te leggen.

⁴² K. Lenaerts, *Constitutional Relationships between Legal Orders and Courts within the European Union*, EU Law Live, 2021, no. 81, p. 7.

⁴³ Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State met betrekking tot het wetsvoorstel Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (W16.21.0223/II/Vo), 24 november 2021.

Het debat over de noodzaak van internationale samenwerking wordt te veel ad hoc gevoerd.

Illustratief is de problematiek rondom de pulsvisserij. Groot was de verontwaardiging in de sector, de Kamer en bij Nederlandse Euro-parlementariërs toen de EU begin 2019 een verbod op deze innovatieve, en volgens de sector duurzame, vistechniek aankondigde. Dit terwijl de vissers op basis van verstrekte vergunningen al grote investeringen hadden gedaan. ‘Brussel’ werd door de sector gezien als boeman, terwijl de Nederlandse regering bij de vergunningverlening wat creatief was omgegaan met de EU-regels.⁴⁴

Deze ambivalentie heeft tot gevolg dat het debat over de noodzaak van internationale samenwerking en het nut van internationale afspraken te veel ad hoc wordt gevoerd en niet steeds op grond van alle relevante argumenten. Dikwijls wordt slechts gesproken over een bepaalde situatie, zonder oog voor de meer fundamentele waarden en grondbeginselen van internationale samenwerking en de internationale rechtsorde. Deze waarden en beginselen zijn soms ook moeilijk te bevatten. Niet altijd heeft men een goed beeld van wat de problematiek werkelijk betekent. Zo is het eenvoudiger te pleiten voor een stringent asielbeleid zolang de asielzoeker een abstractie is, die schuilt achter statistische gegevens, terwijl de roep om compassie klinkt zodra de asielzoeker een gezicht en een persoonlijk verhaal krijgt. Dat is begrijpelijk, maar te willekeurig.

Een ambivalente houding van regering en parlement, waarin geen rekenschap wordt gegeven van deze fundamentele waarden en grondbeginselen, draagt niet bij aan het draagvlak voor internationale samenwerking onder de bevolking. Want waarom zou een burger internationale verplichtingen wel serieus moeten nemen, wanneer hij ziet dat deze in het publieke debat worden opgevat als een ‘menu waaruit naar believen kan worden gekozen’?

⁴⁴ In de woorden van de minister van LNV in de Kamer: Kamerstukken II 2021/22, 29 675, nr. 207.

7. Tot slot: een steviger plek voor de burger in de internationale rechtsorde

Waar velen in West-Europa na meer dan zeven decennia van vrede en welvaart hoopten dat de internationale rechtsorde deze als vanzelf zou bewaren, heeft het ongekende oorlogsgeweld in Oekraïne ons hard wakker geschud. De oorlog stelt de opgebouwde internationale rechtsorde sterk op de proef en toont tegelijkertijd aan dat een robuuste internationale rechtsorde van levensbelang is om onze veiligheid te garanderen. In dat licht is het bemoedigend dat staten wereldwijd grote eensgezindheid laten zien in hun afwijzing van het militair optreden van Rusland en gaan staan voor het belang en de waarden van de internationale rechtsorde.⁴⁵

Zoals hiervóór beschreven, staat deze rechtsorde voor méér. Samenwerking op internationaal niveau is ook cruciaal om de grote maatschappelijke opgaven van vandaag het hoofd te kunnen bieden, onder meer op het terrein van klimaat, volksgezondheid en digitalisering. Ook hebben internationale afspraken en verdragen betekenis in ons dagelijks leven. Voor burgers zijn essentiële zaken als de vrije uitoefening van fundamentele rechten, gegarandeerde rechtsbescherming, rechtszekerheid, economische vrijheden en consumentenrechten vanzelfsprekend. Niet vergeten mag worden dat wij deze verworvenheden in belangrijke mate te danken hebben aan het feit dat daarover op internationaal niveau afspraken zijn gemaakt. Zij hebben dus eerder baat bij een versterking en verbetering van de internationale rechtsorde, dan bij een stap terug, als die al realistisch zou zijn.

Dat ontnemt echter niemand het recht om kritisch te zijn. Er is zeker kritiek mogelijk op de effectiviteit en opbrengsten van internationale samenwerking. Net als op nationaal niveau, staat of valt samenwerking immers met het bijeenbrengen en behartigen van een veelheid aan soms tegengestelde belangen. Omdat die belangen op internationaal niveau nog talrijker zijn en meestal nog verder uit elkaar liggen dan op nationaal niveau, kan dat lastig en moeizaam gaan.

⁴⁵ Zie de resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties over "Aggression against Ukraine" van 2 maart 2022, die werd aangenomen met 141 stemmen voor, vijf tegen en 35 onthoudingen. VN doc. A/ES-11, 1.

Het is eenzijdig alleen maar lovend te zijn over de verworvenheden van internationale samenwerking en geen oog te hebben voor de keerzijde van mondialisering. Waar de *happy few* de wereld (kunnen) omarmen, is dat voor andere groepen burgers niet of veel minder vanzelfsprekend. Zij kunnen een gevoel van verlorenheid ervaren. Voor een aantal zijn de bedreigingen zelfs reëel, bijvoorbeeld omdat het openstellen van ons land hun sociale positie en zekerheid aantast. Als alleen handel en zakelijke belangen door internationale afspraken en verdragen goed worden beschermd, komen gewone burgers er te bekaaid vanaf. De internationale rechtsorde is minder ontwikkeld, waar het gaat om de bevordering van sociale rechten en de bescherming van de positie van werknemers. Dergelijke kritiek en zorgen zijn terecht en zouden regering en parlement moeten aansporen de internationale rechtsorde op deze punten te versterken.

De tendens lijkt echter soms een andere te zijn. Afspraken en verdragen die Nederland willens en wetens en geheel vrijwillig heeft gesloten worden soms in twijfel getrokken. In het publieke domein wordt de internationale rechtsorde regelmatig beschouwd als een *à la carte* restaurant. Wat bevalt, wordt geconsumeerd; wat niet bevalt wordt ontkend, genegeerd of betwist. Net zo bezwaarlijk is het *geframede* misverstand dat internationale afspraken en verdragen ten koste gaat van onze nationale soevereiniteit. Het miskent dat statelijke soevereiniteit ook impliceert dat een staat welbewust ervoor kiest in grotere, vrijwillig aangegane verbanden bevoegdheden te delen, omdat daarmee de belangen van zijn eigen burgers juist beter worden gediend.

Zo'n ambivalente, soms zelfs wantrouwende houding doet het belang en de waarde van de internationale rechtsorde geen recht en kan het draagvlak ervoor onder burgers ondergraven.

In dat draagvlak moet juist worden geïnvesteerd. Onze internationale rechtsorde moet niet alleen worden *gedragen*, maar ook worden *uitgedragen*. Zeker omdat veel burgers een afstand ervaren. De internationale rechtsorde is niet alleen vóór, maar ook ván hen. Het is niet genoeg burgers het belang ervan uit te leggen; aan hen moet ook daadwerkelijk een stem worden gegeven. Veel internationale organisaties kennen weliswaar een volksvertegenwoordiging of een parlementaire assemblee, waarin nationale volksvertegenwoordigers zitting hebben. Maar deze verrichten hun werk vaak in betrekkelijke

Pacta sunt
servanda, óók
als internationale
afspraken niet
alleen maar
zichtbare voor-
delen kennen.

onzichtbaarheid, zodat burgers lastig zicht krijgen op wat in die fora wordt besproken en beslist.

Waar een kleine groep burgers zijn stem nog direct zal laten horen door bij deze fora fysiek aanwezig te zijn, zal voor de overgrote meerderheid de internationale rechtsorde 'ver van het bed' blijven. De stem van burgers moet dan ook vooral worden gehoord via de reguliere democratische structuren, in het bijzonder via hun volksvertegenwoordigers in het parlement.

Hier ligt een taak voor regering en parlement. Een taak die ook raakt aan de in artikel 90 van de Grondwet vervatte opdracht aan de Nederlandse regering om de ontwikkeling van de internationale rechtsorde te bevorderen. Vanuit een doelstelling van buitenlandse politiek, maar ook vanuit een streven naar inbedding van onze constitutionele orde in een meer omvattende orde van vrede en vrijheid. De grondwettelijke opdracht impliceert onder meer dat de internationale rechtsorde en de richting waarin deze zich moet ontwikkelen, onderwerp van debat moeten zijn. Niet de dagkoersen moeten de toon van dat debat bepalen, maar de intrinsieke overtuiging van wat 'wij' – politiek en samenleving – met samenwerking in de internationale rechtsorde willen nastreven.

Alleen wanneer de fundamentele waarden en grondbeginselen van de internationale rechtsorde duidelijk zijn, kunnen burgers een goed beeld krijgen waarom Nederland ervoor kiest daarvan onderdeel te zijn. Daarom moet ook helder zijn dat daarbij hoort dat staten hun soevereiniteit bundelen, waarmee de vrijheid wordt ingeperkt om op bepaalde terreinen volledig zelfstandig de koers te bepalen. Daarmee is onlosmakelijk verbonden dat staten zich ook aan die afspraken houden. *Pacta sunt servanda*, óók als internationale afspraken of verdragen niet alleen maar zichtbare voordelen kennen.

Pas dan kunnen burgers 'taxeren' wat deze rechtsorde *in abstracto* betekent en hun concreet oplevert of kost. Daarbij hoort, tot slot, dat de voordelen van internationale samenwerking zichtbaar en tastbaar worden gemaakt en dat tegelijkertijd de keerzijde ervan niet wordt verhuld of veronachtzaamd. Dit laatste verlangt niet alleen begrip voor de zorgen en angsten onder burgers, maar houdt ook de opdracht in om te investeren in de internationale rechtsorde en deze te laten werken voor alle burgers.

Dit is geen panacee, maar met een volledig en ondubbelzinnig verhaal over de waarden van internationale samenwerking én de gevolgen ervan voor burgers is al een wereld gewonnen.

De Raad van State in 2021

een samenvatting



Samenvatting van het jaarverslag over 2021

Voor u ligt de gedrukte versie van het jaarverslag van de Raad van State over het jaar 2021. Dit hoofdstuk is een verkorte weergave van de inhoud van de vertrouwde onderdelen *De Raad als instituut*, *De Raad als adviseur*, *toezichthouder en toetser* en *De Raad als bestuursrechter* van het jaarverslag.

De volledige tekst van deze drie onderdelen leest u op de website van het jaarverslag: www.raadvanstate.nl/jaarverslag2021. U vindt daar ook de gebruikelijke legisprudentie- en jurisprudentieoverzichten, met de meest beeldbepalende wetgevingsadviezen van de Afdeling advisering en rechterlijke uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van het afgelopen jaar. En u kunt op deze website op een overzichtelijke manier alle belangrijke cijfers van advisering en bestuursrechtspraak over 2021 raadplegen.

Wetgeving en rechtspraak in 2021 nog steeds in coronatijd

Het werk van de Raad van State werd ook in 2021 nog sterk geraakt door de coronacrisis. Zowel in de wetgevingsadvisering als in de bestuursrechtspraak werd de Raad van State geconfronteerd met vraagstukken die gerelateerd waren aan de crisis. Zo moest de Afdeling advisering net als het jaar ervoor, vaak met spoed, adviseren over tijdelijke wetgeving om de verspreiding van het coronavirus in te dammen. De wekelijkse vergaderingen van de Afdeling advisering op woensdagmiddag vonden vooral digitaal plaats. De geplande zittingen van de Afdeling bestuursrechtspraak konden gelukkig doorgaan. Ten opzichte van 2020 is meer gebruikgemaakt van de mogelijkheid om via een videoverbinding deel te nemen aan een rechtszitting. Dat kon niet altijd voorkomen dat zittingen moesten worden afgezegd vanwege besmettingen, quarantaineverplichtingen en ziekte van zowel procespartijen als eigen medewerkers. Inhoudelijk wierp de coronacrisis voor de rechtspraak interessante vragen op die samenhangen met de effecten van de maatregelen op besluitvormingsprocedures, de behandeling van rechtszaken en de oplossingen die daarvoor zijn gekozen. Het jaarverslag gaat in de afzonderlijke onderdelen over advisering en bestuursrechtspraak hier verder op in.

De Raad van State als instituut in 2021

Twee taken onder één dak

De Raad van State bestaat uit twee Afdelingen: de Afdeling advisering en de Afdeling bestuursrechtspraak. Uitspraken, adviezen en rapportages van de beide Afdelingen hebben gevolgen voor belangrijke maatschappelijke en politieke onderwerpen, zoals ruimtelijke ordening, klimaat, pensioenen, migratie, infrastructuur en financiën. Beide Afdelingen hebben een juridische taak, maar wel vanuit verschillende invalshoeken. Bij wetgevingsadvisering staan de *algemene* werking van een wet, de aansluiting op de rechtsorde en het beoogde nuttige effect van de nieuwe wet centraal. Bij bestuursrechtspraak staan concrete geschillen centraal en de mogelijke betekenis daarvoor van de algemene regel.

Gescheiden taken, maar met wederzijdse winst. De rechter en de adviseur doen in de uitvoering van hun eigen taken ervaring op met de werking van wetten. Zo krijgt de rechter een beeld van de praktische bruikbaarheid van wetten en van fouten, omissies of dubbelzinnigheden die daarin zijn geslopen. Kennis die nuttig is bij de advisering over wijziging van deze bepalingen of van nieuwe wetgeving. De aanwezigheid van verschillende taken binnen één organisatie biedt een bijzonder overzicht over het Nederlandse openbaar bestuur. Daar ligt dan ook de meerwaarde van de Raad van State als instituut. Door de unieke combinatie van rechtspraak en advisering onder één dak kan de Raad trends, ontwikkelingen en knelpunten identificeren in het functioneren van de democratische rechtsstaat. En deze terugkoppelen, zodat de wetgever de regels kan aanpassen en het bestuur de uitvoering kan bijstellen.

Interne commissies

Om optimaal gebruik te maken van beide taken onder één dak heeft de Raad van State twee interne commissies die beide Afdelingen

ondersteunen. Dat zijn het Constitutioneel Beraad (CB) en de Commissie recht van de Europese Unie (CrEU).

Het CB geeft preadviezen over vraagstukken over de Grondwet en grondrechten, in het algemeen en in concrete zaken. Het CB heeft zich in 2021 onder meer gebogen over het beperken van het eigendomsrecht, het recht op gelijke behandeling en de voorzienbaarheid van het beperken van grondrechten.

De CrEU adviseert beide Afdelingen over Europees-rechtelijke vraagstukken in het algemeen, maar ook in concrete zaken. In 2021 heeft de CrEU zich voor de bestuursrechtspraak onder meer gebogen over de uitleg en toepassing van de Algemene verordening gegevensbescherming in het nationale bestuursrecht en over de uitleg en toepassing van het Verdrag van Aarhus over informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter in milieuzaken. Zij heeft in 2021 meermalen geadviseerd over de uitleg en toepassing van het Europees migratierecht. Deze adviezen gingen ook over de zes verwijzingsuitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak met prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie in Luxemburg over het Europees migratierecht. De CrEU heeft in 2021 de Afdeling advisering geadviseerd over het spontane advies 'Koninkrijk, verdragen en het Unierecht' over het sluiten van verdragen binnen het Koninkrijk.

Publicatie 'Digitalisering – wetgeving en bestuursrechtspraak'

De meerwaarde van 'twee taken onder één dak' komt ook tot uiting in de publicatie 'Digitalisering – wetgeving en bestuursrechtspraak' die de Raad van State in 2021 uitbracht. Digitalisering speelt een steeds grotere rol in onze samenleving. Ook de overheid maakt meer en meer gebruik

van digitalisering; in de dienstverlening, in de opsporing en in de besluitvorming. Digitalisering biedt oplossingen voor maatschappelijke problemen, maar brengt ook risico's mee. Dat stelt eisen aan onze wetten en regels en dus aan het werk van de wetgever en de bestuursrechter. De wetgever moet burgers waarborgen bieden voor digitalisering. De bestuursrechter moet burgers rechtsbescherming bieden bij algoritmische besluitvorming. Oplossingen voor deze uitdagingen zijn niet eenvoudig. De Raad van State wil met deze publicatie hieraan een bijdrage leveren. Met een visie op de ontwikkelingen van digitalisering, vanuit zijn expertise als wetgevingsadviseur en hoogste algemene bestuursrechter. Op 28 juni 2021 boden de vice-president en de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak het eerste exemplaar van de publicatie aan de voorzitter van de Tweede Kamer aan. De publicatie staat op de website van de Raad van State.

Het Koninkrijk

De Raad van State is niet alleen de Raad van State van het land Nederland, maar ook de Raad van State van het Koninkrijk. De Raad is zich ervan bewust dat het Koninkrijk niet vanzelfsprekend is, maar dat er inhoudelijk in de band tussen de landen moet worden geïnvesteerd.

Voorstel ingetrokken voor een Rijkswet Koninkrijksgeschillen

In september 2021 trok de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties het wetsvoorstel in om te komen tot een Rijkswet Koninkrijksgeschillen. De staatssecretaris constateerde dat ervoor geen draagvlak (meer) bestond in de Caribische landen. Het voorstel was eerder, na een intensief debat en verschillende amendementen, met brede steun door de Tweede Kamer aangenomen in aanwezigheid van Caribische gedelegeerden. Aan de vooravond van de

behandeling in de Eerste Kamer tekenden de delegaties van de Staten van Aruba, Curaçao en Sint Maarten echter verzet aan tegen het voorstel. De bezwaren van de delegaties raakten de kern van het voorstel: de vraag of de rijksministerraad in uitzonderlijke gevallen van een oordeel van de geschilinstantie zou mogen afwijken. Het ingetrokken wetsvoorstel beoogde uitvoering te geven aan artikel 12a van het Statuut voor het Koninkrijk. Daarin staat dat in een Rijkswet voorzieningen worden getroffen voor de behandeling van geschillen tussen het Koninkrijk en de landen. Overigens had de Afdeling advisering kritisch geadviseerd over het oorspronkelijke wetsvoorstel. Over het amendement waarmee een nieuwe Afdeling binnen de Raad in het leven zou worden geroepen, had de Raad in een consultatieadvies negatief geoordeeld. Artikel 12a verplicht het Koninkrijk nog steeds om te komen tot een geschillenregeling. Het is jammer dat de landen na twaalf jaar feitelijk weer terug zijn bij af. De Raad van State is echter wel van mening dat een regeling zonder draagvlak, en die dus in zichzelf al een geschil is, weinig effectief zal zijn. Wellicht kunnen de landen nu eerst nagaan welke bestaande regelingen er al zijn, hoe deze in de praktijk functioneren en welke lessen daaruit kunnen worden getrokken voor een algemene regeling.

Ingrijpen van de Koninkrijksregering in Curaçao

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk adviseerde in 2021 meerdere keren over de bevoegdheden van de Koninkrijksregering. In maart 2021 deed zij dat over het voorgenomen ingrijpen van de Koninkrijksregering in Curaçao. Door een boycot van de oppositieleiden konden de geloofsbrieven van een gekozen kandidaat van de Staten niet worden onderzocht. Hierdoor werd het functioneren van de volksvertegenwoordiging onmogelijk gemaakt. De Koninkrijksregering gaf door middel van een algemene maatregel van

Personeel en financieel 2021

Personeel

Totaal
636



Staatsraden

Aantal
79

Aantal fte
50



68,3%

31,7%



in

10

13

uit

Medewerkers

Aantal
557

Aantal fte
518,4



47,4%

52,6%



in

61

54

uit

5,5%

Ziekteverzuim

Kosten

€ 73
miljoen



Personeel

€ 61,8
miljoen

Materieel

€ 11,2
miljoen



rijksbestuur de gouverneur de opdracht het onderzoek naar de geloofsbrieven over te nemen. De Afdeling advisering vond deze maatregel noodzakelijk, omdat de deugdelijkheid van het bestuur in het geding kwam. En zij vond de maatregel proportioneel, omdat minder ingrijpende maatregelen geen soelaas hadden geboden.

Rijkswet Caribisch orgaan voor hervorming en ontwikkeling

Ook over voorstellen die de balans tussen de autonomie van de landen en de bevoegdheden doen verschuiven is in 2021 geadviseerd. Deze voorstellen hielden verband met de financiële steunverlening van Nederland aan Aruba, Curaçao en Sint Maarten naar aanleiding van de coronapandemie. De daaraan gekoppelde voorwaarden betekenen dat de bevoegdheden van het Koninkrijk, en Nederland als grootste land daarin, op bepaalde terreinen zijn uitgebreid. Over de Rijkswet Caribisch orgaan voor hervorming en ontwikkeling (COHO) en de nota van wijziging die voor advies werden voorgelegd, heeft de Afdeling advisering opgemerkt dat het vanzelfsprekend is dat de liquiditeitssteun wordt gekoppeld aan een hervormingsprogramma. Daarbij vroeg zij aandacht voor het belang van eigen verantwoordelijkheid en probleem-eigenaarschap van de Caribische landen bij het uitvoeren van hervormingen. In februari 2022 bereikten de regeringen van de vier landen van het Koninkrijk overeenstemming over de COHO-voorstellen, waarna de parlementaire behandeling is begonnen.

Symposium op Koninkrijksdag

Op woensdag 15 december 2021 organiseerde de Raad van State een hybride mini-symposium over de ontwikkeling van het ambt van Gouverneur in de Caribische landen. Deze bijeenkomst stond niet alleen in het teken van de jaarlijkse viering van Koninkrijksdag, maar werd ook georganiseerd vanwege het afscheid van voormalig gouverneur mr. Frits Goedgedrag als staatsraad in buitengewone dienst bij de Afdeling advisering. De bijeenkomst was zowel in Europees Nederland als in de Cariben te volgen, wat door honderd belangstellenden ook werd gedaan.

De Raad als adviseur, toezichthouder en toetser in 2021

Cijfers en mensen

In 2021 zijn 389 zaken voor advies aan de Afdeling advisering voorgelegd. Dit aantal ligt lager dan de voorgaande jaren, toen het aantal zaken steeds boven de 400 uitkwam, in 2020 zelfs boven de 500. Redenen voor het relatief lager aantal adviesaanvragen in 2021 zijn de verkiezingen voor de Tweede Kamer, het demissionaire karakter van het kabinet sinds januari 2021, het feit dat diverse onderwerpen in het parlement controversieel zijn verklaard en de kabinetsformatie. Het is overigens een vaste trend dat in een verkiezingsjaar minder zaken voor advies worden voorgelegd.

De Afdeling advisering heeft in 2021 in 431 zaken advies of voorlichting uitgebracht. Dat aantal was hoger dan in de prognose was opgenomen. Op die manier is de voorraad afgewikkeld die rond de jaarwisseling 2020/2021 ontstond door de hoge instroom van zaken in 2020. Gemiddeld deed de Afdeling advisering er veertig dagen over om advies uit te brengen. Dat is twee dagen korter dan de gemiddelde adviesduur in 2020. Zij bracht in 2021 twee spontane adviezen uit, over 'Koninkrijk, verdragen en het Unierecht' en over het nood- en crisisrecht.

De Afdeling advisering bracht in 2021 vijf zogenoemde voorlichtingen uit. Dit doet zij op verzoek van de regering, de Tweede Kamer of de Eerste Kamer. Ook dit zijn er minder dan in de jaren daarvoor (2020: zestien en in 2019: tien). Deze voorlichtingen gingen over uiteenlopende onderwerpen, zoals interbestuurlijke verhoudingen, de verenigbaarheid van andere functies met het Kamerlidmaatschap en de gerichte tegemoetkoming aan Surinaamse Nederlanders met een onvolledige AOW-opbouw.

Een volledige specificatie van de instroom, uitstroom en doorlooptijden van alle zaken staat in het onderdeel *Advisering in cijfers* op de website van het jaarverslag.

In de samenstelling van de Afdeling advisering waren er het afgelopen jaar diverse personele wijzigingen. De Raad van State verwelkomde drie nieuwe staatsraden voor de Afdeling advisering: dr. K.M. (Kathelijne) Buitenweg per 1 juni 2021 en dr. W.D. (Mirjam) Bult-Spiering en mr. drs. B.J. (Bruno) Bruins per 1 september 2021. In totaal vertrokken er zes staatsraden in 2021 bij de Afdeling advisering. In februari twee staatsraden in buitengewone dienst: mr. G.N. (Gerard) Roes en drs. D.M. (Dick) Sluimers. Dr. M. (Theo) van der Nat verliet per 1 april de Afdeling advisering en J. (Jan) Franssen per 1 juli. In de maand december vertrokken staatsraad mr. H.G. (Henk) Lubberdink en staatsraad in buitengewone dienst mr. F.M.d.I.S. (Frits) Goedgedrag.

Covid-19

In 2021 zijn 46 zaken voor advies aan de Afdeling voorgelegd die zijn gerelateerd aan de coronapandemie. De pandemie brengt ook voor de wetgever complexe dilemma's mee. Wetgeving moet de overheid in staat stellen snel in te spelen op veranderende omstandigheden, maar wetgeving moet ook consistent zijn. De pandemie heeft veel gevraagd van de wetgevingsjuristen die zich hiermee bezighielden. Hun inzet verdient grote waardering.

Consistentie en draagvlak

De Afdeling advisering heeft in verschillende adviezen gewezen op het belang van consistentie, coherentie en begrijpelijkheid van beleid en wetgeving, mede met het oog op het draagvlak in de samenleving en de effectiviteit van de maatregelen. Er moet worden voorkomen dat maatregelen te

snel worden losgelaten en versoepelingen moeten worden teruggedraaid. Een 'jojo-beleid' leidt tot maatschappelijke teleurstelling en kan de geloofwaardigheid van het wettelijk regime aantasten. Ook zouden daarmee de doelstellingen van het beleid in het geding kunnen komen: het voorkomen van overbelasting van de zorg, bescherming van de kwetsbaren en zicht houden op het virus. Dat plaatst de wetgever voor een dilemma. Maatregelen kunnen de grondrechten van burgers inperken. Deze maatregelen moeten worden afgeschaald als ze niet meer noodzakelijk en evenredig zijn. Afschalen kan pas als de epidemiologische situatie dit toelaat. De Afdeling advisering heeft daarom regelmatig geadviseerd de maatregelen geleidelijk los te laten. Dit kan ertoe leiden dat uiteindelijk meer maatregelen kunnen worden losgelaten.

Handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid

Consistentie en draagvlak hangen ook samen met de handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid van maatregelen, zoals het coronatoegangsbewijs, de afstandsregel en de quarantaineplicht. Dit speelde bijvoorbeeld bij het advies over een wetsvoorstel dat quarantaineplichten regelt voor reizigers. De Afdeling advisering concludeerde dat de handhaafbaarheid van het voorstel lastig is. Daardoor is het zeer de vraag of het wetsvoorstel effectief zal zijn.

'Van noodwet naar crisisrecht', een spontaan advies

Op 15 december 2021 publiceerde de Afdeling advisering een zogenoemd spontaan advies over het nood- en crisisrecht. In dit advies besteedt zij aandacht aan de juridische aanpak van de coronacrisis, in het bijzonder aan de wet- en regelgeving die hierin een rol heeft gespeeld. De ervaringen die daarmee in coronatijd zijn opgedaan, bevatten lessen voor de toekomstige aanpak van

crisissituaties. Die lessen zijn verwerkt in dit advies. De Afdeling advisering staat stil bij dilemma's die in een crisis kunnen spelen bij onder andere de bescherming van grondrechten. Enerzijds staan deze beginselen in de eerste acute fase van een crisis wellicht niet op de voorgrond. Anderzijds moeten de rechtsstatelijke waarden, en dus ook bescherming van de grondrechten, juist in deze periode worden gewaarborgd. De uitdaging ligt in het vinden van een balans tussen effectiviteit en rechtsstatelijkheid. De Afdeling advisering nam in haar advies deze uitdaging als leidraad. Bescherming van grondrechten moet in de vormgeving van nieuw noodrecht een fundamenteel uitgangspunt zijn. De Afdeling advisering komt in haar advies met aanbevelingen voor het moderniseren van het nood- en crisisrecht. Eén van de aanbevelingen is dat *ad hoc-wetgeving* die grondrechten beperkt, zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Bij een robuust noodrecht hoort dat zulke afwegingen niet in het heetst van de strijd worden gemaakt, maar dat regering en parlement zoveel mogelijk vooraf kaders en bandbreedtes afspreken om grondrechten eventueel te beperken.

Belangrijke thema's in de wetgevingsadvisering

Het jaarverslag besteedt aandacht aan de belangrijkste thema's in de advisering in 2021. Het gaat om thema's die de Afdeling advisering in verschillende wetsvoorstellen het afgelopen jaar heeft teruggezien. Hieronder komen slechts enkele thema's en onderwerpen aan de orde. Op de website van het jaarverslag staat een uitgebreid overzicht in *De Raad als adviseur, toezichthouder en toetser*. Ook biedt het legisprudentieoverzicht op de website een compleet overzicht van de beeldbepalende adviezen van 2021.

Positie van de burger in regelgeving

De toeslagenaffaire en de afhandeling van de gaswinningsschade in Groningen hebben nog eens duidelijk gemaakt hoe diep overheids-optreden kan ingrijpen in het leven van burgers. Vanwege die mogelijke impact moet juist de wetgever zich rekenschap geven van de 'harde' gevolgen die wet- en regelgeving op het leven van burgers kunnen hebben. Ook moet de wetgever rekening houden met wat redelijkerwijs van burgers kan worden verwacht. Dit zogenoemde *doenvermogen* van burgers wordt vaak overschat. Beide aspecten kwamen in diverse adviezen in 2021 aan de orde. De toeslagenaffaire leidde tot een oproep van de Tweede Kamer aan de regering om 'als regel in wetgeving een hardheidsclausule op te nemen.' In het coalitieakkoord staat dat in de wet hardheidsclausules worden opgenomen.

Incidentele maatregelen en structurele problemen

De Afdeling advisering signaleerde in 2021 in haar adviezen regelmatig dat met *incidentele maatregelen* wordt geprobeerd *structurele problemen* op te lossen. Zo'n maatregel kan de samenhang en logica van het bestaande wettelijke stelsel aantasten of kan het moeilijker maken om een nieuw duurzaam stelsel te ontwikkelen. Dit soort stelselproblemen kwam in verschillende verschijningsvormen aan de orde.

In het ontwerpbesluit inzake stikstofreductie en natuurverbetering werd bijvoorbeeld ruimte gecreëerd om op korte termijn projecten te legaliseren die door het stikstofbeleid waren stilgevalen. Deze ruimte zou echter wel gepaard gaan met meer uitstoot van stikstof. Ook werden maatregelen aangekondigd om de extra stikstofruimte die daarvoor nodig is te realiseren, maar de regering gaf niet aan wat die maatregelen inhouden. Dit is naar het oordeel van de Afdeling advisering in strijd met de wet.

De spanning tussen incidentele maatregelen en structurele problemen kwam ook heel pregnant naar voren bij de hersteloperatie voor de kinderopvangtoeslagen. Die operatie, zo constateerde de Afdeling in haar advies over het wetsvoorstel, is zo complex geworden dat de beoogde snelheid van het herstel steeds verder uit het zicht raakt. Er zijn telkens toezeggingen gedaan waarmee bij gedupeerden verwachtingen zijn gewekt. Dat is gezien de voorgeschiedenis begrijpelijk, maar daarmee is de hersteloperatie te complex geworden en is het onmogelijk geworden om aan de gewekte verwachtingen te voldoen. Bovendien leidt de hersteloperatie tot ongelijke behandeling van verschillende groepen gedupeerden. Dit heeft ook als risico dat de hersteloperatie juridisch kwetsbaarder wordt. Ze belemmert bovendien de mogelijkheden om tot meer structurele oplossingen te komen.

Digitalisering

De effecten van digitalisering voor de positie en bescherming van burgers is de afgelopen jaren steeds duidelijker geworden, onder andere vanwege het gebruik van algoritmen en artificiële intelligentie door de overheid. Dit jaar leverde de Afdeling advisering met haar expertise als wetgevingsadviseur een bijdrage aan de publicatie van de Raad van State over digitalisering. Zij komt in haar bijdrage met zes aanbevelingen voor het opstellen en uitvoeren van wetten en regels met een zogenoemd digitaliseringsaspect. Deze aanbevelingen kunnen de kwaliteit van wetgeving verbeteren. Zo moet altijd rekening worden gehouden met de positie van burgers, ook met hen die moeilijk de weg weten in een samenleving die steeds digitaler wordt. Maar de Afdeling advisering vraagt ook aandacht voor het zo transparant en controleerbaar mogelijk maken van geautomatiseerde uitvoering van wetten en regels. Bij het opstellen van wet- en

regelgeving moet in een zo vroeg mogelijk stadium en integraal de digitale techniek en de wijze van verwerken, verzamelen en beheren van data worden betrokken. Alleen zo kunnen de rechtsstatelijke beginselen en eisen worden gewaarborgd, zoals non-discriminatie, privacy, gegevensbescherming en andere grondrechten. Naast de aanbevelingen geeft de Afdeling advisering ook aan hoe zij zelf wet- en regelgeving met digitaliseringsaspecten beoordeelt in het kader van haar adviezen, met een aanvulling van het bestaande toetsingskader.

Onafhankelijk begrotingstoezicht

De Afdeling advisering is de instantie die in Nederland is belast met het onafhankelijk toezicht op de naleving van de begrotingsregels die in Europa zijn afgesproken. Deze taak vloeit voort uit het Verdrag inzake Stabiliteit, Coördinatie en Bestuur en de Wet houdbare overheidsfinanciën. Zij heeft hierover in 2021 twee rapportages uitgebracht, een in april en een in september op Prinsjesdag. Ook het jaarlijkse advies over de Miljoenennota vloeit voort uit de Wet houdbare overheidsfinanciën.

Voorjaarsrapportage 2021

In de Voorjaarsrapportage 2021 constateert de Afdeling advisering dat de Nederlandse budgettaire ontwikkelingen naar aanleiding van de coronacrisis in 2020, 2021 en 2022 niet aan alle Europese begrotingsregels voldoen. Door de algemene ontsnappingsclausule van het Stabi- teits- en Groeipact blijven de overschrijdingen echter zonder gevolgen. Bij de budgettaire gevol- gen van de coronapandemie wordt afgeweken van de Nederlandse begrotingsregels. Tegen deze achtergrond wordt voor de nieuwe kabinetsperiode geadviseerd het begrotingsbeleid transparant vast te stellen. Vanuit democratisch perspectief is van belang dat er 'ankers' worden geformuleerd

op basis waarvan politieke keuzes kunnen worden afgewogen en verantwoord.

Septemberrapportage 2021 en Miljoenennota- advies 2022

In de Septemberrapportage 2021 stelt de Afdeling advisering dat begrotingsankers ontbreken, door- dat van de begrotingsregels wordt afgeweken door de coronapandemie. Dit bemoeilijkt de uitvoering van het onafhankelijk begrotings- toezicht. Een volgend kabinet moet de begrotings- ankers voor de volgende jaren vaststellen. De regering heeft stappen gezet in het transparant presenteren van de begroting en bij de naleving van artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet. De vindbaarheid van de onderbouwing van beleid is verbeterd, maar de kwaliteit van de onderbouwing blijft onvoldoende en het gebruik door Kamer- leden is beperkt. De Afdeling advisering ziet in het hervatten van de evaluatie van het Europese begrotingsbeleid in het najaar aanleiding om de regering te wijzen op het structurele Nederlandse overschot op de lopende rekening. Zij adviseert om in samenspraak met de Europese Commissie scherper te analyseren welk deel van het hoge overschot op de lopende rekening kan worden geclassificeerd als onevenwichtigheid.

In het advies over de Miljoenennota 2022 doet de Afdeling advisering handreikingen aan het parle- ment om de uitoefening van het budgetrecht te versterken. Zij stelt voor een Tweede Operatie Comptabel bestel in te zetten om zo het begrotings- en verslagleggingstelsel te moderniseren en om de Miljoenennota voortaan in het voorjaar in te dienen. Het parlement komt dan tijdiger 'aan de bal'. De coronacrisis heeft verschillen tussen groepen vergroot en bestaande kwetsbaarheden blootgelegd en urgenter gemaakt. Daarmee ziet de Afdeling advisering noodzaak voor een nieuw kabinet tot structurele hervormingen en

Advisering

Ingekomen en afgedane
adviesaanvragen 2021



Budget
€ 15,1 mln



19 staatsraden (12,8 fte)
34 juristen / adviseurs (32,1 fte)

Welk ministerie heeft de meeste
adviezen aangevraagd?

- 69 Justitie en Veiligheid
- 59 Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
- 48 Volksgezondheid, Welzijn en Sport
- 46 Infrastructuur en Waterstaat
- 44 Financiën

Ingekomen
389

Enkele categorieën van
ingekomen adviesaanvragen

- 168 Ontwerp-algemene maatregelen
van (rijks)bestuur
- 138 Voorstellen van (rijks)wet
- 14 Initiatief(rijks)wetsvoorstellen
- 6 Voorlichtingen
- 2 Oordelen begrotingstoezicht



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

- 74 Justitie en Veiligheid
- 59 Volksgezondheid, Welzijn en Sport
- 54 Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
- 46 Financiën
- 41 Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Afgedaan
431

Doorlooptijden
adviesaanvragen

- 213 adviezen binnen 1 maand
- 100 adviezen binnen 2 maanden
- 58 adviezen binnen 3 maanden
- 42 adviezen langer dan 3 maanden

40

*gemiddelde
adviesduur
in dagen*

Enkele categorieën van
uitgebrachte adviezen

- 191 Ontwerp-algemene maatregelen
van (rijks)bestuur
- 154 Voorstellen van (rijks)wet
- 17 Initiatief(rijks)wetsvoorstellen
- 5 Voorlichtingen
- 2 Oordelen begrotingstoezicht
- 1 Beschouwing klimaattoezicht

Negatief
dictum

12,9%

Positief
dictum

87,1%

*advies
conform 58,2%*

investerings. Daarbij blijft het zaak oog te houden voor houdbare overheidsfinanciën en is het van belang snel terug te keren naar ordentelijk begrotingsbeleid.

Toetsing klimaatbeleid

De Afdeling advisering toetst het klimaatbeleid van de regering. Dat doet zij op grond van de Klimaatwet. In 2019 bracht de Afdeling advisering een beschouwing uit over het eerste Klimaatplan van de regering. In oktober 2020 bracht zij een beschouwing uit over de eerste Klimaatnota. In het najaar van 2021 bracht zij voor de eerste keer een beschouwing uit over de Klimaatnota met zogenoemde voortgangsrapportage. Hierin constateert de Afdeling advisering dat de klimaatdoelstellingen in de Nederlandse Klimaatwet voor 2030 en 2050 uit zicht zijn.

Het feit dat het kabinet demissionair is, ontslaat haar niet van de plicht om te doen wat nodig is. De aard en omvang van de klimaatcrisis maken het noodzakelijk om onmiddellijk in te grijpen. De Afdeling advisering verwees hierbij naar het rapport van het IPCC waaruit blijkt dat de klimaatverandering al invloed heeft op weers- en klimaatextremen in elke regio over de hele wereld. De ernstige overstromingen in Limburg in de zomer van 2021 zijn hiervan een duidelijk voorbeeld. De Europese Unie heeft de klimaatambities al opgeschroefd. Dit alles zou voor het kabinet des te meer reden moeten zijn om nú extra structurele maatregelen te nemen.

Om klimaatverandering tegen te gaan is meer nationale regie nodig – in bestuur én uitvoering. In haar beschouwing adviseert de Afdeling advisering een minister in het kabinet aan te stellen die verantwoordelijk is voor het totale klimaatbeleid. Daarnaast kan worden gedacht aan een adequate, nationale programmaorganisatie

onder diens verantwoordelijkheid, gericht op het monitoren en sturen van de uitvoering. Gemeenten, provincies, waterschappen moeten een stevige rol behouden in de fase van consultatie en overleg, en uiteraard in het netwerk van de uitvoering.

Verder moet de Nederlandse Klimaatwet substantieel worden gewijzigd in het licht van de nieuwe Europese Klimaatwet en andere nieuwe Europese klimaatregelgeving. De Europese regelgeving is ambitieuzer en specifiek. Nederland moet daarbij aansluiten. Daarnaast ligt het voor de hand om ook de beleidscyclus in de Nederlandse Klimaatwet in lijn te brengen met de begrotingscyclus.

De Raad als bestuursrechter in 2021

Cijfers en mensen

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in 2021 ongeveer 9.150 rechtszaken afgedaan. Dat zijn er tweehonderd minder dan in 2020. Het aantal ingekomen zaken bedraagt in 2021 bijna 10.700. Dat zijn 1.400 zaken meer dan het jaar daarvoor, maar daarmee is de instroom aan zaken nog niet terug op het niveau van vóór de coronaperiode. De instroom van hoofdzaken in de Omgevingskamer laat echter een sterk stijgende trend zien, plus 25% ten opzichte van 2020. Vanwege de coronabeperkingen, de stijgende moeilijkheidsgraad van rechtszaken in het omgevingsrecht en het tekort aan juristen bij de directie Bestuursrechtspraak moet rekening worden gehouden met beperkte afdoeningscapaciteit en oplopende doorlooptijden.

In de Vreemdelingenkamer kwamen zo'n 6.400 zaken binnen. Dat zijn er 700 meer dan het jaar daarvoor, maar flink minder dan in 2019 met ruim 8.300 zaken. In de Omgevingskamer en de Algemene kamer was het aanbod ruim 2.740 respectievelijk 1.540 zaken. De gemiddelde doorlooptijd van alle zaken in 2021 is 21 weken, dat is gelijk aan de gemiddelde doorlooptijd in de jaren daarvoor.

Een volledige specificatie van de instroom, uitstroom en doorlooptijden staat in het onderdeel *Bestuursrechtspraak in cijfers* op de website van het jaarverslag.

De Raad van State verwelkomde voor de Afdeling bestuursrechtspraak vier nieuwe staatsraden: mr. M. (Marion) Soffers op 1 augustus 2021, mr. J.J.W.P. (Jan-Joost) van Gastel en mr. G.O. (Onno) van Veldhuizen op 1 oktober, en mr. drs. J.H. (Jan) van Breda op 1 november 2021.

De Raad verwelkomde daarnaast nog drie staatsraden in buitengewone dienst: prof. dr. drs. C.H. (Carla) Sieburgh op 1 juli en mr. A.L.J. (Nastja) van Strien op 1 augustus 2021. Beiden hebben als hoofdfunctie raadsheer in de Hoge Raad. Op 1 oktober 2021 trad mr. A.G.A. (Tonny) Nijmeijer als staatsraad advocaat-generaal toe tot de Afdeling bestuursrechtspraak. In 2021 zijn zes staatsraden bij de Afdeling bestuursrechtspraak vertrokken: mr. H. (Henny) Troostwijk op 1 mei, mr. P.B.M.J. (Paula) van der Beek-Gillesen en mr. J.A. (Hans) Hagen op 1 augustus, mr. F.D. (Erik) van Heijningen en mr. J.J. (Jacques) van Eck op 1 september 2021 en mr. drs. F.C.M.A. (Lex) Michiels op 1 november. Ook nam er een staatsraad in buitengewone dienst afscheid, mr. J. (Jaap) de Hullu op 1 augustus.

'Lessen uit de kinderopvangtoeslagen'

Net als 2020 gaat het jaar 2021 voor de Afdeling bestuursrechtspraak de boeken in als een bijzonder jaar vanwege de voortdurende coronacrisis en het effect van de crisis op de behandeling van (hoger)beroepszaken. Maar eerst en vooral door haar reflectie in het kader van de kinderopvangtoeslagzaken.

Reflectierapport

Op 19 november 2021 presenteerde de Afdeling bestuursrechtspraak haar reflectierapport met de titel: 'Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken'. Doel van het reflectieprogramma was te leren van het verleden, daaruit lessen te trekken en aanbevelingen te doen voor de toekomst. Dit alles om bij te dragen aan een zo goed mogelijke bestuursrechtspraak. De reflectie bestond deels uit terugkijken en deels uit vooruitkijken. Het reflectierapport is gepubliceerd op de website van de Raad van State.

Terugkijken: van 'alles-of-niets' naar evenredigheid

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft teruggekeken op de behandeling van kinderopvang-toeslagzaken door daarover met veel mensen te spreken, onder meer met ouders, advocaten en procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen, en door veel uitspraken en literatuur te analyseren. Belangrijkste conclusie is dat de Afdeling bestuursrechtspraak te lang heeft vastgehouden aan de zogenoemde 'alles-of-niets'-lijn. Zij had deze lijn eerder kunnen en moeten wijzigen. Door dat na te laten heeft de Afdeling bestuursrechtspraak ouders die daarvoor in de problemen zijn gekomen, niet de rechtsbescherming geboden waarop zij mochten rekenen.

Vooruitkijken: lessen voor de toekomst

De bevindingen van de reflectie zijn geanalyseerd. Daaruit zijn lessen getrokken voor de toekomst. Die lessen zijn vertaald in aanbevelingen en ruim dertig actiepunten:

- *Kritische(r) opstelling.* De bestuursrechters van de Afdeling bestuursrechtspraak moeten kritischer zijn op de juistheid en compleetheid van de informatie van het overheidsorgaan. Als de verhouding tussen procespartijen onevenwichtig is, zoals in kinderopvangtoeslagzaken, dan moet de bestuursrechter de burger 'de helpende hand bieden', onder meer door actief onderzoek te doen naar de relevante feiten.
- *Dialogoog en tegenspraak.* De reflectie heeft geleerd hoe belangrijk voldoende ruimte voor het intern debat is, juist als de uitkomst van een rechtspraaklijn in een individueel geval niet overtuigt en onrechtvaardig aanvoelt. De Afdeling bestuursrechtspraak is zich bewust van het belang van interne 'tegenspraak' en gaat die

stimuleren door vaardigheden te trainen en werkwijzen aan te passen. Maar ook de dialoog met de buitenwereld is van belang om knelpunten in wetgeving en uitvoering tijdig te signaleren. En er zal meer gebruik worden gemaakt van conclusies van staatsraden advocaat-generaal.

- *Lijnen in de rechtspraak.* De rechtspraak kan niet zonder vaste lijnen. Als wetgeving onduidelijk is, moet die worden uitgelegd. Allereerst door het bestuursorgaan, maar zo nodig ook door de bestuursrechter. Voordat de bestuursrechter een lijn uitzet, moet voldoende zicht bestaan op het palet aan zaken en vragen. Als dat zicht ontbreekt of nog onvoldoende is, is een 'zaak-voor-zaak'-benadering aan te bevelen. Bij het uitzetten van lijnen moeten deze niet meteen worden dichtgetimmerd. Lijnen moeten ruimte laten voor een rechtvaardige uitkomst in het individuele geval. Als toepassing van de wet te streng uitpakt, moet de bestuursrechter zijn rechterlijk instrumentarium inzetten om te kijken of deze hardheid kan worden weggenomen of beperkt. Als een eerder gekozen strenge lijn door wijziging van omstandigheden niet langer billijk uitpakt, dan moet de bestuursrechter die lijn herijken en zo nodig bijstellen.

Vervolg van de reflectie

De actiepunten in het reflectierapport worden de komende jaren uitgevoerd. Voor het grootste deel hebben deze betrekking op de Afdeling bestuursrechtspraak en de directie Bestuursrechtspraak. Enkele aanbevelingen raken de hele organisatie. De actiepunten zijn veelomvattend en zullen veel vragen van de organisatie. Met de actiepunten is in voorjaar 2022 een begin gemaakt.

Dialogoog met de buitenwereld is belangrijk. Daarom gaat de Afdeling bestuursrechtspraak de (hernieuwde) samenwerking aan met de andere hoogste bestuursrechters en de rechtbanken, de Nationale ombudsman en de rechtswetenschap. Ook de advocatuur zal hierbij worden betrokken. Een belangrijke uitdaging is hoe de burger bij het vervolg kan worden gehoord. Dit kan door te praten met burgers zelf en hun vertegenwoordigers of belangenbehartigers. Maar ook door te investeren in extra kennis over wat overheidsbesluitvorming betekent voor burgers. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in 2021 bijvoorbeeld een hoogleraar bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen uitgenodigd om zijn kennis te delen over inspraakprocedures over windparken en de betekenis daarvan voor het vertrouwen van de burger in de overheid.

Spraakmakende uitspraken

Ook in 2021 deed de Afdeling bestuursrechtspraak weer spraakmakende uitspraken. In deze samenvatting worden drie uitspraken uitgelicht met een korte beschrijving. De speciale website van het jaarverslag biedt een uitgebreid overzicht van uitspraken in *De Raad als bestuursrechter*. Ook staat op die website in het jurisprudentie-overzicht een compleet overzicht van de meest in het oog springende uitspraken van 2021.

Uitspraak naar aanleiding van het arrest 'Varkens in Nood'

In het begin van het verslagjaar, op 14 januari 2021, heeft het Hof van Justitie in Luxemburg het arrest *Varkens in Nood* gewezen. Dat arrest ging over de vraag of artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht in overeenstemming is met het Verdrag van Aarhus. Dat artikel bepaalt dat het beroepsrecht op de bestuursrechter afhankelijk is van deelname aan de zogenoemde uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure. In twee

uitspraken, van 14 april 2021 respectievelijk 4 mei 2021, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak aangegeven op welke wijze zij uitvoering geeft aan dit arrest.

1. Wanneer een omgevingsrechtelijk besluit tot stand is gekomen met toepassing van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure, dan wordt artikel 6:13 van de Awb niet langer tegen- geworpen aan belanghebbenden. Zij hebben toegang tot de bestuursrechter, ook als zij eerder geen zienswijzen hebben ingebracht.
2. Wanneer op grond van een wettelijke bepaling door 'een ieder' zienswijzen kunnen worden ingebracht tegen een ontwerpbesluit, en dus een ruimer recht op inspraak is toegekend dan aan het 'betrokken publiek', mag degene die een zienswijze heeft ingediend tegen het ontwerp in beroep gaan tegen het definitieve besluit, ook als hij geen belanghebbende is.

In de beide uitspraken heeft de Afdeling bestuursrechtspraak benadrukt dat het in de eerste plaats aan de wetgever is om te reageren op het arrest, omdat het arrest een wijziging van artikel 6:13 van de Awb noodzakelijk maakt.

Uitspraak naar aanleiding van het arrest 'Nevele'

Op 30 juni 2021 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak gedaan in de zaak 'Windpark Delfzijl Zuid Uitbreiding 2020'. Daarin werd een beroep gedaan op het arrest van het Europese Hof van Justitie in de zaak Nevele. In dat arrest oordeelde het Hof van Justitie in Luxemburg in een zaak over een Belgisch windturbinepark dat voor een aantal windturbinenormen op grond van de Europese richtlijn voor Strategische Milieu- beoordeling een milieubeoordeling moet worden gemaakt en dat dit ten onrechte hier was nagelaten. In de uitspraak over 'Windpark Delfzijl' komt de

Afdeling bestuursrechtspraak tot de conclusie dat het Europese recht ertoe dwingt dat ook voor de Nederlandse windturbinenormen een milieubeoordeling moet worden gemaakt. Zij heeft daarvoor de Nederlandse windturbinenormen beoordeeld aan de hand van de criteria die het Europese Hof in zijn arrest hanteert. Daarbij is vooral van belang dat de windturbinenormen een plan of programma vormen op grond van een Europese milieuriichtlijn. Aan de hand van de uitleg die het Europese Hof hieraan geeft in het Nevele-arrest, is de Afdeling bestuursrechtspraak van oordeel dat het arrest geen ruimte laat voor een andere conclusie dan dat voor de Nederlandse windturbinenormen een milieubeoordeling had moeten worden gemaakt.

Verzoeken om openbaarmaking van coronadocumenten

Bij de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport is een groot aantal verzoeken op grond van de Wet openbaarheid van bestuur ingediend over de coronacrisis en de bestrijding ervan. De uitspraak van 20 oktober 2021 gaat over drie verzoeken die NOS en NTR hadden ingediend. Deze verzoeken hadden betrekking op bijna 25.000 coronadocumenten. Naast deze verzoeken waren bij het ministerie nog zo'n 240 gelijksoortige verzoeken ingediend. In totaal ging het hierbij om ongeveer 1,8 miljoen documenten over corona. De minister had niet binnen de wettelijke termijn een beslissing genomen op de verzoeken van de NOS. De Afdeling bestuursrechtspraak vindt dit begrijpelijk vanwege het grote aantal verzoeken en documenten, maar is van oordeel dat de minister te laat de ernst van de gebrekkige voortgang is gaan inzien. Door zo te handelen is onvoldoende rekening gehouden met het feit dat de coronapandemie heeft geleid tot ingrijpende maatregelen voor burgers en ondernemingen en tot hevige maatschappelijke discussies.

De Afdeling bestuursrechtspraak stelt de datum waarop de minister alsnog op de verzoeken moet beslissen op 30 november 2021. Bij overschrijding van deze termijn, moet de minister een dwangsom betalen. Naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak is het niet in strijd met de Wet openbaarheid van bestuur dat besluitvorming plaatsvindt in deelbesluiten, als de volledige besluitvorming maar is voltooid binnen de wettelijke termijn.

Asielaanvragen van bekeerlingen

In twee uitspraken van 12 mei 2021 stelde de Afdeling bestuursrechtspraak hogere eisen aan de motivering van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid bij besluiten op asielaanvragen van zogenoemde bekeerlingen. In beide zaken hadden de vreemdelingen een asielaanvraag ingediend, omdat zij bang waren in hun land van herkomst te worden vervolgd wegens bekering tot het christendom. De staatssecretaris vond de bekering niet geloofwaardig en wees daarom de asielaanvragen af. Hij beoordeelde de geloofwaardigheid van de bekering aan de hand van beleid uit 2018. Dit beleid ging uit van drie elementen. Daarbij was het belangrijkste wat de vreemdeling verklaart over het proces van bekering. Daarnaast was van belang wat de vreemdeling weet over zijn nieuwe geloof en ten slotte welke activiteiten hij in het kader daarvan heeft ondernomen. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat de staatssecretaris, zelfs bij twijfel aan de verklaringen van de vreemdeling over het bekeringsproces, voortaan in zijn besluit ook moet motiveren wat hij vindt van de verklaringen van de vreemdeling over zijn kennis van zijn nieuwe geloof en welke activiteiten hij in dat kader heeft ondernomen. Bovendien moet hij motiveren waarom deze verklaringen de ontoereikende verklaring over het bekeringsproces niet kunnen compenseren. Hoewel de beoordeling

Bestuurs- rechtspraak

Ingekomen en afgedane
zaken 2021



Budget
€ 57,9 mln

53 staatsraden (36,1 fte)
237 juristen (215,2 fte)



Aantal hoofdzaen

8.402

Aantal voorlopige voorzieningen

2.295

Ingekomen

10.697

Ingekomen nieuwe rechtszaen
per kamer

2.744 Omgevingskamer
1.543 Algemene kamer
6.410 Vreemdelingenkamer



Doorlooptijden gemiddeld
in weken

21 Alle zaen
26 Hoofdzaen
4 Voorlopige voorzieningen

Afgedaan

9.154

Afgedane rechtszaen in
de Omgevingskamer

2.286

37

gemiddelde
doorlooptijd
in weken

Afgedane rechtszaen in
de Algemene kamer

1.306

41

gemiddelde
doorlooptijd
in weken

Afgedane rechtszaen in
de Vreemdelingenkamer

5.562

9

gemiddelde
doorlooptijd
in weken

van de geloofwaardigheid van het bekeringsproces dus nog steeds heel belangrijk is, mag de staatssecretaris daaraan geen doorslaggevende betekenis meer toekennen, zonder ook daadwerkelijk in te gaan op de andere twee elementen. De uitspraken leiden ertoe dat de staatssecretaris inzichtelijker moet maken welk gewicht hij aan verklaringen van de vreemdeling en van derden toekent. Daarmee kan de bestuursrechter de besluiten ook beter toetsen.

Prejudiciële verwijzingen

Het aantal zogenoemde prejudiciële verwijzingen wisselt sterk van jaar tot jaar. In 2021 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in zes verwijzingsuitspraken prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie in Luxemburg. Dat waren allemaal zaken van de Vreemdelingenkamer. Een overzicht van deze zes verwijzingsuitspraken staat op de website van het jaarverslag. De Afdeling bestuursrechtspraak wilde onder meer van het Hof van Justitie weten of de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid langer de tijd heeft om een vreemdeling aan een andere lidstaat over te dragen, als deze vreemdeling in een andere procedure bezwaar heeft gemaakt of dat dit beleid in strijd is met de Dublinverordening. Een andere verwijzingsuitspraak ging over de uitleg van de Verblijfsrichtlijn. Hierin wilde de Afdeling bestuursrechtspraak van het Europese Hof weten of een burger van de Europese Unie met een zogenoemd duurzaam verblijfsrecht in Nederland dit recht behoudt als hij of zij niet meer in Nederland woont, maar wel elk jaar kort naar Nederland komt. De vraag is of een duurzaam verblijfsrecht op grond van de Verblijfsrichtlijn alleen verloren kan gaan bij een fysieke afwezigheid van twee jaar.

Conclusies

In 2021 zijn twee extra staatsraden advocaten-generaal benoemd, mr. Tonny Nijmeijer en mr. Gerbrant Snijders. De laatste was al staatsraad in buitengewone dienst bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Met deze twee benoemingen versterkt de Afdeling bestuursrechtspraak de zogenoemde AG-functie. In een conclusie van de staatsraad advocaat-generaal kan een rechtsvraag in een breder verband worden geplaatst. Daarbij kunnen actuele (juridische) ontwikkelingen worden betrokken en kan worden gereflecteerd op de stand van de rechtspraak. Ook kan een staatsraad advocaat-generaal in een conclusie suggesties doen om bestaande rechtspraak op een of meer punten te nuanceren of bij te stellen. Een conclusie is een vorm van juridische tegenpraak, die bijdraagt aan de rechtsontwikkeling. In 2021 heeft de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak in drie zaken een conclusie gevraagd.

In februari 2021 is een conclusie gevraagd aan de staatsraden advocaat-generaal Wattel en Widdershoven over hoe indringend de rechter bestuurlijke maatregelen moet toetsen en wat daarbij de betekenis is van het evenredigheidsbeginsel. Het gaat concreet om een besluit waarbij een dwangsom wordt ingevorderd en om besluiten om een woning te sluiten na een drugsvondst. Een zogenoemde grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak heeft de zaken op 23 april 2021 op een rechtszitting behandeld. Op 7 juli 2021 hebben de staatsraden advocaat-generaal hun conclusie uitgebracht. Zij hebben hun licht laten schijnen over de toetsing door de rechter van wetten in formele zin, algemeen verbindende voorschriften, beleidsregels en beschikkingen met beleidsruimte. De besluiten die in deze zaken werden aangevochten, gingen over de laatste categorie. Op 2 februari 2022 deed

Samenvatting

de grote kamer van de Afdeling bestuursrecht-spraak uitspraak in deze zaken. De vraag of en zo ja, hoe intensief de bestuursrechter de evenredig-heid van een overheidsbesluit toetst, is afhankelijk van veel factoren. Die toets verschilt van geval tot geval. Zoals geadviseerd in de conclusie zal de bestuursrechter bij het toetsen aan het evenredig-heidsbeginsel voortaan onderscheid maken tussen de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid van het aangevochten overheids-besluit. Anders dan de staatsraden advocaat-generaal voorstelden, is de variëteit in toetsing aan het evenredigheidsbeginsel naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak niet terug te brengen tot drie standaardsituaties. Het is veel meer een glijdende schaal waarbij de bestuurs-rechter alle toetsingsvarianten tussen vol en terughoudend kan toepassen. De voorzitter heeft na de conclusie van de staatsraden advocaat-generaal Wattel en Widdershoven van juli 2021 nog drie conclusies gevraagd over dit leerstuk, namelijk over (1) toetsing van lagere wetgeving, (2) toetsing van beleidsregels respectievelijk (3) toetsing van wetten in formele zin aan het evenredigheidsbeginsel.

Rechtseenheid en rechtsontwikkeling

De Commissie rechtseenheid bestuursrecht is ingesteld voor de afstemming en samenwerking tussen de hoogste rechtscolleges op het terrein van het bestuursrecht. De colleges kunnen vragen die de rechtseenheid raken voorleggen aan de commissie. De Commissie rechtseenheid bestuursrecht heeft over 2021 een jaaroverzicht uitgebracht. Met het jaaroverzicht geeft zij inzicht in haar werkwijze en in de rechtsvragen die zijn besproken. Het jaaroverzicht staat op de website van de Raad van State.

Op 1 juli 2021 is de *Wet amicus curiae en kruis-benoemingen* in werking getreden. De wet regelt allereerst de mogelijkheid om anderen dan partijen de gelegenheid te bieden om in een rechtszaak 'mee te denken'. De 'meedenkers' leveren daar-mee een bijdrage aan de rechtsvorming, net zoals dat gebeurt bij een conclusie van de staatsraad advocaat-generaal. Om de inzet van meedenkers handen en voeten te geven, hebben de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven hun gezamenlijke procesregeling aangevuld. De wet opent verder de mogelijkheid dat staatsraden van de Afdeling bestuursrecht-spraak als raadsheer in buitengewone dienst kunnen deelnemen aan het werk van de Hoge Raad. Drie staatsraden van de Afdeling bestuurs-rechtspraak zijn in maart 2022 door het kabinet voorgedragen om te worden benoemd tot raads-heer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad. Dat zijn mr. Jaap Polak, mr. Kees Borman en mr. Hanna Sevenster. Kruislingse benoemingen in elkaars college bevorderen de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling en ook de hechte band tussen beide rechtscolleges.

Interviews
in gesprek





Thom de Graaf

vice-president van de Raad van State

De coronapandemie beheerste ook in 2021 het beeld bij de Raad van State. Intern ging de digitalisering verder, maar digitalisering werd ook bekeken in relatie tot wetgeving. Daarnaast was er aandacht voor het nood- en crisisrecht en de internationale rechtsorde. En er werd een belangrijke constitutionele stap gezet in de opvolging van de koning.

Op zijn bureau ligt, vers van de pers, een foto-boekje over de binnengeleiding van de Prinses van Oranje in de Raad van State op 8 december 2021. “Een mooie dag en staatkundig een heel relevant moment”, zegt Thom de Graaf. Daags vóór de binnengeleiding werd de prinses 18 jaar, grondwettelijk een belangrijke leeftijd. “Vanaf dat moment kan zij de koning, mocht hem iets overkomen of mocht hij abdiceren, opvolgen. Het feit dat zij zo snel na haar verjaardag naar de Raad van State is gekomen – daarin heeft zij nu zitting – geeft aan dat zij bereid is die staatsrechtelijke rol op haar te willen nemen als het nodig zou zijn.” In de Balzaal van Paleis Kneuterdijk zat de prinses die dag naast de Koning – ook al symbolisch. In zijn toespraak tijdens de buitengewone vergadering zei De Graaf dat de afstand tussen haar stoel en die ernaast maar heel klein is. “Maar mentaal en staatkundig is het een andere dimensie.” Op een gegeven moment zal de prinses de vergaderingen van de Afdeling advisering met een zekere regelmaat bijwonen. De Graaf heeft er het volste vertrouwen in dat zij dit goed zal doen. “De prinses was die dag heel zelfbewust en evenwichtig – behalve heel even toen ze op hoge hakken over de koppelsteentjes liep om in de Franse tuin een linde te planten.”

De Graaf is vooral blij dat hij prinses Amalia op 8 december niet digitaal heeft hoeven te verwelkomen. Ook met de toen geldende coronamaatregelen was de binnengeleiding goed te doen. Zoals het hele coronajaar 2021 wel te doen was:

soms onhandig, soms lastig, het vergde hier en daar de nodige aanpassingen, maar het ging. Handen geeft De Graaf nog steeds niet, en als iemand die beweging inzet probeert hij er een boks van te maken, met soms een ongemakkelijk moment tot gevolg. Hij heeft het voordeel niet met het openbaar vervoer van en naar huis te hoeven reizen en hij werkt, net als veel van zijn collega's, gedeeltelijk thuis. Schermoverleg vond en vindt plaats in zijn studeerkamer of aan de eettafel.

Maar hij was ook vaak op de Raad. “Op maandagen, voor crisisoverleg over de pandemie en de wekelijkse afstemmingsoverleggen. Vaak op woensdagen en op donderdag om stukken van de Afdeling advisering te tekenen. De helft van de werktijd was ook ik thuis en kon zo goed aanvoelen hoe collega's dat hebben ervaren. We werden geholpen met goede thuiswerkplekken. Nadelig was wel dat je elkaar vooral tweedimensionaal sprak en dat je elkaar te weinig op onverwachte momenten tegenkwam in het gebouw. De kwaliteit van een ontmoeting zit ook vaak in dat onverwachte.”

Het is zeker niet de bedoeling dat de collega's, nu de restricties zijn opgeheven, weer massaal naar kantoor terugkeren. “Meer flexibiliteit is nuttig. Belangrijker dan van 9 tot 5 op de Raad aanwezig te zijn is dat iedereen zijn of haar prestatie levert. Wie thuis werkt draagt ook bij aan de vermindering van files en drukt zo de klimaatlasten. Waarom altijd naar het werk komen als het werk ook naar jou kan komen?” Er loopt in het voorjaar van 2022 een pilot om te kijken hoe dat hybride werken (deels thuis, deels op de Raad) bevalt.

De inspanningen van de ICT-afdeling hebben thuiswerken en videozittingen gemakkelijker gemaakt. Niet alleen werd de Raad van State in 2021 fors digitaler, over het thema *digitalisering* bracht de Raad van State in juni van het vorige

“De internationale rechtsorde is er voor burgers, maar ook van burgers.”

jaar ook een publicatie uit. Eerder al, in 2018, had de Afdeling advisering een ongevraagd advies uitgebracht over hoe wetten moeten worden getoetst aan digitale aspecten. In toenemende mate maken uitvoerders van wetten – bijvoorbeeld bij uitkeringen en toeslagen – gebruik van algoritmes. Tegelijk met de Afdeling advisering was de Afdeling bestuursrechtspraak bezig na te denken over digitalisering in de bestuursrechtspraak. “In dit huis kan dit onderwerp zo van twee kanten worden benaderd, in één publicatie. Dat is een concrete meerwaarde van beide taken onder één dak.”

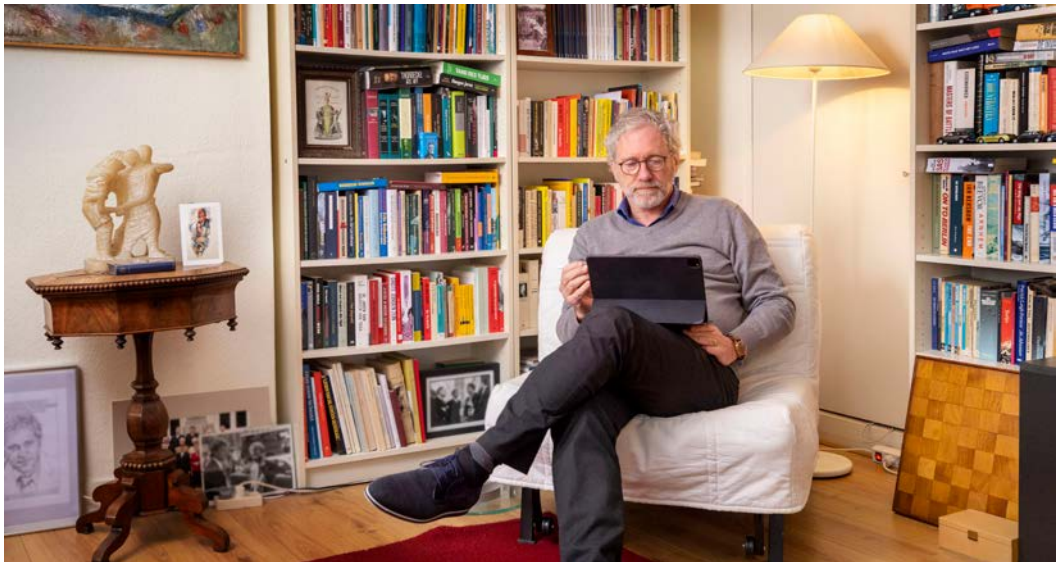
In de publicatie geeft de Afdeling advisering aan hoe zij wet- en regelgeving met digitaliseringsaspecten beoordeelt, met een aanvulling op het bestaande toetsingskader, en met nadrukkelijk aandacht voor het burgerperspectief. De Graaf: “We mogen nooit in de situatie komen dat wetten zo zijn vormgegeven dat *computer says no*. Bij wetgeving met een digitale component gaan we na of bij het ontwerp de juiste vragen zijn gesteld. Dat geldt ook voor wetgeving die bevoegdheden creëert, voor bijvoorbeeld opsporingsdiensten en veiligheidsinstanties. Zo adviseren we dat de wetgever een hardheidsclausule in wetgeving met digitaliseringsaspecten zou kunnen opnemen. Maar als de wetgever meer rekening houdt met de menselijke maat, dan heb je dat misschien niet eens nodig.”

Met de coronapandemie in het achterhoofd publiceerde de Afdeling advisering in december 2021 het spontaan advies *Van noodwet tot crisisrecht*. De pandemie werd aanvankelijk door het kabinet via de voorzitters van de veiligheidsregio's aangepakt met noodverordeningen. Maar die zien naar hun aard toe op situaties die kort en hevig zijn, niet op situaties die maanden duren. Dat heeft ertoe geleid dat de Tijdelijke wet maatregelen Covid-19 werd ingevoerd, als wettelijke basis voor

Reflectie op kinderopvangtoeslagzaken

2021 was niet alleen het jaar van de coronacrisis. Het jaar stond ook in het teken van de reflectie van de Afdeling bestuursrechtspraak op haar rol in de kinderopvangtoeslagzaken. Vice-president Thom de Graaf: “Natuurlijk heb ik gevolgd hoe het proces van reflectie in de Afdeling bestuursrechtspraak het afgelopen jaar vorm kreeg. Op zekere afstand natuurlijk, gelet op de onafhankelijke rol van de bestuursrechters. Maar je betrokken voelen is iets anders dan je er te veel mee bemoeien. Er is onder leiding van voorzitter Bart Jan van Ettekooven onder grote druk diep gegraven. Dat heeft geleid tot zelfinzicht en verbeteringen in de rechtsbescherming van burgers. Ik neem daar mijn hoed voor af.”

de coronamaatregelen. De Graaf: “We hebben ons de vraag gesteld: hoe kan het dat in dit soort crises de spelregels moeten worden gemaakt tijdens de wedstrijd? We hebben immers al wettelijk staatsnoodrecht. Maar kennelijk werd dat als onvoldoende flexibel gezien om te worden toegepast op de pandemie. Ook om psychologische redenen werd het staatsnoodrecht niet uit de kast gehaald, het doet te veel aan oorlog denken. In dit spontaan advies – ‘spontaan’ omdat in tegenstelling tot ‘gewone’ adviezen dit niet op aanvraag gebeurde – hebben we de toepassing van nood- en crisisrecht tijdens de pandemie geanalyseerd. En geadviseerd dat het nood- en crisisstelsel dat we nu hebben moet worden herzien, zodat we niet achter de feiten aanlopen als we deze wetgeving nodig hebben.” In haar advies geeft de Afdeling advisering het belang aan van een robuust en overkoepelend stelsel, dat kan worden ingezet in alle maatschappelijke sectoren. “Niet alleen bij een pandemie, maar ook bij bijvoorbeeld een watersnood, een klimaatramp, een digitale crisis of een veiligheids crisis. We hebben een democratisch en



rechtsstatelijk toereikend wettelijk instrumentarium nodig, dat flexibel kan worden ingezet en voldoende waarborgen bevat voor parlementaire zeggenschap als het erop aankomt. Daar moet nu aan worden gewerkt.”

De burger staat niet alleen voorop in de digitaliseringswetgeving en het crisis- en noodrecht, de burger staat ook centraal in de algemene beschouwing in dit jaarverslag. Daarin benadrukt de Raad van State deze keer het belang en de waarde van de internationale rechtsorde. Want dat is niet voor iedereen vanzelfsprekend: soms worden nut en noodzaak van het lidmaatschap van bijvoorbeeld de Europese Unie in twijfel getrokken. Die zou de burger vastketenen en zijn vrijheid ontnemen. De Graaf ziet de EU echter als een onmisbare gemeenschap van waarden en onderdeel van een bredere internationale rechtsorde. “Een gedachtenexperiment. Zou een volledig onafhankelijke soevereine staat in *splendid isolation* de juiste dingen voor de burger kunnen doen? Een volledig onafhankelijke staat zou snel afspraken maken met buurlanden: dat burgers daarnaartoe kunnen reizen, daar kunnen studeren en werken. Er komen afspraken over handel, over strafvordering, over milieu. Zo’n onafhankelijke staat begeeft zich automatisch in een internationale rechtsorde, omdat dit goed is voor bedrijven en burgers. Het biedt voordelen in termen van vrijheid, vrede, veiligheid en welvaart. *Grosso modo* heeft onze aanwezigheid in de internationale rechtsorde onze burgers heel veel gebracht. Wij zijn het heel vanzelfsprekend gaan vinden: op vakantie in

Spanje, verse producten uit Italië, een studie in Berlijn, maar ook veiligheid en vrede in Europa. Dat belang willen we in de algemene beschouwing van dit jaar over het voetlicht brengen. Zeker nu Oekraïne in brand staat, is het goed om na te denken over de grondslagen van het internationale recht en het belang van samenwerking tussen staten. Daar moeten we niet te gemakkelijk op afgeven, dat moeten we koesteren.”

De Graaf beseft: natuurlijk ondervinden we ook de nadelen van internationale samenwerking. “Er bestaat niet zoiets als een *free lunch*. Vrachtwagens ervaren bureaucratie, bouwbedrijven ervaren concurrentie uit het buitenland, er zijn migratiestromen. Maar dat we soevereiniteit uit handen hebben gegeven, in een grotere gemeenschap met andere landen, is *framing*. Koen Lenaerts, president van het Europese Hof van Justitie in Luxemburg zei al: ‘Landen hebben hun soevereiniteit niet opgegeven, ze hebben die gebundeld’. Daar sta ik helemaal achter. En Hugo de Groot schreef ooit: ‘De internationale rechtsorde is een gemeenschap van mensen en staten, gebaseerd op goede trouw’. Als je dat belangrijk vindt, moet je bereid zijn dat te verdedigen.”

Zeker nu het draagvlak voor de internationale rechtsorde niet altijd vanzelfsprekend is, wil de Raad van State het belang ervan uitdragen. “Burgers profiteren er volop van. De internationale rechtsorde is voor hen, maar ook van hen. Hoe kun je de burger echt een stem en plek geven in de internationale trias, dat is de grote opdracht.”



Dennis Bliemer

zittingsbode/receptiemedewerker

“De binnen-
komst van
prinses Amalia
hebben we
vaak geoefend.”

“Ik werk negentien jaar bij de Raad van State, maar het hoogtepunt voor mij was woensdag 8 december 2021, toen prinses Amalia werd binnengeleid in de Raad van State, zoals dat officieel heet. Ik mocht dat van heel dichtbij meemaken. Dienstbaarheid is voor mij belangrijk en dat komt tot uiting in de beveiliging. In 2003 werd ik beveiligder bij de Raad. Soms hebben mensen daar een verkeerd beeld bij, maar eigenlijk ben je 90 procent van de tijd een soort gastheer. Dat ben je ook als zaalbode en receptiemedewerker, wat ik nu ruim twee jaar ben. Je ontvangt de appellanten en gemachtigden van de bestuursorganen, brengt hen naar de juiste zittingszaal en stelt ze vooral op hun gemak – voor mensen die een rechtszaak hebben tegen de overheid is de zitting spannend, er zijn vaak grote belangen mee gemoeid.

Daarnaast ben ik ook de derde ‘kamerbewaarder’, een soort assistent van de ‘VP’ – vice-president De Graaf. Ik breng zijn bezoek naar zijn kamer en zorg dat er koffie is. Vanuit die rol was ik ook betrokken bij de binnengeleiding van de kroonprinses. Op haar 18e verjaardag kreeg zij ‘van rechtswege’ zitting in de Raad van State. In een bijzondere vergadering werd ze een dag na haar verjaardag verwelkomd. Ik was aan haar ‘gekoppeld’, twee collega’s waren gekoppeld aan de koning en de koningin. Ik mocht haar jas aannemen, haar stoel aanschuiven, de jas teruggeven toen ze in de Franse tuin een koningslinde ging planten en daarna, voor de persvragen, de jas weer aannemen.

We hebben dat veel geoefend en de route binnen meerdere keren gelopen. Elke stap is gerepeteerd, zelfs het aanschuiven van de stoel met een collega die de kroonprinses speelde, en haar aanspreektitel, Koninklijke Hoogheid.

Van de spanning sliep ik de nacht ervoor niet goed en trok ‘s ochtends een donkerblauwe broek aan, terwijl het een grijze had moeten zijn. Snel naar huis om die om te wisselen. Zulke dagen zijn toch de krenten in de pap. Over die verkeerde broek zullen collega’s nog lang grappen blijven maken. Maar daar kan ik best tegen, hoor.”

Chantal Tolhuisen

senior communicatieadviseur

“Het afgelopen jaar was niet bepaald *business as usual*. Mijn team verzorgt de interne communicatie. In 2021 ging het uiteraard veel over corona. Zo’n beetje iedereen ging thuiswerken. We willen dat collega’s ‘aangesloten’ blijven en niet wegwijnen op hun zolderkamer. Via intranet en ons personeelsblad creëerden we onderling contact. Tegelijk dachten we na over hoe we *postcorona* willen werken. We hebben uitgangspunten voor hybride werken in de steigers gezet. De goede elementen van thuiswerken willen we omarmen, zoals een prettige werk-privébalans. Reistijden vielen weg, ook fijn. Er is onder de medewerkers een enquête gehouden, we hebben gekeken hoe ze in andere sectoren hybride werken en wat dat voor ons zou kunnen betekenen. Denk aan inrichting van de werkplekken, apparatuur en vergaderzalen.

“We communiceerden veel over hybride werken.”

Het grootste vraagstuk is hoe we de onderlinge binding en de binding met de organisatie behouden bij hybride werken. Er zijn uitgangspunten opgesteld om die verbinding te waarborgen maar ook de nodige flexibiliteit te behouden. Dit jaar wordt in een pilot de verhouding beproefd tussen ‘werken bij de Raad en thuis’.

Een groot project in 2021 was de verhuizing van de vergaderzaal van de Afdeling advisering. Die vergadert sinds jaar en dag elke woensdagmiddag op Binnenhof 1, maar dat wordt nu gerenoveerd. Daarom hebben we *Huis Huguetan* betrokken, een stadspaleis aan het Lange Voorhout. De Tuinzaal daar is de nieuwe, tijdelijke vergaderzaal. Maar daar konden de staatsraden niet op anderhalve meter vergaderen. Daarom deden ze dat in 2021 in de Balzaal van Paleis Kneuterdijk. Door corona was er geen afscheidsfeest van het Binnenhof en geen housewarming op de tijdelijke locatie. Via ons personeelsblad blijven we over de rijke geschiedenis van het Binnenhof en *Huis Huguetan* vertellen.

Ook ik deed mijn werk veelal vanuit huis. Met twee gezellige dochters van 12 en 15 ging dat eigenlijk ongestoord. Achteraf gezien heeft corona toch het nodige gebracht. Onze ICT heeft grote stappen gezet, thuiswerken was goed voor de productiviteit. We moeten alleen oppassen dat collega’s ‘s avonds niet te lang doorwerken. We hebben daarom ook vaak arbo-tips gecommuniceerd: je mag tussendoor best de was ophangen, dan neem je gelijk even pauze van je werk.”





Marja Horstman

secretaris van de Raad van State

In haar eerste jaar kreeg secretaris Marja Horstman al te maken met grote dossiers: het bij de tijd brengen van het personeelsbeleid, een nieuw zaakstelsel, het opzetten van een afdeling informatievoorziening, en de start van hybride werken.

Als Marja Horstman op 11 maart 2021 Rob Visser opvolgt als secretaris, moet ze haar geplande manier van werken al direct omgooien. Ze gaat leiding geven aan een ambtelijke organisatie met 550 medewerkers, en dan is het wel zo prettig om veel handen te schudden. Maar ja, corona. Ze treedt binnen met het motto ‘verbinding’ – tussen haar als nieuwkomer met de medewerkers en tussen de medewerkers onderling. De klassieke manier om te verbinden lukt niet, thuiswerken is het devies, schermcontacten zijn de enige optie.

Nu blikt ze terug op 2021, en zegt: verbinding blijft essentieel, onder welke omstandigheden ook. Nu fysieke ontmoetingen nagenoeg onmogelijk waren, moest het maar op een andere manier. Thuis, aan de keukentafel of in een van de kamers van de kinderen die het huis uit zijn, achter een beeldscherm. Digitaal thuiswerken kende zij nauwelijks, in haar vorige baan – plaatsvervangend directeur-generaal bij de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst – kon dat niet. “Ik zag er tegenop,” zegt Horstman. “Ik moest alles opnieuw organiseren, papierloos werken, overleg via Teams. In enkele weken tijd heb ik meer dan honderd gesprekken met nieuwe collega’s gevoerd, voor 90 procent ging dat digitaal. Het is me meegevallen.”

Als in het najaar van 2021 het land nagenoeg weer opengaat, ziet Horstman veel collega’s *live*. “Dan pas begin je een organisatie echt te voelen.

Dat vond ik ook de leukste tijd. In kleine interacties kunnen grote boodschappen verpakt zitten. Dat mis je toch via Teams.” Er werden in groepen *welcome back*-bijeenkomsten georganiseerd maar als die bijna zijn afgerond, komt er weer een lockdown en gaat bijna weer iedereen thuiswerken.

Ook al zijn de eerste kennismakingen noodgedwongen wat afstandelijk, toch leert Horstman de Raad van State goed kennen. Wat haar opvalt: de kwaliteit van werken. Juridisch sterk, krachtige ambtelijke ondersteuning, hoge ambitie, enorme collegialiteit. “Alles moet hier kloppen en het klopt ook. Ik kwam hier binnen toen *Ongekend onrecht*, het rapport van de Parlementaire onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag net enkele maanden oud was. Dat deed veel met de mensen hier. Het was het gesprek van de dag. De maatschappelijke betrokkenheid was groot, evenals de bereidheid om naar het eigen functioneren te kijken en om de aanbevelingen op te pakken.”

Maar er moest méér worden opgepakt. De Raad stáát, maar er staan ook onderdelen in de steigers, Personeel & Organisatie en Informatievoorziening. Er is een basis gelegd waarop De Raad verder kan bouwen. De afdeling Personeel & Organisatie heeft een nieuw hoofd en een ruimere taak. Er komt een gemoderniseerd werving- en selectiebeleid, een vers loopbaanbeleid, opleidingsbeleid, een arbeidsmarktcampagne en aandacht voor leiderschapsontwikkeling. “Er was al veel, het moest alleen bij de tijd worden gebracht, met extra mensen.”

Dat geldt ook voor de informatievoorziening en ICT: het zijn eigenstandige afdelingen geworden. “Digitalisering van de organisatie is echt een

uitdaging, zeker nu informatiebeveiliging hoge eisen stelt. Daarmee zijn we in 2021 heel ver gekomen. Ook hier hebben we meer mensen aangenomen.”

Want werken met eigen mensen heeft de voorkeur boven het inhuren van externe krachten. Maar ook de Raad merkt: de markt is krap, of het nu gaat om ICT'ers of juristen. “Dat is extra lastig nu we bezig zijn met een nieuw zaakstelsel voor de hele organisatie, *Raadsaam* genaamd, voor de Afdeling advisering en de Afdeling bestuursrecht-spraak. Daar moeten alle producten van ons in: adviezen, voorlichtingen, ongevraagde adviezen, uitspraken, onderliggende notities. Mensen met kennis van ICT én juristen zijn hier bij elkaar gekomen om juridische inhoud en techniek samen te brengen.” *Raadsaam* wordt stapsgewijs ingevoerd.

Om meer eigen mensen aan te trekken start de Raad met een nieuwe arbeidsmarktcampagne. “Overal is een tekort aan juristen, wij kunnen wel vijftig bestuursrechtjuristen plaatsen, vers van de universiteit of zij-instromers. We gaan intensief werven via digitale campagnes en banenmarkten.

Het is echt leuk om hier te werken. Wie hier zit doet een schat aan ervaring op. Hier komen alle zaken voorbij die maatschappelijk belangrijk zijn. Thuiswerken is bij ons geïnstitutionaliseerd, er zijn doorgroeimogelijkheden. We zoeken niet alleen mensen omdat we uitbreiden maar deels ook ter vervanging voor mensen die ons verlaten, omdat ze elders gaan werken of met pensioen gaan.” Er zijn niet alleen nieuwe mensen nodig bij bestuursrecht-spraak maar ook bij de directie Advisering, de afdeling Informatievoorziening en ICT. “We moeten daarbij wel kijken naar het absorptievermogen van de organisatie: hoeveel mensen kunnen we vrijmaken om anderen op te leiden.”

Thuiswerken mag dan wel tot het nieuwe normaal (gaan) behoren, de mate waarin staat nog niet vast. Er moet een nieuwe balans worden gevonden, voor de Raad en voor individuele medewerkers. “Onze mensen zijn bijzonder wendbaar”, heeft Horstman ervaren. “Nu het officiële thuiswerk-advies inmiddels is losgelaten, nemen we een half jaar de tijd om te onderzoeken wat voor ons de beste mix is. Wat zijn de belangrijke fysieke momenten, zoals werkoverleggen en brainstorm-sessies, waarbij medewerkers echt op kantoor moeten zijn? Hoe zorgen we ervoor dat het cement in de organisatie aanwezig blijft, zonder de verworvenheden van thuiswerken los te laten? Want die zijn er zeker: medewerkers zeggen dat ze minstens zo productief zijn en ze hebben geen reistijden. Sommige werkzaamheden kunnen nu eenmaal niet thuis worden uitgevoerd, bij andere gaat dat makkelijker. Zo zoeken we een nieuwe balans.”

De medewerkers zelf willen ook een bepaalde vorm van hybride werken, bleek uit een in 2021 gehouden interne enquête. “Het is nog niet duidelijk welke uitgangspunten we definitief gaan hanteren – twee dagen thuis, drie dagen thuis,

“We zijn wendbaar
gebleken en dat moet
zeker zo blijven.”



fiftyfifty. Er zijn de afgelopen maanden ook persoonlijke werkpatronen ontstaan en iedereen moet nu nieuwe ontwikkelen.” Wat er uiteindelijk uitkomt, ook dat is niet in beton gegoten en kan worden aangepast als de omstandigheden daar om vragen. “Elke keer kijken we wat goed werkt voor de Raad en voor de medewerkers. We moeten goed monitoren hoe de medewerkers thuis een rem op het werk zetten. Zorgen ze goed voor zichzelf? En nu privé en werk door elkaar lopen, moeten we nog beter de toch al hoge werkdruk in de gaten houden.”

Het jaar 2022 zal niet zomaar een voortzetting zijn van 2021 wat (thuis)werken betreft. Naast werkafspraken geldt ook het gevoel: hoe prettig vinden mensen het als de ‘anderhalve meter’ wordt losgelaten, zegt Horstman. “Wie zegt: ik wil op kantoor werken, die is welkom. Maar verplicht vijf dagen hier terwijl ze thuis kunnen werken, dat weer niet. Wat heeft de organisatie nodig, qua processen en qua samenhang, en wat is de wens van de collega’s en leidinggevenden? De vraag is welke mate van regulering we daarop moeten loslaten. We zijn wendbaar gebleken en dat moet zeker zo blijven.”

Dat kost veel overleg en is een uitdaging. Maar dat hoort bij mijn werk, zegt Marja Horstman, en dat maakt het juist aantrekkelijk en bijzonder. Over bijzonder gesproken: in december 2021 werd prinses Amalia binnengeleid in de Raad van State. “Dat maakt de Raad van State één keer in de dertig jaar mee, en mij overkwam dit al in mijn eerste jaar. Ik was al trots op de Raad, de goede voorbereidingen en uitvoering hebben mij nog trotser gemaakt. Het was niet gemakkelijk door de coronamaatregelen, die ook nog eens vaak veranderden. We hadden allerlei scenario’s bedacht: een volle zaal of een halfvolle, wel of geen aanvullende activiteiten, wel of geen borrel. Vlak van tevoren wisten we welk scenario het zou worden. We hadden ook al lang geen evenementen meer georganiseerd, en dan komt de binnengeleiding meteen als een hele grote.”



Jenneke Evers

wetgevingsadviseur bij de directie Advisering

“Bij wetgeving speelt digitalisering een steeds grotere rol.”

“Als wetgevingsadviseur heb ik me met collega's in 2021 beziggehouden met het adviseren over coronawetgeving. In december 2020 zijn de noodverordeningen vervangen door de Tijdelijke wet maatregelen Covid-19 – de ‘coronawet’. Sinds ik bij de advisering hierover ben betrokken, hebben we zo'n vijftien keer een advies uitgebracht over wijzigingen van deze wet en de verlenging die er elke drie maanden op volgde.

De coronawet heeft heel Nederland geraakt, het ging over de avondklok, de QR-code, sluiting van de horeca, beperkingen van grondrechten. We hebben ons de vraag gesteld: waarom is het bestaande staatsnoodrecht niet aangesproken? Naar aanleiding van de coronacrisis schreef de Afdeling advisering een zogenoemd spontaan advies dat in december vorig jaar is gepubliceerd: *Van noodwet tot crisisrecht*. We hebben het bestaande (staats)nood- en crisisrecht onderzocht, welke knelpunten er zijn en of we dat effectiever kunnen organiseren. We hebben geadviseerd het stelsel in brede zin te herzien.

Voor mij was dit onderwerp nieuw. De 35 wetgevingsadviseurs bij de directie Advisering worden geacht generalist te zijn en dus ook thema's op te pakken buiten hun specialisme. Gelukkig konden we ook intensief samenwerken met collega's. De een weet veel over het staatsrecht, de ander is thuis in interbestuurlijke verhoudingen. Mijn passie ligt bij digitalisering. In mijn vrije uren werk ik aan een proefschrift over algoritmische besluitvorming door de overheid. Bij de Raad heb ik meegewerkt aan het *Toetsingskader digitalisering en wetgeving*. Dit is een onderdeel van een publicatie van de Raad van State over digitalisering in wetgeving en bestuursrechtspraak die in juni 2021 verscheen. Bij wet- en regelgeving met een digitaliseringsaspect betrekken we onder meer het 'doenvermogen' van burgers, de uitvoerbaarheid, maar ook of er op dezelfde manier gebruik wordt gemaakt van (technische) begrippen. Natuurlijk toetsen we ook aan mensenrechten, bijvoorbeeld aan privacy en discriminatie. En kijken we bij algoritmische besluitvorming of voldoende aandacht wordt besteed aan betekenisvolle menselijke tussenkomst.

Digitalisering komt ook tot uiting in ons nieuwe zaakstelsel bij de Raad, 'Raadsaam' geheten. Op dit moment gebruikt de Afdeling advisering dat en alleen nog voor algemene maatregelen van bestuur. Ik train collega's zodat ze het stelsel, als het is uitgerold, goed in de vingers krijgen.”

Novel Hadji

medewerker administratie bij de directie Bestuursrechtspraak

“Ik kom uit Noord-Irak, waar ik de opleiding heb afgerond voor onderwijzer. Ik heb daar ook een theateropleiding gevolgd en maakte enkele kleine toneelproducties. Die waren in de ogen van het toenmalige regime ‘te kritisch’. Ik was er mijn leven niet zeker, ben gevlucht en kwam in 1999 in Nederland terecht.

Ik zat vier jaar in opvangcentra en leerde in die tijd Nederlands. Daarna had ik allerlei kleine baantjes. In 2006 volgde ik een opleiding tot beveiliging en centralist. Maar de nachtdiensten begonnen me zwaar te vallen, ik had inmiddels kleine kinderen. Met mijn diploma, en dat van bedrijfshulpverlening, kon ik terecht bij de Raad van State, als centralist op de meldkamer van de beveiliging. Daar vang je alle meldingen op, over incidenten, brand, mensen die onwel zijn geworden, verdachte pakketjes die binnenkomen, personen die lopen waar ze niet mogen komen. Dan stuur je collega's van de beveiliging erop af. In de coronatijd kregen medewerkers van de Raad het advies om zoveel mogelijk thuis te werken, maar wij moesten altijd in het gebouw aanwezig zijn.

Na al die jaren kreeg ik de kans aan de slag te gaan als medewerker administratie bij de directie Bestuursrechtspraak. Iets heel anders maar dat past bij mij, ik ben van de uitdagingen en van dóórgaan. Ik zou één jaar gaan werken op detacheringsbasis, maar na zeven maanden werd ik door de directie Bestuursrechtspraak al overgenomen.

Op mijn afdeling, de griffie van de Omgevingskamer van de Afdeling bestuursrechtspraak, werken zeven mensen. We boeken alles in rond een dossier – ik heb nu meer dan honderd rechtszaken onder me. We registreren post van bestuursorganen en beroepschriften van appellanten. We sturen alles door naar de wederpartijen, we informeren hen over de voortgang, we maken alles klaar voor de juristen die de zaak inhoudelijk voorbereiden en beoordelen. We zijn een belangrijke schakel tussen alle procespartijen. Veel van die stukken lees ik ook: ze gaan over ontvankelijkheid, beroepsgronden, termijnen. Ik ben geen jurist, maar probeer me het juridische wel eigen te maken. Om ook weer van te leren.”

“Ik heb meer
dan honderd
dossiers
onder me.”





Sabrina de Koning *kenniscoördinator bij de directie Bestuursrechtspraak*

“De Raad
wordt
nog meer
een kennis-
organisatie.”

“Dat ik zou gaan werken bij de Raad van State lag niet voor de hand. Ik had strafrecht gestudeerd, stage gelopen bij het Openbaar Ministerie en werkte als buitengriffier bij de rechtbank Rotterdam. Een rechter attendeerde me erop dat de Afdeling bestuursrechtspraak griffiers zocht. Anders dan ik dacht bleek de functie vanwege het opleidingsprogramma uitermate geschikt voor jonge juristen. Als griffier bereid je een zaak inhoudelijk voor. Je zoekt jurisprudentie en schrijft de concept-uitspraak. Het is een hele eer wanneer staatsraden dat overnemen. Dat heb ik een jaar of tien gedaan. In die tijd was ik ook lid van het wervingsteam voor nieuwe juristen. Ik bezocht juridische bedrijvendagen en ontving studenten tijdens onze In-Housedagen. Ik ben ook blijven werken aan mijn persoonlijke ontwikkeling. Daar zijn binnen de Raad ook mogelijkheden voor. Zo word ik binnenkort een van de twee secretarissen van de werkgroep die zich bezighoudt met de nieuwe Omgevingswet.

Sinds april 2021 ben ik kenniscoördinator van de Omgevingskamer, ‘keco’ zoals we dat hier noemen. Een nieuwe functie, er is er ook een bij de Algemene kamer en bij de Vreemdelingenkamer van de Afdeling bestuursrechtspraak. Daarmee worden we nog meer een kennisorganisatie, alles zit in één systeem: uitspraken, interne notities (bijvoorbeeld over wat de Omgevingswet gaat betekenen voor jurisprudentie), handboeken en verslagen van alle overleggen over bijvoorbeeld nieuwe rechtsvragen.

Dat systeem is operationeel, maar nog niet af. Dat ging allemaal minder snel door corona. Door het vele thuiswerken en digitale overleg mis je toch de koffieautomaatmomentjes, die heel inspirerend kunnen zijn. Ik miste de spontane interactie met juristen, dat is wel echt een nadeel van het thuiswerken.

Maar thuiswerken heeft ook z’n voordelen, zoals dagelijks de verhalen horen van mijn twee schoolgaande jongens van 4 en 6. Het thuisonderwijs zorgde wel voor een uitdaging, maar ook voor bijzondere momenten. Ik herinner me een werkoverleg terwijl mijn zoon van destijds negen maanden in de draagzak aan het slapen was. Gelukkig was er bij alle collega’s in die periode onderling veel begrip, we deden het echt samen.”



Bart Jan van Ettekovén

voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak

Het was het jaar van de infectie maar bovenal van de reflectie. Het was het jaar van zoeken naar een gepaste manier om ondanks corona te kunnen doorwerken, en zoeken naar een gepast antwoord op de toeslagenaffaire. Beide processen zijn nu min of meer afgerond, maar “het echte werk begint nu pas.” Bart Jan van Ettekovén is er klaar voor.

Zijn Afdeling bestuursrechtspraak kijkt tegen achterstanden aan die de afgelopen twee jaar zijn opgelopen. In 2020 werden er twee maanden geen zittingen gehouden, waardoor zaken niet konden worden behandeld. Het is hard werken om die ingehaald te krijgen, zeker nu de instroom van nieuwe zaken in de eerste twee maanden van 2022 twintig procent hoger ligt dan verwacht. Met slim organiseren en nieuwe juristen moet die klus worden geklaard.

Bovenal was 2021 het jaar van de reflectie. Als in december 2020 het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag verschijnt, met de ondubbelzinnige titel *Ongekend onrecht*, gaan ook bij de Afdeling bestuursrechtspraak de alarmbellen af. “Onze mensen vroegen zich af: hebben we het niet goed gedaan? Wát hebben we dan niet goed gedaan?” zegt Van Ettekovén. Dat rapport en de reacties in de media hebben de medewerkers geraakt – rechters, juristen, ook van andere kamers, ook van de Afdeling advisering. En dat terwijl kinderopvangtoeslagzaken minder dan één procent van het totaal aantal (hoger)beroepszaken vormen.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft, zo geeft Van Ettekovén ruitelijk toe, sommige ouders niet de juiste rechtsbescherming geboden. Aan hen zijn excuses aangeboden. “De ene ouder zegt dan: daar koop ik niks voor, lekker makkelijk achteraf. Maar ik heb ook brieven gelezen van ouders die

schreven: de schade valt niet meer te herstellen maar excuses zijn voor mij belangrijk. Mijn strijd tegen de overheid is niet voor niks geweest. En degenen die verantwoordelijk waren, hebben die verantwoordelijkheid nu genomen.”

Als het eerste stof is neergedaald worden werkgroepen gevormd die over deze kwestie zijn gaan reflecteren en met aanbevelingen zijn gekomen. Vanuit de maatschappij werd de wens geuit dat de burger centraal moest komen te staan in uitspraken van de Afdeling. “Ik begrijp dat”, zegt Van Ettekovén. “Maar welke burger? De overheid dient niet alleen het belang van die ene burger die beroep instelt, maar van alle burgers. In veel zaken zijn ook meerdere burgers betrokken, vaak met tegengestelde belangen. Het is voortdurend zoeken naar evenwicht.”

Het is november 2021 wanneer de Afdeling bestuursrechtspraak haar reflectierapport over de kinderopvangtoeslagzaken publiceert. Met 35 aanbevelingen: wat moet de koers zijn van de Afdeling, welke plaats nemen de bestuursrechters in tussen wetgever, bestuur en burger? Van Ettekovén: “Als we nu een uitspraak doen waarin een burger gelijk krijgt, dan *framen* sommigen dat als: ze zijn op de Kneuterdijk eindelijk wakker. Minder formalistisch, kritischer op de overheid, oog voor de burger. Maar dat is een ontwikkeling die al jaren geleden is ingezet. Dat is niet nieuw. Wie onze rechtspraak heeft gevolgd, weet dat wij sinds 2015 overheidsbesluiten indringender toetsen. Wat als het bestuur steeds strenger wordt en de wetgever grijpt niet in? Dat raakt aan de taak en rol van de bestuursrechter. Dan is het aan de bestuursrechter om het evenwicht in de trias te bewaken en zo nodig te herstellen.”



Ruim een jaar vóór het rapport *Ongekend onrecht* verlaat de Afdeling bestuursrechtspraak de zogenoemde *alles-of-niets-lijn* en vervangt deze door een evenredigheidslijn. De strenge *alles-of-niets-lijn* die in kinderopvangtoeslagenzaken sinds 2011 werd gehanteerd hield in dat ouders bij fouten alle ontvangen toeslagen moesten terugbetalen. “Dat was een goed te verdedigen lijn bij fraude en grote tekortkomingen door de ouders, maar niet bij kleine administratieve fouten of vergissingen. De strenge lijn pakte steeds vaker onrechtvaardig uit. Het moest anders en daarom is in oktober 2019 de lijn gewijzigd naar een lijn met meer ruimte voor maatwerk.”

Een minder formele opstelling is ook ingezet bij bezwaar- of beroepschriften die te laat zijn ingediend. “Voor bezwaar en beroep kent de wet een termijn van zes weken. Die termijn is dertig jaar streng gecontroleerd door alle bestuursrechters. De recente wijziging houdt in dat de hoogste bestuursrechters niet meer controleren of het bezwaar of beroep in de voorgaande instantie te laat is ingediend. Als partijen er niet over reppen, doen wij dat ook niet meer.” Deze wijziging staat overigens geheel los van de toeslagenaffaire.

“In de nasleep van de toeslagenaffaire horen we de roep: bestuursrechter, neem je verantwoordelijkheid en zorg dat het in elke zaak billijk uitpakt voor de burger. Ik begrijp dat. Maar als een burger ongelijk heeft, moet hij dat ook krijgen. Op dit moment doen veel burgers en hun advocaten een beroep op *Ongekend onrecht*, ook als er weinig onrecht te bekennen valt. Gelukkig bevatten de meeste wetten begrijpelijke en redelijke keuzen van de wetgever en kennen veel wetten een ‘ventiel’ als de toepassing van de wet tot een knelpunt leidt. Vaak kan dan een oplossing worden gevonden binnen het raamwerk van wet en beleid. Ingewikkelder wordt het als de wet in formele zin een harde regel stelt, waarvan het bestuur niet mag afwijken.”

Van Ettekovén vindt het belangrijk dat discussie wordt gevoerd over de vraag hoeveel respect de rechter moet hebben voor wetten die het onmogelijk maken om maatwerk te leveren. En: als het de Tweede Kamer is die heeft aangedrongen op een strenge wet in formele zin en die wet ook nadrukkelijk streng is bedoeld, staat het je als rechter dan nog vrij om ervan af te wijken? “Dan ligt het verwijt van *dikastrocratie* op de loer:

“Het is voortdurend zoeken naar evenwicht.”

benoemde rechters tegenover democratisch gelegitimeerde politici. Hoewel de wet voor de bestuursrechter een belangrijk ankerpunt is, moet je als rechter – in gevallen waar de toepassing van de wet voor burgers onbedoeld zeer onredelijk uitpakt – die wet in het individuele geval aan de kant kunnen schuiven of op z’n minst de wetgever waarschuwen dat zijn wet onredelijk uitpakt. Dan kan de wetgever zijn verantwoordelijkheid nemen en de wet aanpassen. Het is een kwestie van balans.”

Taak en rol van de bestuursrechter zijn onderwerpen die terugkomen in de reflectie. Het reflectierapport is gedegen en vooruitstrevend tegelijk; het biedt perspectieven. Een van de aanbevelingen uit het reflectierapport is dat er vaker conclusies (‘adviezen’) moeten worden gevraagd, om zo ook ideeën van buiten naar binnen te halen. Conclusies worden geschreven door staatsraden advocaat-generaal die een onafhankelijk advies aan de hoogste bestuursrechters uitbrengen. De Afdeling bestuursrechtspraak is eerder al geadviseerd over het vertrouwensbeginsel: wanneer mogen burgers gerechtvaardigd vertrouwen op bepaalde uitlatingen of handelingen van bijvoorbeeld wethouders of ambtenaren. Van Ettekoven vroeg ook conclusies over het evenredigheidsbeginsel. Ook in de kinderopvangtoeslagzaken speelt dat beginsel een belangrijke rol: de relatie tussen de omvang van de ‘overtreding’ door de ouders en de daaropvolgende maatregel van terugvordering. Inmiddels zijn ook conclusies gevraagd over de toepassing van het evenredigheidsbeginsel bij knellende beleidsregels, algemeen verbindende voorschriften en wetten in formele zin. “Ik ga ervan uit dat deze conclusies een belangrijke stimulans geven aan de rechtsontwikkeling.”

Daar blijft het niet bij. Het plan is om ook een conclusie te vragen over hoe de bestuursrechter

omgaat met feiten en bewijs. “Welke eisen mag de bestuursrechter stellen aan bewijs dat burgers aanleveren, zoals in vreemdelingenzaken? Wanneer mag worden afgegaan op feitenonderzoek dat door of in opdracht van de overheid is verricht? Welke eisen moet de bestuursrechter stellen aan bewijsvoorlichting door de overheid aan de burger? Onder welke omstandigheden moet de bestuursrechter zelf (aanvullend) feitenonderzoek doen?” Ook andere onderwerpen lenen zich voor conclusies, zegt Van Ettekoven. Om meer conclusies te kunnen vragen, is het aantal staatsraden advocaat-generaal vorig jaar uitgebreid van twee naar vier.

Dit alles past in een andere aanbeveling: het organiseren van tegenspraak, intern en extern, zodat de juristen en bestuursrechters van de Afdeling alle relevante argumenten op tafel hebben en zo evenwichtige en maatschappelijk gedragen uitspraken kunnen doen. Helemaal nieuw is dat niet, zegt Van Ettekoven: tegenspraak vindt altijd al plaats in de raadkamer, vaak direct na een zitting. “We willen een open debat in raadkamer en gaan het gesprek aan over de vraag of de gedachtewisseling intern verder kan worden verbeterd. In principiële zaken, bij nieuwe rechtsvragen of bij de vraag of een gevestigde lijn in de rechtspraak moet worden bijgesteld, denken ook collega’s mee die geen deel uitmaken van de zittingskamer. Het gaat daarbij om collega’s die specialist zijn in bijvoorbeeld EU-recht, grondrechten of schadevergoedingsrecht. Ik spreek met opzet van ‘meedenken’, want het is de zittingskamer die de uitspraak bepaalt.”

Tegelijkertijd gaat de Afdeling bestuursrechtspraak meer werk maken van haar externe oriëntatie: meer in gesprek met bestuursrechters van rechtbanken, met andere hoogste bestuursrechtscolleges en met de rechtswetenschap. “Een van

de aanbevelingen raakt de relatie tussen de Afdeling bestuursrechtspraak en de wetenschap: in plaats van afwachten of rechtswetenschappers commentaar leveren op uitspraken, zullen we vaker actief om commentaar vragen. Zoals dat in 2021 ook is gebeurd bij de pilot over het verkort motiveren van uitspraken in het vreemdelingenrecht.”

Van Ettekoven haalt de Venetië-commissie aan, die in oktober 2021 liet weten dat in Nederland de *flow of information* tussen de instituties van de rechtsstaat onder de maat is. “Aan rechtbanken wordt nu nadrukkelijk gevraagd om signalen die zij opvangen over knellende wetgeving of uitvoering op tijd met ons te delen. Ik baal ervan dat een brief van de rechtbank Rotterdam, waarin problemen met de kinderopvangtoeslagzaken zijn gesignaleerd, destijds niet goed is opgepakt. Rechtbanken zien problemen met wetgeving en in de uitvoering eerder dan wij.”

Een andere potentiële informatiebron voor de bestuursrechters is de Nationale ombudsman, die klachten van burgers als eerste hoort. “Als hij systemische klachten over wetgeving of uitvoering signaleert, zou het enorm helpen als hij dat aan ons meldt. Als we ook van de rechtbanken die signalen krijgen, dan zijn we van twee kanten gewaarschuwd om alert te zijn.” Tot slot noemt Van Ettekoven nog de *amicus curiae* (externe meedenkers) die zullen worden ingezet, en de kruisbenoemingen. “Nu al worden enkele raadsheer van de Hoge Raad betrokken bij het werk van de Afdeling bestuursrechtspraak, andersom kon tot voor kort niet. Gelukkig is de wet nu

gewijzigd. In maart 2022 zijn de eerste drie staatsraden voorgedragen voor benoeming als raadsheer in buitengewone dienst, zodat zij ook bij de Hoge Raad kunnen worden ingezet. Dat bevordert de rechtseenheid en rechtsontwikkeling, en de hechte band tussen beide rechtscolleges.”

‘Aan de slag’ – dat is nu het motto. “Er is genoeg werk aan de winkel,” zegt Van Ettekoven. “De luiken staan open, de dialoog vindt plaats, intern en extern. Dat uit zich in weloverwogen uitspraken die soms kritischer zijn dan voorheen. Dat de bestuursrechtspraak in beweging is, blijft gelukkig niet onopgemerkt. Er is naast kritiek ook waardering voor onze diepgaande reflectie en zelfanalyse, het aanbieden van excuses en voor de zoektocht naar een nieuwe balans tussen wetgever, uitvoering en bestuursrechter, met meer oog voor de positie van burgers. Dat doet veel met de arbeidsvreugde hier in huis, en met het vertrouwen. Burgers moeten kunnen vertrouwen op de overheid en op de bestuursrechter. Andersom hebben wij dat vertrouwen nodig om met elkaar verder te werken aan zo goed mogelijke bestuursrechtspraak.”

