

11 mogelijkheden om het functioneren van de rechtsstaat te verbeteren

1. Vertrouwen ontvang je alleen wanneer je vertrouwen geeft

Het nieuw preconsultatie wetsvoorstel “versterking waarborgfunctie Algemene wet bestuursrecht” bevat een ingewikkelde bepaling en een lange toelichting om de toepassing van het evenredigheidsbeginsel in artikel 3:4 van de Awb te verbeteren. Steeds opnieuw blijkt deze bepaling controverses op te roepen. In twee uitspraken van de Grote Kamer ECLI:NL:RVS:2023:772 en ECLI:NL:RVS:2023:852 werd het vrijwel nieuwe 13b Awir (1 juli 2020) verklaart als overeenkomstig het oude artikel 3:4 (ondanks de wetsgeschiedenis: totstandkoming in een paar maanden met een kamerbehandeling die niets aan duidelijkheid over de bedoelingen overlaat). In de NJB nr 12, 2023 en de NJB nr. 20, 2023 stonden twee analyses van het preconsultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb. Het zijn mooie doorwrochte betogen.

Maar kunnen wij, professionals, het een keer simpel houden.

Geef de uitvoerende instanties (RVO, ILT, UWV, sociale diensten, Belastingdienst, ANVS, omgevingsdiensten etc.), de bestuursrechter én de rechterlijke macht nu eindelijk eens vertrouwen. Het zal heus niet direct uit de hand lopen. De wetgever (in formele én materiële zin) is immers nooit in staat om alle concrete gevallen te overzien.

Voorstel:

Artikel 3:4, tweede lid van de Algemene wet bestuursrecht wordt als volgt gewijzigd: De woorden “uit een wettelijk voorschrift of” vervallen.

De woorden “of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit” blijven dan staan. Dat betekent van geval tot geval bezien wat de bedoeling is. Leidt dat tot verschillen van geval tot geval? Dat kan. Dat is niets bijzonders, want bij belastingafspraken met grote bedrijven en grote vermogens van particulieren gebeurt dat ook.

2. Laat angsten los

Voorstel: Artikel 120 (van de Grondwet) vervalt.

Tallose beschouwingen zijn gewijd over rechterlijke toetsing aan de Grondwet.

Maar het eigenlijke motief is: angst. Is een en ander echt zo ingewikkeld of wordt het ingewikkeld gemaakt?

Houd het eenvoudig. Eigenaren (van onroerende zaken tot en met vergunningen) worden uitstekend beschermd met toetsing aan artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM. Het CBB en de Hoge Raad toetsen consequent of er sprake is van een individuele bijzondere last. Mogen minder rijkbedeelden niet beschermd?

Het echte gevaar is dat de wetgevende macht zonder weging van relevante feiten en af te wegen belangen zichzelf de maat neemt. Amendementen en initiatief-wetsvoorstellen bevatten tal van ongerijmdheden en worden door de politieke waan van de dag niet gecorrigeerd. De Eerste Kamer remt dat enigszins, maar onvoldoende af. Het “debat” (vreselijk woord) staat ieder redelijk overleg in de weg (zie voorstellen 5 en 7).

3. Artikel 3, tweede lid van de Uitvoeringswet AVG, is een ramp.

Klachten over slecht samenwerken door huisartsen, GGZ, jeugdhulp, leraren, sociale diensten, wijkteams zijn niet (geheel) terecht, want informatie over verwarde personen, mishandeling, psychische klachten mag niet doorgegeven zonder voorafgaande instemming. Hoe moet je dan samenwerken?

Artikel 3, tweede lid, van de Uitvoeringswet AVG heeft de reikwijdte van de werking van de EU-verordening uitgebreid naar alle beleidsterreinen, ook naar onderwerpen waar de EU-verordening niet over gaat.

Bovendien bevat deze wet geen enkele delegatiemogelijkheid, terwijl dit wel kan, zie overweging 41 van de EU-verordening: “Wanneer in deze verordening naar een rechtsgrond of een wetgevingsmaatregel wordt verwezen, vereist dit niet noodzakelijkerwijs dat een door een parlement vastgestelde wetgevingshandeling nodig is, onverminderd de vereisten overeenkomstig de grondwettelijke orde van de lidstaat in kwestie. Deze rechtsgrond of wetgevingsmaatregel moet evenwel duidelijk en nauwkeurig zijn.”.

Iedere wetgevingsmaatregel moet voorzien worden van een advies van de AP (zie artikel 36, vierde lid, van de EU-verordening). Maar een wetgevingsmaatregel mag wel degelijk met delegatie, bijvoorbeeld voor het onderwijsveld, de gezondheidszorg, de UWV (afstemming met sociale dienst), het CAK (óók afstemming met de sociale dienst voor het pgb-budget) of bijvoorbeeld het delen van gegevens over energiegebruik van consumenten of het halen van natuurdoelen bij subsidies aan agrarische bedrijven. Het nieuwste wetsvoorstel van VWS over het onderling verstrekken van informatie is heel mooi, maar nog voorzichtig en behoort breder opgepakt te worden.

4. Het beleidskompas opnemen in de aanwijzingen van de regelgeving en deze aanwijzingen bij wet vast stellen.

De Kamerbrief (Kamerstukken II 2022/23, 36 200 VI) over het beleidskompas is voor kennisgeving aangenomen door de Staten-Generaal. Echter, regelmatig worden amendementen en initiatiefwetten zonder relevante feiten aanvaard. Het oordeel van het kabinet is bijna altijd aan de Kamer, ook wanneer een voorgestelde maatregel vrijwel onuitvoerbaar is. Ontraden (laat staan onaanvaardbaar) wordt zelden uitgesproken. Steeds blijkt overleg vanuit de feiten niet mogelijk, zelfs

niet tussen coalitiegenoten. Niet alleen de regering behoort gehouden te zijn om te komen tot fatsoenlijke wet- en regelgeving via de bestaande regeling houdende vaststelling van de aanwijzingen van de regelgeving. Ook de Staten-Generaal zou zich een fatsoenlijke wetgeving gelegen moeten laten liggen. Dat kan alleen met een daartoe strekkende wet. Beide staatsinstellingen kunnen elkaar dan aan de gezamenlijk vastgelegde uitgangspunten houden.

5. Debat doet pijn, overleg is fijn.

Alle media, zowel de serieuze als de (a)sociale media, hebben een verdienmodel bij debatten.

Overleg is saai en leidt niet "content". Bij de asociale media geeft vervolgens het algoritme ieder zijn eigen echoput. Kabinetssleden en alle Kamerleden behoren zich waardig te gedragen. Het is een ambt. Commissiedebatten in de Tweede Kamer moeten weer overleggen worden, maar dan ook echte overleggen, waarin alle gegevens transparant op tafel komen en alle overwegingen worden gewisseld (zie punt 6).

6. Actieve openbaarmaking

Actieve openbaarmaking van gegevens kan al heel lang. Ook de Wet open overheid voorziet daarin. Dat zou veel arbeidstijd en arbeidskosten besparen. Beleid daarover komt maar niet van de grond.

7. Framing, het gif van de tovenaarsleerling.

Ruim twintig jaar geleden kwam "framing" in met toenmalig president Bush. Toen werd ook "het debat" gepromoot door het Nederlandse debat instituut (verdienmodel !!). Maar wat heeft de burger daaraan? Een ondoordringbare laag van adviseurs, persoonlijk assistenten, pr-deskundigen, lobbyisten maakt gebruik van framing. Benoem wat het is: framing is de feiten verdraaien in het eigen belang. Het onmogelijk maken om met elkaar in gesprek te raken. Benoem dit foute gedrag.

8. Rechtszaken tussen overheidsorganen.

Het overheidsdomein is zwaar gejuridificeerd. Overheden staan in de rechtszaal tegenover elkaar. Bestuurders hebben echter ruimte nodig om tot oplossingen te komen. Steeds vaker wordt naar het middel van convenanten gegrepen, maar een vorm van bemiddeling, arbitrage of mediation ontbreekt. Overheden die tegen elkaar procederen voedt het wantrouwen. Decentrale overheden moeten kunnen vertrouwen op afspraken met ministers. Geschillen van bestuur van bestuur oplossen met een lichte procedure in een nieuw jasje met als uitgangspunt een rechtstatelijk vertrouwensbeginsel, zoals de Europese Unie dat kent.

9. De oekaze van (de heer) Kok=de oekaze van (de heer) Rutte.

De Regeling van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken van 18 december 2020, kenmerk 4177136, tot vaststelling van de Aanwijzingen voor de externe contacten van rijksambtenaren (Stcrt. 68088) stelt in de toelichting op aanwijzing 3: Contacten van Kamerleden met ambtenaren in hun hoedanigheid van lid van een ondernemingsraad kan door de minister worden geweigerd omdat een ondernemingsraad geldt als een intern orgaan met een specifieke functie, met voetnoot 5: Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 15 juni 2011 over beoogde gesprekken met leden van de Ondernemingsraad van de Arbeidsinspectie (2011Z12760). Kortom: zelfs leden van de ondernemingsraad zijn genuileerd als in de interne organisatie iets misgaat, ondanks de speciale geheimhoudingsregeling in de wet (artikel 20 van de Wet op de ondernemingsraden). Dat gevoegd bij het zogenoemde politieke primaat: Hoofdstuk VII B van de Wet op de ondernemingsraden betekent: niets komt naar buiten en het is wachten op de volgende notitie Palmen.

10. Overgangsrecht en uitzonderingen op regelgeving.

Iedere wet en iedere regeling is met een paar woorden of een kleine overgangsbepaling (zoals bij eerbiedigende werking) van (vrijwel) alle werking te ontdoen. Onmiddellijke werking hoort het uitgangspunt te zijn. Mensen leven in het hier en nu. Ze betalen belasting voor collectieve uitgaven die nu worden gedaan. De talloze overgangsbepalingen en bijzondere regels in wettelijke regelingen schaden de verwachting van de werking van een regeling, behandeld (rechts)personen ongelijk in gelijke gevallen (!) in het hier en nu, schaadt het gelijke economische speelveld en de gelijke werking voor een ieder van wetgeving, legt de lasten voor collectieve uitgaven bij mensen zonder afwentelingsmogelijkheden, schendt een evenwichtige inning van belasting, maken de wetgeving enorm complex én belemmeren daarmee de rechterlijke macht om correcties aan te brengen. Wetgeving hoort op zichzelf redelijk te zijn. Overgangsrecht hoort uitzondering te zijn om bijzondere individuele lasten te voorkomen. Kortom: Overgangsrecht en uitzonderingen moeten door regering én Staten-Generaal extra zwaar gemotiveerd worden. Als tevens de toetsingsverboden (zie punten 1 en 2) vervallen, biedt dit perspectief op een evenwichtiger rechtsbestel.

11. Adviezen van de afdeling advisering van de Raad van State

Bij initiatief-wetsvoorstellen geeft de afdeling advisering geen dictum. Deze afdeling is traditioneel de adviseur van de regering en over de mening van het gekozen orgaan mag geen oordeel worden gegeven. Dat is onevenwichtig in de verhouding tussen de staatsorganen.