

No. W04.23.00208/I

's-Gravenhage, 21 februari 2024

Bij Kabinetsmissive van 20 juli 2023, no.2023001756, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet voor invoering van regels met betrekking tot het loopbaanvervolg van gewezen bewindspersonen, alsmede een tweetal wijzigingen van de Wet adviescollege rechtspositie politieke ambtsdragers (Wet regels gewezen bewindspersonen), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel stelt voor ministers en staatssecretarissen regels aan vervolgfuncties en lobbyactiviteiten, na afloop van hun ambtsvervulling zodat er geen (risico van) belangenverstrengeling ontstaat. Concrete maatregelen zijn een lobbyverbod en een draaideurverbod gedurende twee jaar na aftreden. Verder moeten zittende en gewezen bewindspersonen gedurende een periode van twee jaar na hun aftreden advies aanvragen bij het Adviescollege rechtspositie politiek ambtsdragers (hierna: Arpa) alvorens zij een bestuursfunctie aanvaarden in de private of een deel van de semipublieke sector.

De Afdeling advisering van de Raad van State stelt voorop dat integriteit van groot belang is voor het vertrouwen in het openbaar bestuur. In dit licht heeft zij begrip voor het streven van de regering om over dit onderwerp regels te stellen voor zowel zittende als gewezen bewindspersonen. Ook als zij na aftreden 'ambteloos burger' zijn, behouden zij hun plicht tot geheimhouding van informatie die zij ten tijde van hun ambtsvervulling hebben verkregen. Ook moeten zij het risico op belangenverstrengeling zo veel mogelijk beperken bij de keuze van een vervolgfunctie.

Met het oog daarop zijn het lobbyverbod en het draaideurverbod verenigbaar met de grondrechtelijke kaders, in het bijzonder met het recht op vrije arbeidskeuze. De Afdeling plaatst wel enkele opmerkingen bij het wetsvoorstel van zowel principiële als meer praktische aard, in het bijzonder als het gaat om de voorgestelde adviesprocedure.

AAN DE KONING

De Afdeling wijst er allereerst op dat een wettelijke regeling van vervolgfuncties en andere activiteiten van (gewezen) ministers en staatssecretarissen niet volstaat maar inbedding behoeft in een breder integriteitsbeleid. Niet alleen moet sprake zijn van een breed gedragen cultuur binnen de overheid waarin integriteitsvraagstukken permanent aandacht krijgen, ook is meer nodig dan een wettelijke regeling met juridische normen en procedures.

In het bijzonder de voorgestelde adviesplicht illustreert de inherente beperkingen van zo'n wettelijke regeling. Voor daadwerkelijke bescherming en bevordering van de integriteit is daarom voortdurend aandacht nodig voor de morele waarden die ten grondslag liggen aan het juridische kader en voor het gesprek dat over de daarmee samenhangende dilemma's moet worden gevoerd.

Verder wijst de Afdeling op het wezenlijk belang van een kwalitatief hoogwaardige invulling van politieke ambten voor het goede functioneren van de democratische rechtsstaat. Dit vergt ook een rechtspositie die daarbij past. Enerzijds om voldoende gekwalificeerde personen voor politieke ambten aan te trekken. Anderzijds om te waarborgen dat ambtsdragers onafhankelijk en neutraal hun ambt vervullen, moet het stelsel als geheel in balans zijn.

Daarom moet het wetsvoorstel worden gezien in samenhang met de overige rechtspositionele kaders, waaronder de (inmiddels versoberde) wachtgeldregeling en de inspanningsverplichting voor het vinden van een passende functie. De toelichting op het wetsvoorstel geeft geen blijk van een dergelijke samenhangende visie. De Afdeling adviseert hier alsnog in te voorzien.

Mede in het licht van het voorgaande zal de voorgestelde adviesprocedure leiden tot een verdere juridisering en kan mede daarom contraproductief gaan werken. De Afdeling geeft daarom in overweging dit deel van het wetsvoorstel te heroverwegen.

Indien de wetgever niettemin ook op dit punt nadere wettelijke regels wil stellen, constateert de Afdeling dat het voorstel dat nu voorligt op een aantal punten onvoldoende is uitgewerkt en in die zin niet 'af' is. Indien de regering deze weg wil blijven volgen, adviseert de Afdeling tot een vormgeving met een duidelijker invulling van de ministeriële verantwoordelijkheid. Dan kan een goede verantwoording plaatsvinden aan het parlement voor de gevolgde procedure en de uitkomst daarvan. De Afdeling acht het in de bredere context van dit wetsvoorstel in dat verband noodzakelijk dat de minister-president een centrale en zichtbare rol vervult in het bevorderen van integriteit van bewindspersonen tijdens én gedurende een periode van twee jaar na hun ambtsvervulling.

Verder plaatst de Afdeling kanttekeningen bij de keuze van de regering om de adviesverplichting voor bestuursfuncties te beperken tot de private sector en een klein deel van de semipublieke sector. Het risico op

belangenverstrengeling kan zich ook in het publieke en semipublieke domein voordoen. De Afdeling ziet bij dit specifieke onderwerp daarin geen principieel verschil.

De afbakening kan bovendien leiden tot een ongelijk speelveld met de private sector. De Afdeling adviseert daarom het onderscheid tussen publieke en private sector te heroverwegen. Ook wijst de Afdeling op onduidelijkheden in de afbakening en inhoud van de normstelling voor (gewezen) bewindspersonen bij de aanvaarding van de vervolgfuncties en lobbyactiviteiten.

Verder plaatst de Afdeling kanttekeningen bij de beoogde rechtsbescherming. Omdat de gang naar de civiele rechter zoals in de toelichting beschreven, in de gegeven omstandigheden niet erg voor de hand zal liggen, rijst de vraag of de betrokkene dan wel op effectieve wijze bescherming kan krijgen. De Afdeling adviseert daarom in het voorstel meer duidelijkheid te geven over de procedure voorafgaand aan het uitbrengen van het advies.

Tot slot vraagt de Afdeling aandacht voor de praktische uitvoerbaarheid van de advisering door het Arpa. Zij adviseert de regering nader te motiveren op welke wijze het Arpa in staat zal worden gesteld om op deskundige en zorgvuldige wijze advies uit te brengen in een kort tijdbestek.

In verband hiermee dient het wetsvoorstel nader te worden gezien.

1. Inhoud en aanleiding van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel stelt regels aan de vervolgfuncties en lobbyactiviteiten van ministers en staatssecretarissen na afloop van hun ambtsvervulling. De regering stelt deze regels voor ter bevordering van de integriteit van het openbaar bestuur. Het voorstel beoogt het risico van belangenverstrengeling te verkleinen en ongelijke toegang tot het openbaar bestuur te voorkomen. Tevens wordt beoogd de vertrouwelijkheid van bepaalde uit hoofde van het ambt verkregen informatie te waarborgen. De volgende drie maatregelen worden voorgesteld.

- *Afkoelperiode met adviesplicht.*¹ Gedurende twee jaar na het ontslag geldt voor de gewezen bewindspersoon een adviesverplichting over de toelaatbaarheid van een bestuurlijke vervolgfunctie of commerciële opdracht. Dit geldt ook voor zittende bewindspersonen die gedurende hun ambtstermijn een vervolgfunctie aanvaarden. De adviesverplichting geldt voor dienstverbanden in ruime zin² op het beleidsterrein van het (voormalige) ministerie en andere beleidsterreinen waar de (gewezen) bewindspersoon "intensief en meer dan incidenteel bij betrokken is

¹ Voorgesteld artikel 2.

² Hiermee worden volgens de toelichting alle vormen van werkzaamheden bedoeld, bijvoorbeeld op basis van een arbeidsovereenkomst, inhuur of opdracht als zzp'er, of interim-constructies via een detacherings- of uitzendorganisatie, memorie van toelichting, paragraaf 1 'Inleiding', voetnoot 1.

geweest". Dienstverbanden in de publieke sector en een groot deel van de semipublieke sector zijn uitgezonderd. Het Arpa krijgt de taak om aan de (gewezen) bewindspersoon een advies uit te brengen over de beoogde vervolgfunctie. De conclusie kan zijn dat het beoogde dienstverband aanvaardbaar, aanvaardbaar onder voorwaarden of niet aanvaardbaar wordt geacht. Deze adviezen zijn niet bindend. Elk positief advies of niet-opgevolgd negatief advies wordt openbaar gemaakt.³ Het niet opvolgen van een negatief advies heeft daarmee volgens de memorie van toelichting 'naming en shaming' tot gevolg.⁴ Ook wordt de verplichting voorgesteld om gedurende twee jaar na het ontslag alle vervolgfuncties en opdrachten te melden en openbaar te maken in een register. Dit geldt ook voor dienstverbanden in de publieke of semipublieke sector.

- *Draaideurverbod*.⁵ Deze norm verbiedt een (gewezen) bewindspersoon om binnen twee jaar na het ontslag een dienstverband aan te gaan met of ten behoeve van diens voormalige ministerie of een aanpalend ministerie dat gaat over een beleidsterrein waar de bewindspersoon "intensief en meer dan incidenteel bij betrokken is geweest". Het gaat om het verbod van betaalde, commerciële werkzaamheden. Een (gewezen) bewindspersoon kan een ontheffing van het draaideurverbod aanvragen bij de minister van het betrokken ministerie. Daarbij kan het Arpa om advies worden gevraagd.
- *Lobbyverbod*.⁶ Gewezen bewindspersonen mogen twee jaar na ontslag geen zakelijk contact hebben met ambtenaren van het voormalige ministerie en van aanpalende ministeries. Het lobbyverbod is geen verbod om een dienstverband te aanvaarden. Ook van het lobbyverbod kan een gewezen bewindspersoon een ontheffing aanvragen bij de minister van het betrokken ministerie. De toelichting gaat er vanuit dat ontheffing alleen 'in uitzonderlijke gevallen' zal worden verleend.⁷ Daarbij kan het Arpa om advies worden gevraagd.

Het wetsvoorstel vloeit mede voort uit moties van de Tweede Kamer over het beperken van het aanvaarden van vervolgfuncties en het lobbyen gedurende een afkoelperiode van twee jaar na ontslag.⁸ Deze moties waren

³ Voorgesteld artikel 2, tiende lid.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1 'Afkoelperiode met verplicht advies over toelaatbaarheid vervolgfunctie of commerciële opdracht'.

⁵ Voorgesteld artikel 3. Het wetsvoorstel hanteert een nauwe opvatting van het draaideurverbod. In de (internationale) literatuur omvat het draaideurverbod juist in het algemeen de wisseling van politici en ambtenaren tussen de publieke en private sector (bijv. OECD, 2010, Post-Public Employment: good practices for preventing conflict of interest).

⁶ Voorgesteld artikel 4.

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2 'Lobbyverbod'.

⁸ Motie-Dassen c.s., Kamerstukken II 2020/21, 35896, nr. 11, motie-Dassen c.s., Kamerstukken II 2020/21, 35896, nr. 12, Motie-Van Baarle, Kamerstukken II 2021/22, 28844, nr. 240 en 241. Zie ook de initiatiefnota-Dassen/Omtzigt met voorstellen over wettelijke maatregelen om de integriteit bij bewindspersonen en de ambtelijke top te bevorderen, Kamerstukken II 2021/22, 36101, nr. 2. Een

onder meer gebaseerd op de aanbevelingen die aan Nederland zijn gedaan door een werkgroep van de Raad van Europa, de Groep Staten tegen Corruptie (hierna: Greco) uit 2018.⁹ In reactie hierop heeft de regering de hoofdlijnen van dit wetsvoorstel in november 2021 aan de Kamer uiteengezet.¹⁰ Ook de Europese Commissie heeft aanbevolen om het (voorgenomen) wetsvoorstel af te ronden.¹¹

In de aanbiedingsbrief bij het wetsvoorstel aan de Afdeling heeft de regering een aantal vragen voorgelegd aan de Afdeling over de rechtsbescherming, de afbakening en de bescherming van grondrechten, in het bijzonder het recht op arbeid.¹² Deze vragen zijn betrokken bij en geïntegreerd in de advisering over het wetsvoorstel. Over deze vragen heeft een delegatie van het kabinet gesproken met enkele leden van de Afdeling advisering.¹³

2. Constitutioneel kader

Bij de beoordeling van dit wetsvoorstel heeft de Afdeling de volgende constitutionele overwegingen betrokken.

a. *Ambt en ambtsdrager*

Het wetsvoorstel heeft gevolgen voor persoonlijke keuzes die (gewezen) bewindspersonen maken als het gaat om hun carrière na afloop van hun ambtstermijn. Staatsrechtelijk gezien moeten ambt en ambtsdrager nadrukkelijk van elkaar worden onderscheiden. De ambtsdrager is de persoon die voor het ambt handelt en het ambt als het ware voor een bepaalde tijd vertegenwoordigt.¹⁴ Waar de personen die het ambt vervullen komen en gaan, is het ambt zelf permanent. Op die manier is er altijd een minister of staatssecretaris die jegens de volksvertegenwoordiging verantwoording is verschuldigd over de uitoefening van bevoegdheden en het gevoerde beleid. De ministeriële verantwoordelijkheid strekt zich ook uit tot het beleid en de beslissingen van ambtsvoorgangers.¹⁵

afkoelperiode werd eerder ook voorgesteld in de initiatiefnota-Bouwmeester/Oosenbrug, Kamerstukken II 2015/16, 34376, nr. 2.

⁹ Greco, Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies (Fifth evaluation round): Evaluation report Netherlands, 2018. Overigens heeft Greco het over 'persons with top executive functions' (PTEFs), dat een bredere reikwijdte heeft dan alleen bewindspersonen.

¹⁰ Kamerstukken II 2021/22, 28844, nr. 231.

¹¹ Europese Commissie, verslagen over de rechtsstaat 2022 en 2023, SWD(2022) 519 en SWD(2023) 819.

¹² De vragen van de regering zijn in de bijlage bij dit advies opgenomen.

¹³ Gesprek op verzoek van de Minister van BZK op de voet van artikel 24 van de Wet op de Raad van State.

¹⁴ C.A.J.M. Kortmann (bew. P.P.T. Bovend'Eert e.a.), Constitutioneel recht, Deventer: Kluwer 2021, p. 7.

¹⁵ Zie eerder het ongevraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 15 juni 2020 over de ministeriële verantwoordelijkheid (W04.20.0135/I), bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 35300, nr. 78, punt 2.5.

Nauw verwant maar nadrukkelijk te onderscheiden van de ministeriële verantwoordelijkheid is de vertrouwensregel. Deze houdt in dat het optreden van de ministers en staatssecretarissen berust op het vertrouwen van de meerderheid van de Tweede Kamer. De vertrouwensregel heeft een veel bredere reikwijdte en strekt zich uit tot al het handelen van ambtsdragers. Het kan daarbij dus ook gaan om gedragingen in de privésfeer.

Ambtsdragers vervullen hun ambt tot gebleken is dat het vertrouwen, om wat voor reden dan ook, ontbreekt. Het eventueel opzeggen van het vertrouwen in een minister berust veelal (mede) op overwegingen van politieke aard. Daardoor heeft de vervulling van een politiek ambt een inherente onzekerheid: het 'lot' van een politiek ambtsdrager hangt in meer of mindere mate af van factoren die liggen buiten zijn persoonlijke hoedanigheden en de kwaliteit van zijn functievervulling.

Op grond van de vertrouwensregel komt bij een oordeel over integriteitskwesaties van zittende bewindspersonen een beslissende rol toe aan de Tweede Kamer.¹⁶ Dit wetsvoorstel betreft zittende bewindspersonen (ambtsdragers) en gewezen bewindspersonen gedurende twee jaar na afloop van hun ambtsvervulling. Die laatsten zijn dan natuurlijke personen die niet langer ambtsdrager zijn en zij zijn zelf niet meer politiek aanspreekbaar op hun loopbaankeuzes. Hun ambtsopvolger is hier in beginsel ook niet op aanspreekbaar.

Niettemin kan een vervolgfunctie of activiteit die verband houdt met het vroegere beleid met terugwerkende kracht nieuw licht doen schijnen op het beleid dat de bewindspersoon heeft gevoerd. Concreet kan dan de vraag opkomen of de bewindspersoon toentertijd wel in het algemeen belang heeft gehandeld of dat deze wellicht toen al een persoonlijk belang had bij het gevoerde beleid en in verband daarmee genomen beslissingen. Uiteraard geldt hier dan wel de ministeriële verantwoordelijkheid voor de ambtsopvolger. Situaties waarin daadwerkelijk sprake is van (risico op) belangenverstremming kunnen het vertrouwen van burgers in het openbaar bestuur negatief beïnvloeden en zijn daarom onwenselijk.

b. *Grondrechten*

De Grondwet erkent het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.^{17,18} De

¹⁶ Voorlichting van de Afdeling advisering van 23 november 2022 over het sanctioneren van een gedragscode voor bewindspersonen in relatie tot de ministeriële verantwoordelijkheid (W04.22.0097/I/Vo), bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 28844, nr. 251. De vraag in hoeverre de vertrouwensregel ook geldt in de verhouding tot de Eerste Kamer blijft hier buiten beschouwing.

¹⁷ Artikel 19, derde lid, van de Grondwet. Zie ook artikel 15 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest). Bij commerciële opdrachten gaat het om *arbeidsuitoefening* en die valt buiten het beschermingsbereik van de vrije keuze van arbeid.

¹⁸ Aangezien de regels ook gelden voor indiensttreding bij een organisatie in andere lidstaten van de Europese Unie kan onder omstandigheden ook het vrij verkeer van

regering onderkent in de toelichting dat de voorgestelde adviesverplichting en het draaideurverbod de vrije keuze van arbeid kunnen inperken.¹⁹ Ook (gewezen) bewindspersonen hebben recht op vrije arbeidskeuze. De adviesverplichting en het draaideurverbod beperken dit recht voor zover zij betrekking hebben op het aangaan van een arbeidsovereenkomst. Hoewel het advies niet bindend is, is de veronderstelling van de regering dat de adviezen worden opgevolgd. Feitelijk wordt een beperking beoogd en de Afdeling acht het aannemelijk dat dit effect ook daadwerkelijk optreedt.

Daarnaast betekent het wetsvoorstel een beperking van de persoonlijke levenssfeer zoals opgenomen in artikel 10 van de Grondwet, door de gegevensverwerking door het adviescollege, de openbaarmaking van adviezen indien de betrokkene desbetreffende functie heeft aanvaard en het openbare register met vervolgfuncties.²⁰ De 'naming and shaming' bij het niet opvolgen van een negatief advies, dan wel het niet voldoen aan de geadviseerde voorwaarden, kan bovendien schadelijk zijn voor de eer en goede naam van de betrokkene.²¹ Op deze manier worden gewezen bewindspersonen beperkt in hun vrije keuze om hun persoonlijke leven in te richten. De Afdeling overweegt ten slotte dat bij de beperking van grondrechten het belangrijk is dat er enige vorm van rechtsbescherming mogelijk is.²²

c. Integriteit van het openbaar bestuur

Artikel 49 van de Grondwet bepaalt dat ministers en staatssecretarissen bij de aanvaarding van hun ambt trouw zweren of beloven aan de Grondwet. Zij zweren of beloven voorts een getrouwe vervulling van hun ambt. Deze bepaling is nader uitgewerkt in de eed voor ministers en staatssecretarissen.²³ Onderdeel van de beëdiging is: "Ik zweer (verklaar en beloof) dat ik, om iets in dit ambt te doen of te laten, rechtstreeks noch middellijk enig geschenk of enige belofte heb aangenomen of zal aannemen". Dit betekent ook dat een ambtsdrager geen besluiten neemt of een bepaald beleid voert met het oog op een mogelijke vervolgfunctie.

In meer brede zin is integriteit verweven met de legitimiteit van het openbaar bestuur en met het vertrouwen in de instellingen en instituties. Hiervoor is de onafhankelijke uitoefening van het ambt genoemd. Het is van staatsrechtelijk belang dat overheidsbesluiten in het algemeen belang genomen worden, en niet worden beïnvloed door persoonlijke belangen of andere oneigenlijke argumenten.²⁴ Integriteit van het openbaar bestuur is in

werknemers relevant zijn (artikel 45 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

¹⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 3.1 'Verhouding tot vrije keuze van arbeid'.

²⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2 'Verhouding tot het recht op privéleven, de Algemene verordening gegevensbescherming en de Wet open overheid'.

²¹ Beschermd in artikel 8 van het EVRM.

²² Vergelijk de eerste vraag die in de voordrachtsbrief aan de Afdeling is voorgelegd, tevens opgenomen in de bijlage bij dit advies; zie voorts punt 8 van dit advies.

²³ Artikel 1 van de Wet beëdiging ministers en leden Staten-Generaal.

²⁴ Zoals het beginsel dat een bestuursorgaan zijn taak zonder vooringenomenheid dient te vervullen en dat persoonlijke belangen van tot het bestuursorgaan

die zin ook van groot belang voor het vertrouwen van burgers in de overheid.

Zoals de Afdeling eerder uiteen heeft gezet, vraagt integriteit van politieke ambtsdragers in zijn veelomvattendheid om een gedifferentieerde aanpak.²⁵ Integriteit is veel meer dan het zich onthouden van schendingen van juridisch sanctioneerbare regels. Primair is van belang dat personen eerlijk en betrouwbaar zijn en hun ambt naar behoren vervullen. Dat wordt in overwegende mate bepaald door morele waarden en uitgangspunten die in concrete situaties moeten worden ingevuld.²⁶ Deze uitgangspunten gelden ook voor (gewezen) bewindspersonen. Na afloop van hun ambtstermijn blijven deze personen, vanwege de bijzondere verantwoordelijkheden die zij kort daarvoor hebben gedragen, voor burgers nog enige tijd herkenbaar en zichtbaar, als boegbeeld van het openbaar bestuur. Bedacht moet worden dat de onderliggende integriteitsnormen ook al in de huidige situatie na aftreden doorwerken.²⁷

Daarbij geldt dat specifiek met betrekking tot vervolgfuncties en andere activiteiten in de literatuur een aantal situaties wordt genoemd waarvoor integriteitsbeleid nodig zou zijn om (het risico van) belangenstrengeling te voorkomen. Deze hangen met elkaar samen:²⁸

- Het al tijdens het ambt verrichten van handelingen om toekomstperspectieven buiten de publieke sector te vergroten.²⁹
- Het lobbyen door voormalig bewindspersonen die niet alleen kennis en informatie hebben, maar ook de juiste contacten en invloed.

behorende personen buiten de besluitvorming blijven (artikel 2:4 van de Algemene wet bestuursrecht). Zie uitgebreider: R.J.N. Schlössels en L.J.M. Timmermans, 'Integriteit, bestuur en recht. Enige systematiserende en rechtsvergelijkende beschouwingen', in: S.C. Loeffen, S.A.J. Munneke, A.R. Neerhof en A.E. Schilder (red.), *Integriteit in politiek en bestuur: De (on)mogelijkheden van het recht*, Oisterwijk: WLP 2014.

²⁵ Voorlichting van de Afdeling van 23 november 2022 over het sanctioneren van een gedragscode voor bewindspersonen in relatie tot de ministeriële verantwoordelijkheid (W04.22.0097/I/Vo), bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 28844, nr. 251.

²⁶ Daarbij spelen klassieke deugden een rol als rechtvaardigheid, moed en wijsheid. Zie P. van Tongeren (2012) 'Integriteit als deugd', in: J.H.J. van de Heuvel, L.W.J.C. Huberts en E.R. Muller (red.), *Integriteit: integriteit en integriteitsbeleid in Nederland*, Deventer: Kluwer 2012.

²⁷ Deels zijn deze opgenomen in het Handboek voor Bewindspersonen. De geheimhoudingsplicht is ook nu al geregeld in artikel 98 van het Wetboek van Strafrecht.

²⁸ OECD, *Post-Public Employment: Good practices for preventing conflict of interest*, Parijs: OECD 2010. Vgl. ook E. Dávid-Barrett, 'Regulating conflicts of interest in public office', in: A. Graycar (red.), *Handbook on Corruption, Ethics and Integrity in Public Administration*, Cheltenham: Edward Elgar 2020, en A. Cerrillo-i-Martínez, 'Beyond Revolving doors: The Prevention of Conflicts of Interests through Regulation', *Public Integrity* 2017 (19), p. 357-373.

²⁹ Dit wordt gefaciliteerd door het fenomeen van 'regulatory capture', waarbij ambtenaren die verantwoordelijk zijn voor regulering en toezicht bepaalde bedrijven of organisaties bevoordelen ten koste van het algemeen belang. Zie ook OECD (2010).

- Voormalig bewindspersonen die na afloop van hun ambt organisaties of bedrijven vertegenwoordigen met belangen die in strijd zijn met standpunten waarvoor zij tijdens hun ambt verantwoordelijk waren ('switching sides').
- Het gebruiken van vertrouwelijke informatie, waaronder informatie waar anderen vanwege hun positie geen toegang toe hebben (voorkennis).
- Het (commercieel) inhuren van voormalig bewindspersonen door ministeries (in het voorstel het draaideurverbod genoemd).

Of voor de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur wettelijke regels nodig zijn, is afhankelijk van het aspect dat aan de orde is. Voor sommige schendingen van de integriteit – corruptie, omkoping en schending van staatsgeheimen – zijn wettelijke regels en sancties nodig en ook al lange tijd geldend. Niet voor alle integriteitsaspecten, waaronder de hierboven geschetste situaties, is dit echter zo duidelijk. Wat moreel onwenselijk of ongepast is, kan verschuiven in de tijd.

Ook moeten normen in concrete gevallen meer dan eens verder worden uitgewerkt of toegepast. Het is inherent aan integriteitskwesaties dat vaak sprake is van een grijs gebied waar in concrete situaties dilemma's opkomen zonder een eenduidig 'juist' antwoord. De gewenste juridische duidelijkheid verhoudt zich dan niet altijd met de diffuse werkelijkheid en de morele dilemma's die in de praktijk spelen.³⁰ De Afdeling heeft daarom eerder overwogen dat het van belang is te onderkennen dat naast wetgeving ook andere instrumenten noodzakelijk zijn om een veilige omgeving te scheppen waarin open over dilemma's en over de beslissingen die moeten worden genomen, kan worden gesproken. Zo ontstaat een meeromvattend integriteitssysteem (zie hierna punt 4).³¹

3. Algemeen oordeel

Gelet op het belang van de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur en het feit dat handelingen na de ambtsperiode dit belang kunnen schaden, begrijpt de Afdeling het voornemen om algemene regels te stellen om de risico's daartoe te verkleinen. De aanbevelingen van Greco, de Europese Commissie en de aangenomen Kamermoties sluiten daarop aan.

³⁰ M. Becker, Integriteit in het openbaar bestuur: Juristen moeten hun hand niet overspelen, NJB 2018/998, p. 1427-1428. Voor zover juridische regeling in die gevallen wordt overwogen, lijkt doelregulering eerder in aanmerking te komen dan concrete gedragsregels. Zie hierover P.C. Westerman, 'De verleiding van doelregulering', in: S.C. Loeffen, S.A.J. Munneke, A.R. Neerhof en A.E. Schilder (red.), Integriteit in politiek en bestuur: De (on)mogelijkheden van het recht, Oisterwijk: WLP 2014.

³¹ Voorlichting van de Afdeling advisering van 23 november 2022 over het sanctioneren van een gedragscode voor bewindspersonen in relatie tot de ministeriële verantwoordelijkheid (W04.22.0097/I/Vo), bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 28844, nr. 251, punt 2. Vgl. ook OECD, Recommendation of the Council on public integrity, Parijs: OECD 2017, en Greco die naast de 'post-employment restrictions' het belang van een algemeen integriteitsbeleid noemt, met aandacht voor zachte middelen zoals een mogelijkheid tot (vertrouwelijk) advies en trainingen (Greco (2018), o.a. paragraaf 53).

Voor zover de voorgenomen maatregelen raken aan grondrechten, is wetgeving aangewezen, mede gelet op de Grondwet en het daarin verankerde legaliteitsbeginsel (zie hiervoor punt 2b) en verdient zij de voorkeur boven louter integriteitsnormen in het Handboek voor bewindspersonen. Voor zover het gaat om het lobbyverbod is het wetsvoorstel grotendeels een codificatie van de praktijk waarin het rijksambtenaren is verboden om zakelijk contact te hebben met voormalige bewindspersonen en van de regel dat voormalige bewindspersonen gedurende een periode van twee jaar niet aanvaardbaar zijn als lobbyist.³²

Draaideurverbod en lobbyverbod

De Afdeling merkt op dat de grondrechtelijke beperkingen die van het voorgestelde draaideurverbod en lobbyverbod uitgaan niet van zodanige aard zijn dat deze niet gerechtvaardigd kunnen worden.³³ Het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de goede zeden en het bijdragen aan een betrouwbare en integere overheid zijn legitieme doelen voor beperkingen van de (lobby-)werkzaamheden van en de aanvaarding van bepaalde vervolgfuncties (draaideurverbod) door (gewezen) bewindspersonen.³⁴

Belangrijk is ook dat de beperkingen na afloop van de ambtstermijn tijdelijk zijn, voor de duur van twee jaar. De Afdeling acht deze termijn niet onredelijk en niet disproportioneel in het licht van de genoemde legitieme doeleinden. Bovendien voorziet het wetsvoorstel in bepaalde ontheffingsmogelijkheden waarmee is beoogd dat deze twee verboden niet verder ingrijpen dan voor het publieke belang nodig is. Het is aan de politieke en ambtelijke leiding van het departement om deze regels te handhaven en proportioneel toe te passen.

Adviesplicht

De Afdeling begrijpt op zichzelf ook het streven naar een regeling omtrent de aanvaarding van vervolgfuncties, mede gelet op de internationale aanbevelingen die zijn gedaan. Tegelijkertijd roept in het bijzonder dit onderdeel van het wetsvoorstel, mede gelet op het hiervoor geschetste constitutionele kader (zie punt 2), de nodige vragen op. De voorgestelde adviesprocedure draagt bij aan een verdere juridisering waardoor deze contraproductief kan uitwerken. Indien de wetgever niettemin nadere wettelijke regels wil stellen, dan adviseert de Afdeling een meer sluitende regeling te maken met inbegrip van een goede verantwoording aan het parlement.

³² Gedragscode Integriteit Rijk, paragraaf 4.7 'Omgang met lobbyisten'; en Handboek voor bewindspersonen, paragraaf 6.2.2 'Vervolgfuncties'.

³³ Vergelijk de derde vraag die in de voordrachtsbrief aan de Afdeling is voorgelegd.

³⁴ Vgl. EHRM 21 oktober 2014, Naidin t. Roemenië, nr. 38162/07, ECLI:CE:ECHR:2014:1021JUD003816207, par. 32; EHRM 27 juli 2004, Sidabras en Džiautas t. Litouwen, nrs. 55480/00 en 59330/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0727JUD005548000, par. 55 en 65; EHRM 17 oktober 2019, Polyakh e.a. t. Oekraïne, nr. 58812/15 e.a., ECLI:CE:ECHR:2019:1017JUD005881215, par. 270 e.v.

Het voorgaande geeft de Afdeling aanleiding tot het maken van enkele principiële opmerkingen, naast opmerkingen van meer praktische aard. De Afdeling gaat hier in de punten 4 tot 9 nader op in.

4. Inbedding in integriteitsbeleid

Integriteit van het openbaar bestuur bestrijkt een groot terrein. Anders dan de titel van het wetsvoorstel doet vermoeden, stelt het voorstel niet zozeer regels omtrent de 'loopbaan' van bewindspersonen na hun aftreden. Het is, zo blijkt uit de toelichting, gericht op het bevorderen van integriteit en het voorkomen van (het risico op) belangenverstremgeling tijdens de ambtsvervulling en een beperkte periode daarna.

De Afdeling merkt daarbij op dat de integriteit van het openbaar bestuur (hiervoor punt 2c) niet alleen betrekking heeft op (voormalig) bewindspersonen maar in bredere zin ook op andere categorieën van personen. Ook bij volksvertegenwoordigers, de decentrale besturen en ambtenaren kunnen zich risico's van belangenverstremgeling voordoen in de aanvaarding en uitoefening van vervolgfuncties. Voor de verschillende doelgroepen bestaat op onderdelen al regelgeving en beleid ter bevordering van integriteit.³⁵

De Afdeling merkt in dat verband op dat beleid voor het bevorderen van integriteit niet alleen gericht moet zijn op bewindspersonen, maar dat ook sprake moet zijn van een breed gedragen cultuur binnen de overheid waarin integriteitsvraagstukken permanent aandacht krijgen. Met het oog daarop rijst de vraag hoe het voorstel, dat zich slechts richt op een beperkte groep, past binnen dit integrale integriteitsbeleid.

In dat licht bezien merkt de Afdeling op dat voor het waarborgen van de integriteit meer nodig is dan een wettelijke regeling met juridische normen en procedures. Het wetsvoorstel is in de kern te zien als een beperking van de eigen verantwoordelijkheid van (gewezen) bewindspersonen door de daarin opgenomen ge- en verboden en juridische procedures. Integriteit

³⁵ Voor ambtenaren geldt bijvoorbeeld artikel 8 Ambtenarenwet dat onder meer ziet op nevenwerkzaamheden, financiële belangen en het aannemen van giften, goederen of beloften. In de Gedragscode Integriteit Rijk wordt onder meer ingegaan op een afkoelperiode bij een gevoelige overstap naar ander werk en de omgang met lobbyisten. Zie ook de wijziging van de ambtseed voor rijksambtenaren: Kamerstukken II 2022/23, 29362, nr. 320, en de voorgenomen wijziging van het Uitvoeringsbesluit Ambtenarenwet 2017. Voor bevordering van integriteit van andere bestuurders, bijvoorbeeld op decentraal niveau, en gedragsregels voor volksvertegenwoordigers, zie o.a. Kamerstukken II 2021/22, 35896, nr. 12 (motie-Dassen c.s.).

vergt echter een bredere benadering dan een sec juridische; een die recht doet aan de morele dimensie van integriteit.

Gelet daarop kunnen juridische regels ook in hun tegendeel verkeren. Juridisering kan contraproductief werken als deze ertoe leidt dat alleen nog maar naar de (bindende) regels wordt gekeken ('rule based') en de onderliggende morele uitgangspunten uit het zicht verdwijnen ('principle based').³⁶ Om dit te voorkomen is het noodzakelijk dat het onderwerp levend wordt gehouden door onder meer regelmatige bespreking in diverse gremia (waaronder de ministerraad), door trainingen en de aanstelling van een vertrouwenspersoon.³⁷ Daarin is permanente aandacht nodig voor de morele waarden die ten grondslag liggen aan het normatieve kader.

Op deze wijze wordt, meer dan nu het geval is, recht gedaan aan het belang van de eigen verantwoordelijkheid. Het wetsvoorstel vormt een illustratie van dit spanningsveld. De toelichting biedt slechts beperkt inzicht in hoeverre het wetsvoorstel gelet op de hiervoor geschetste aard van het integriteitsvraagstuk niet contraproductief gaat werken.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader uit een te zetten hoe dit wetsvoorstel moet worden gezien in het licht van het bredere integriteitsbeleid.

5. Rechtspositie ambtsdragers

Een kwalitatief hoogwaardige invulling van politieke ambten is van wezenlijk belang voor het goede functioneren van de democratische rechtsstaat. Politieke ambtsdragers moeten hun ambt op een onafhankelijke wijze kunnen vervullen. De Afdeling heeft eerder gewezen op het algemene belang dat steeds weer voldoende daartoe gekwalificeerde personen, met diverse achtergronden en maatschappelijke ervaring, bereid gevonden worden om zich beschikbaar te stellen voor dergelijke ambten.³⁸ Kandidaat-bewindspersonen moeten de bereidheid hebben zich te onderwerpen aan een selectieprocedure, met de openbaarheid die daaraan verbonden is. Dit omvat ook de bereidheid om de risico's te aanvaarden die verbonden zijn aan de vervulling van een politiek ambt.

³⁶ Voorlichting van de Afdeling van 23 november 2022 over het sanctioneren van een gedragscode voor bewindspersonen in relatie tot de ministeriële verantwoordelijkheid (W04.22.0097/I/Vo), bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 28844, nr. 251, punt 5.

³⁷ De aanstelling van een vertrouwenspersoon voor bewindspersonen is inmiddels aangekondigd, mede in reactie op de voorlichting van de Afdeling. Zie brief van 23 december 2022, Kamerstukken II 2022/23, 28844, nr. 251.

³⁸ Advies van de Raad van State van 18 september 2009 over het voorstel van wet van het lid Van Raak tot wijziging van de Wet sociale zekerheid politieke ambtsdragers (W04.09.0311/I), Bijlage bij Kamerstukken II 2017/18, 32023, nr. 4; advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 14 juni 2018 over het voorstel van wet van het lid Van Raak tot wijziging van Wet sociale zekerheid politieke ambtsdragers 2018 (W04.18.0109/I), Kamerstukken II 2018/19, 34943, nr. 4.

Gelet op het voorgaande is de functie van bewindspersoon een bijzonder ambt. Zoals hiervoor in punt 2a is geschetst, gaat de vervulling van dat ambt gepaard met een inherente onzekerheid. Anders dan 'gewone' functies op de arbeidsmarkt, kunnen bewindspersonen hun functie verliezen als gevolg van vervroegde verkiezingen of bij tussentijds aftreden. Het besluit om het politiek ambt te aanvaarden en om dit neer te leggen zal in de regel politiek-bestuurlijk gemotiveerd zijn. Persoonlijke financiële overwegingen moeten in deze besluitvorming geen rol spelen. De wetgever heeft mede met het oog hierop een bijzondere rechtspositie voor ambtsdragers gecreëerd.

De Afdeling merkt op dat goed inzicht in de gevolgen van de voorgestelde adviesverplichting alleen mogelijk is als deze worden gezien in samenhang met de overige rechtspositionele regels en voorzieningen.³⁹ Om enerzijds voldoende gekwalificeerde personen aan te trekken en anderzijds voldoende te waarborgen dat ambtsdragers onafhankelijk en neutraal hun ambt vervullen, moet het geheel in balans zijn. Daarbij is van belang dat de afgelopen decennia de wachtgeldregeling is beperkt en een inspanningsverplichting is ingevoerd zodat gewezen bewindspersonen zo snel mogelijk passende arbeid vinden.⁴⁰ Ook moet daarbij de grootte van de portefeuille van bewindspersonen van bepaalde departementen betrokken worden, omdat die van invloed is op wat als een passende vervolgfunctie gezien kan worden.

De Afdeling merkt op dat de toelichting nauwelijks ingaat op de gevolgen van dit wetsvoorstel voor de aantrekkelijkheid van het ambt en de rechtspositie van ambtsdragers in den brede. Volstaan wordt met de mededeling dat de aantrekkelijkheid van het ambt in de evaluatie van de wet aan de orde zal komen.⁴¹ Daarmee geeft de regering geen blijk van een samenhangende visie op de gewenste rechtspositie van politieke ambtsdragers en in verband daarmee wat de gevolgen kunnen zijn van het wetsvoorstel voor de kwaliteit van de vervulling van politieke ambten.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting nader in te gaan op de samenhang van dit voorstel met de andere rechtspositionele kaders, en, in verband daarmee, op de gevolgen van het voorstel voor de kwaliteit van de vervulling van politiek ambten.

³⁹ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 4 december 2014 over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet verkorting duur voortgezette uitkering Appa (W04.14.0382/I), Kamerstukken II 2014/15, 34112, nr. 4. Zie ook Ministerie van BZK, 2015, Bijzondere ambten, een toegesneden rechtspositie: Integrale visie (rechts)positie politieke ambtsdragers, p. 65.

⁴⁰ Wet van 17 februari 2010 tot wijziging van de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers en enige andere wetten in verband met de harmonisatie van de uitkeringsrechten en het onder de werking van de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers brengen van de commissarissen van de Koning, de burgemeesters en de bestuurders van waterschappen, Stb. 2010, 72; Wet aanpassing uitkeringsduur Appa, Stb. 2012, nr. 401; Wet verkorting duur voortgezette uitkering Appa, Stb. 2015, 306.

⁴¹ Memorie van toelichting, paragraaf 8 'evaluatie'.

Resumerend zal, mede in het licht van het voorgaande (punt 4 en 5), de voorgestelde adviesprocedure leiden tot een verdere juridisering waardoor deze contraproductief kan uitwerken. De Afdeling adviseert dit deel van het wetsvoorstel te heroverwegen.

Indien de wetgever niettemin nadere wettelijke regels wil stellen over een te volgen procedure merkt de Afdeling op dat het voorstel dat nu voorligt op een aantal punten onvoldoende is uitgewerkt en in die zin niet 'af' is. Indien de regering deze weg wil blijven volgen, adviseert de Afdeling tot een vormgeving met een duidelijker invulling van de ministeriële verantwoordelijkheid. Dan kan een goede verantwoording plaatsvinden aan het parlement voor de gevolgde procedure en de uitkomst daarvan (zie hierna de punten 6 tot en met 9).

6. Rol minister-president

De minister-president vervult een centrale rol in het integriteitsbeleid. De minister-president heeft deze centrale rol zowel in relatie tot individuele bewindspersonen als in de ministerraad.⁴² De voorgestelde adviesverplichting geldt zowel voor zittende als, gedurende een beperkte periode, voor gewezen bewindspersonen die voornemens zijn een vervolgfunctie te aanvaarden.

Het wetsvoorstel verplicht zittende bewindspersonen dat zij de minister-president inlichten op het moment dat zij een adviesaanvraag doen bij het Arpa.⁴³ Dat sluit volgens de toelichting aan bij de huidige praktijk, waarbij bewindspersonen de minister-president in kennis stellen van een voornemen om een nieuwe functie of opdracht te aanvaarden.

De Afdeling merkt op dat de verantwoordelijkheid van de minister-president na dat moment van kennisgeving in het wetsvoorstel ongeregeld blijft. Het wetsvoorstel kent namelijk een centrale rol toe aan het Arpa bij de beoordeling of in een concreet geval een vervolgfunctie aanvaardbaar is. Het advies wordt uitgebracht aan de betrokkene zelf.

Met deze vormgeving bestaat geen ministeriële verantwoordelijkheid voor het advies. Het adviescollege geeft namelijk op afstand van de politiek het advies aan de (gewezen) bewindspersoon. Er is enkel een verantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties voor het algemeen functioneren van het adviescollege.

⁴² Voorlichting van de Afdeling van 23 november 2022 over het sanctioneren van een gedragscode voor bewindspersonen in relatie tot de ministeriële verantwoordelijkheid (W04.22.0097/I/Vo), bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 28844, nr. 251.

⁴³ Voorgesteld artikel 2, zevende lid. Volgens de toelichting is dit 'overeenkomstig de huidige praktijk, waarbij de minister-president in kennis wordt gesteld als een bewindspersoon voornemens is een nieuwe functie of een opdracht te aanvaarden'.

Bij het niet opvolgen van een advies of andere kwesties die kunnen opspelen, is er geen politiek verantwoordelijke bewindspersoon die over de gevolgde procedure en het uitgebrachte advies verantwoording kan afleggen in het parlement. Dit bemoeilijkt het politieke en parlementaire debat: zonder bevoegdheid is er immers geen ministeriële verantwoordelijkheid.

De Afdeling wijst erop dat het uitbrengen van een advies aan een natuurlijk persoon, die geen ambtsdrager meer is, ook een afwijking is van het uitgangspunt dat adviescolleges in het Nederlandse staatsbestel de centrale overheid adviseren.⁴⁴ Een adviescollege als bedoeld in de Kaderwet adviescolleges heeft tot taak de regering te adviseren over algemeen verbindende voorschriften of te voeren beleid van het Rijk.⁴⁵ Het is vervolgens de regering die in dit stelsel de verantwoordelijkheid heeft om te bepalen of, en zo ja op welke wijze, het advies wordt opgevolgd. In het wetsvoorstel, waarin het advies door het adviescollege rechtstreeks aan een natuurlijke persoon wordt uitgebracht, ontbreekt deze schakel. De toelichting gaat hier niet op in.⁴⁶

De Afdeling merkt op dat het niet juist is om de advisering op deze manier 'op afstand' te plaatsen. Door het ontbreken van ministeriële verantwoordelijkheid kan in beginsel niemand in politieke zin op de gevolgde procedure en de uitkomst daarvan worden aangesproken. Dat is in het bijzonder voor het parlement problematisch. Er sluipt zo ook een element van vrijblijvendheid in: het advies is uitsluitend de verantwoordelijkheid van het adviescollege en in die context ook niet meer dan een advies. Tegelijkertijd is het adviescollege kwetsbaar omdat geen enkele minister aanspreekbaar is op de gevolgde procedure en de uitkomst daarvan. De procedure is daarom als onvoltooid te beschouwen.

Om dit te herstellen ligt het voor de hand om de positie van de minister-president in het wetsvoorstel te regelen. De adviesplicht geldt immers in de eerste plaats voor zittende bewindspersonen waarvoor de minister-president ook op dit moment al een bijzondere verantwoordelijkheid draagt.⁴⁷ Echter, ook voor gewezen bewindspersonen is in de filosofie van het wetsvoorstel een actieve rol van de minister-president aangewezen. Het wetsvoorstel gaat er immers van uit dat voormalige bewindspersonen geen 'gewone' ambteloze burgers zijn maar gedurende een beperkte periode na hun terugtreden nog steeds een publieke verantwoordelijkheid dragen.

⁴⁴ Artikel 79 van de Grondwet, Kamerstukken II 1979/80, 16040, nr. 3-4, p. 11-12. Zie ook artikel 1 van de Kaderwet adviescolleges.

⁴⁵ Deze invulling is herleidbaar tot artikel 79 van de Grondwet.

⁴⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 3.5 'Verhouding tot de Kaderwet adviescolleges'.

⁴⁷ Voorlichting van de Afdeling advisering van 23 november 2022 over het sanctioneren van een gedragscode voor bewindspersonen in relatie tot de ministeriële verantwoordelijkheid (W04.22.0097/I/Vo), bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 28844, nr. 251, punt 4.

Gelet op het algemeen belang dat in verband daarmee volgens het wetsvoorstel in het geding is, is ook een zichtbare verantwoordelijkheid van de minister-president passend. Een meer centrale positie van de minister-president ligt bovendien in de rede vanwege diens voorbeeldfunctie als boegbeeld van de regering en van de overheid in bredere zin.⁴⁸

Een procedure waarbij een adviescollege advies uitbrengt aan de minister-president⁴⁹ die vervolgens een standpunt⁵⁰ inneemt over de aanvaardbaarheid van een vervolgfunctie voor zittende én gewezen bewindspersonen, voorziet in deze leemte. Daarmee is de ministeriële verantwoordelijkheid beter en zichtbaarder verankerd in de zin dat de minister-president voor het parlement aanspreekbaar is op de gevolgde procedure en de uitkomst daarvan.

Dat ligt in de rede omdat er een publiek belang is dat – zo is ook het uitgangspunt van het wetsvoorstel – ook na afloop van de ambtsvervulling nog gedurende een beperkte periode in het geding is. De beoogde aanspreekbaarheid van de minister-president impliceert nadrukkelijk dat deze de Tweede Kamer desgevraagd of uit eigen beweging inlichtingen verstrekt en in voorkomende gevallen aan de Kamer verantwoording aflegt.

Gelet op het voorgaande, adviseert de Afdeling om de minister-president meer in positie te brengen. In lijn daarmee adviseert zij de adviesplicht zo vorm te geven dat het adviescollege advies uitbrengt aan de minister-president, die een standpunt inneemt over de aanvaardbaarheid van een vervolgfunctie van de (gewezen) bewindspersoon.⁵¹

7. Adviesplicht: reikwijdte en normstelling

a. *Reikwijdte private en publieke sector*

De adviesverplichting wordt voorgesteld voor bestuursfuncties in de private sector en een klein deel van de semipublieke sector, namelijk zorgverzekeraars en uitvoerders van de Wet langdurige zorg.⁵² Voor het lobbyverbod is dezelfde afbakening gekozen. In de toelichting worden deze

⁴⁸ In de literatuur wordt ook wel gesproken over het belang van ‘moreel leiderschap’. Zie ook de voorlichting van de Afdeling advisering van 23 november 2022 over het sanctioneren van een gedragscode voor bewindspersonen in relatie tot de ministeriële verantwoordelijkheid (W04.22.0097/I/Vo), bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 28844, nr. 251 en de daarin aangehaalde literatuur.

⁴⁹ De vraag rijst of dan ook niet het verzoek om advies door de minister-president moet worden gedaan. Om praktische redenen is de voorgestelde regeling (inhoudende dat de betrokkene het verzoek indient en daarvan de minister-president in kennis stelt) hier te billijken.

⁵⁰ Het gaat hier niet om een besluit in de zin van de Awb. Er staat derhalve geen bezwaar en beroep bij de bestuursrechter open.

⁵¹ Medeondertekening van het wetsvoorstel door de minister-president ligt daarbij in de rede.

⁵² Voor de afbakening sluit het wetsvoorstel aan bij de categorisering van de Wet normering topinkomens (Wnt). De toepassing is omgekeerd: als een instelling Wnt-plichtig is, geldt geen adviesverplichting, m.u.v. de zorgverzekeraars en uitvoerders van de Wlz.

maatregelen niet nodig geacht bij vervolgfuncties in het publieke domein omdat dan de persoon in kwestie, aldus de toelichting, zal handelen in het publieke belang. Eenzelfde redenering gaat volgens de toelichting op voor het grootste deel van de semipublieke sector, waarvan bijvoorbeeld zorginstellingen, woningcorporaties en publieke omroeporganisaties deel uitmaken.

De toelichting meldt dat de private sector *private belangen* nastreven. Over het lobbyverbod meldt de toelichting dat deze voor de publieke sector onevenredig en onwerkbaar is en niet ten goede komt aan het algemeen belang. Met het oog op een goede uitvoering van beleid en wetgeving is het volgens de regering wenselijk dat binnen de publieke sector zulke contacten mogelijk blijven.

De Afdeling betwijfelt of deze afbakening hout snijdt in het licht van de doelstelling van het wetsvoorstel.⁵³ De wettelijke regeling beoogt primair (het risico van) belangenverstremming tegen te gaan, als ook de naleving van vertrouwelijkheid te waarborgen. De Afdeling is er niet van overtuigd dat een vervolgfunctie in het semipublieke en publieke domein in het licht van dat algemene belang vanuit datzelfde uitgangspunt niet ook problematisch kan zijn.

Ook in de semipublieke en publieke sfeer kunnen zich risico's van individuele bevoordeling van de nieuwe werkgever en ongelijke toegang tot het openbaar bestuur voordoen. Te denken valt aan een bewindspersoon die een grote schaarse subsidie verleent aan een semipublieke instelling en vervolgens kort na zijn aftreden een bestuursfunctie bij diezelfde instelling aanvaardt.

Het risico op belangenverstremming kan zich bijvoorbeeld ook voordoen als een bewindspersoon op een bepaald dossier verantwoordelijk is voor een bepaalde regio of organisatie en vervolgens de overstap naar een functie in de publieke sector in die regio of bij die organisatie maakt. Vervolgfuncties in de publieke sector dienen weliswaar het algemeen belang maar dat betekent, anders dan de regering veronderstelt, niet zonder meer dat de persoon in kwestie ook in het algemeen belang zal handelen. In die zin kan in lijn met de grondgedachte van het wetsvoorstel ook een vervolgfunctie in de publieke sector zich in voorkomende gevallen moeizaam verhouden tot de (algemene) verantwoordelijkheid die de gewezen bewindspersoon had.

De vraag is verder of de huidige afbakening niet ook leidt tot een ongelijk speelveld. In vergelijking met de private sector heeft de (semi)publieke sector als gevolg van het wetsvoorstel meer mogelijkheden om voormalige ambtsdragers aan te trekken en te lobbyen voor toekenning van meer financiële middelen of voor sturing van overheidsbeleid in een bepaalde

⁵³ Vergelijk de tweede vraag die in de voordrachtsbrief aan de Afdeling is voorgelegd.

richting. Niet ondenkbaar is dat daaruit voortvloeiende afwegingen in voorkomende gevallen nadelige gevolgen hebben voor de belangen van een of meer private sectoren.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling, gegeven de doelstelling van het wetsvoorstel om risico op belangenverstremgeling te voorkomen, te overwegen de lijn van het wetsvoorstel door te trekken en ook de semipublieke en publieke sector onder het bereik van de adviesverplichting te brengen.⁵⁴

⁵⁴ Het ligt dan in de rede een uitzondering te regelen voor de functie van volksvertegenwoordiger, voor zover een dergelijk vereiste een beperking van het passief kiesrecht is.

b. *Normstelling*

De voorgestelde adviesplicht roept ook overigens een aantal juridische vragen op.⁵⁵ Deze kunnen niet los gezien worden van de inherente complexiteit van integriteitsvraagstukken (zie eerder punt 4). Het illustreert de beperkingen van wetgeving op dit terrein en het belang van een breder integriteitsbeleid met ook niet-juridische instrumenten.

De centrale vraag in het wetsvoorstel is welke vervolgfuncties in een concrete situatie voor een bewindspersoon aanvaardbaar worden geacht. De Afdeling merkt op dat met het oog daarop een materiële gedragsnorm gericht aan de (gewezen) bewindspersoon in het wetsvoorstel ontbreekt. Deze norm kan alleen indirect worden afgeleid uit het afwegingskader dat het Arpa blijkens het wetsvoorstel zal hanteren.⁵⁶

Dit kader roept echter diverse vragen op waardoor betwijfeld mag worden of de beoogde duidelijkheid in het wetsvoorstel ook inderdaad wordt geboden. Daardoor is in hoge mate onzeker in welke situaties de bewindspersoon geacht wordt een vervolgfunctie aan het Arpa voor te leggen en ook hoe het Arpa in een concrete situatie zal oordelen. Ook omdat rechtsbescherming achteraf in de praktijk vaak niet aantrekkelijk zal zijn en daarom een beroep daarop niet voor de hand zal liggen (zie nader punt 8), is duidelijkheid omtrent de materiële criteria te meer van belang.

Daarbij gaat het in de eerste plaats om wat in het wetsvoorstel precies wordt verstaan onder het '*risico*' op belangenverstremgeling. In verband daarmee valt op dat de gebruikte terminologie niet consistent is. De toelichting spreekt op diverse plaatsen van de '*schijn*' van belangenverstremgeling.⁵⁷ Risico houdt verband met de kans dat zich daadwerkelijk een situatie zal voordoen waarbij de betrokkene tegengestelde belangen moet behartigen; geheimhouding van vertrouwelijke informatie enerzijds en de belangen van diens nieuwe werkgever anderzijds.

Daar waar het begrip '*risico*' in die zin tot op zekere hoogte objectiveerbaar lijkt, geldt dat niet of in veel mindere mate voor de '*schijn*' van belangenverstremgeling. Daardoor kan in de praktijk beeldvorming al snel een bepalende factor zijn. Indien in die context '*schijn*' als criterium leidend wordt, kan vrijwel iedere vervolgstap van een gewezen bewindspersoon in een kwaad daglicht komen te staan. Dit kan onterecht schade toebrengen aan de eer en goede naam van personen en aan het ambt dat zij tot voor kort bekleedden. Tegen deze achtergrond is helderheid van gebruikte begrippen hier essentieel.

⁵⁵ Het wetsvoorstel is ook in technische zin complex te noemen. Zie het voorgestelde artikel 2, dat bestaat uit dertien leden, waarvan er diverse nader zijn onderverdeeld.

⁵⁶ Voorgesteld artikel 2, derde lid.

⁵⁷ Het voorgestelde artikel 2, derde lid, onderdeel a. Zie memorie van toelichting, paragraaf 1 'Inleiding', paragraaf 7.2 'Adviescollege rechtspositie politieke ambtsdragers' en artikelsgewijze toelichting bij artikel 2.

De Afdeling stelt vast dat in het wetsvoorstel een poging is gedaan om het afwegingskader op onderdelen te concretiseren. Ook die uitwerking roept echter vragen op. Zo is niet helder wat verstaan moet worden onder de inperking van beleidsterreinen waar de persoon in kwestie ‘intensief en meer dan incidenteel betrokken’ bij is geweest. Deze onduidelijkheid raakt niet alleen de voorgestelde adviesplicht maar ook het lobbyverbod als norm.

Daarnaast valt te wijzen op de beperking van de adviesplicht in het wetsvoorstel tot enkel bestuursfuncties. Dit is gelet op de doelstelling van het wetsvoorstel van belang omdat het kunnen gebruiken van vertrouwelijke informatie in de praktijk niet beperkt zal zijn tot bestuursfuncties. Niet duidelijk is wanneer precies sprake is van ‘een niet-bestuurlijk dienstverband’ in de zin van het wetsvoorstel.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel en de toelichting te verduidelijken op de hiervoor genoemde punten.

8. Rechtsbescherming

De regering gaat in de toelichting kort in op de rechtsbescherming.⁵⁸ Tegen een weigering tot het verlenen van een ontheffing van het lobbyverbod en het draaideurverbod staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Tegen een advies over de aanvaardbaarheid van een vervolgfunctie kan de belanghebbende zich wenden tot de burgerlijke rechter, zo nodig via een kort geding om openbaarmaking van het advies te voorkomen. De toelichting noemt ook enkele procedurele waarborgen in de adviesprocedure, zoals de hoorplicht en de motiveringsplicht.⁵⁹

Het voorgaande is echter niet voldoende. De gang naar de civiele rechter zal in de praktijk reëel gesproken een moeilijk begaanbare weg zijn. Gezien de openbaarheid en de te verwachten media-aandacht zal een rechterlijke procedure niet altijd aantrekkelijk zijn voor een (gewezen) bewindspersoon en daarom niet voor de hand liggen.

In het huidige klimaat is met enige regelmaat gebleken dat in integriteitskwesties de schade aan de reputatie (de regering spreekt in de toelichting van ‘naming en shaming’) al is toegebracht, ook als daar achteraf geen grond voor bleek te zijn. Of in deze omstandigheden door een rechterlijke procedure de eer en goede naam daadwerkelijk kunnen worden beschermd mag daarom ernstig worden betwijfeld.⁶⁰

Vanwege de beperkte geschiktheid van rechterlijke toetsing achteraf is zorgvuldigheid in het proces vóór de vaststelling van het advies des te belangrijker. Met het oog daarop zijn naast meer duidelijkheid over de materiële normstelling (zie hiervoor punt 7b) procedurele waarborgen zoals

⁵⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 6 ‘Rechtsbescherming’.

⁵⁹ Voorgesteld artikel 2, vierde en zesde lid. Zie ook memorie van toelichting, paragraaf 6, ‘Rechtsbescherming’.

⁶⁰ Artikel 8 EVRM. Zie ook de eerste vraag van de regering (zie de bijlage bij dit advies).

de voorgestelde hoorplichten van belang. Het wetsvoorstel is op dit punt nog niet toereikend.

Onduidelijk is verder op welk moment de betrokkene precies moet worden gehoord en hoe in dat verband de hoorplichten van het voorgestelde artikel 2, vierde en zesde lid, zich tot elkaar verhouden. Onduidelijk is voorts waarom de hoorplicht van het voorgestelde artikel 2, zesde lid, zich niet ook uitstrekt tot het voorgenomen advies dat inhoudt dat de vervolgfunctie aanvaardbaar is *onder voorwaarden*.

Eveneens is onduidelijk in de toelichting in hoeverre een hoorplicht geldt bij de advisering over een ontheffing van het voorgestelde draaieur- en lobbyverbod.⁶¹ Ook rijst de vraag of alleen de wettelijke regeling van de hoorplicht uit een oogpunt van rechtsbescherming voldoende is. Het wetsvoorstel is op dit punt summier. Zij bevat naast de genoemde hoorplichten slechts een delegatiebepaling om nadere regels te stellen met betrekking tot een aanvraag⁶² van een advies.⁶³

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

9. De werkwijze en ondersteuning van het Arpa

In het wetsvoorstel wordt de advisering over de aanvaardbaarheid van vervolgfuncties en de verlening van ontheffing van het draaieurverbod en lobbyverbod als een extra taak bij het Arpa ondergebracht. De toelichting meldt dat het mogelijk is dat hiertoe het aantal leden van het adviescollege wordt aangepast in verband met benodigde expertise op integriteitsgebied.⁶⁴

De Afdeling merkt op dat bij de instelling van het Arpa is toegelicht dat de adviestaak zich richt op majeure, structurele wijzigingen in de rechtspositie van politieke ambtsdragers en dat het niet wenselijk is het college advies te laten uitbrengen over rechtspositionele aangelegenheden in individuele gevallen.⁶⁵ Met dit wetsvoorstel wordt dat uitgangspunt verlaten en zal het Arpa wel advies uitbrengen in individuele gevallen. De nieuwe adviestaak ligt bovendien op een voor het Arpa grotendeels nieuw terrein.

De uitvoerbaarheid van de nieuwe taak vergt mede in het licht van het voorgaande nadere doordenking. De (gewezen) bewindspersoon heeft

⁶¹ Onderscheidenlijk voorgesteld artikel 3, derde lid, en artikel 4, vierde lid.

⁶² Omdat in artikel 2, eerste lid, wordt gesproken van een 'verzoek' verdient het aanbeveling in de wetstekst consequent van een 'verzoek' resp. 'verzoeker' te spreken en niet de term 'aanvraag' of 'aanvrager' te hanteren. Aldus wordt ook vermeden dat het verzoek moet worden gelezen als een aanvraag in de zin van de Algemene wet bestuursrecht.

⁶³ Voorgesteld artikel 2, twaalfde lid.

⁶⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 4.3 'Financiële gevolgen'.

⁶⁵ Memorie van toelichting bij de Wet adviescollege rechtspositie politieke ambtsdragers, Kamerstukken II 2019/20 35530, nr. 3, p. 6.

belang bij een snelle voortgang van de advisering, aansluitend bij het tempo dat in de praktijk gangbaar is bij de werving en selectie van kandidaten voor bestuursfuncties. Tegelijk is het belangrijk dat adviezen van het Arpa op zorgvuldige wijze tot stand komen.

Het is denkbaar dat na een kabinetswisseling het aantal adviesaanvragen gedurende een korte periode aanzienlijk zal zijn waardoor er een forse werklast op het adviescollege komt te rusten. Dit geldt te meer als het toepassingsbereik van de adviesverplichting zou worden uitgebreid naar de semipublieke en publieke sector (zie hiervoor punt 7a).

De Afdeling merkt op dat de toelichting slechts beperkt inzicht biedt in de wijze waarop het Arpa de nieuwe taak op zorgvuldige en voortvarende wijze kan gaan uitvoeren. Om dat doel te bereiken dient nadere aandacht te worden besteed aan de mogelijke wijziging van de samenstelling, de werkwijze, de deskundigheid en de omvang van de ondersteuning van het adviescollege. Dit vergt meer dan alleen de uitbreiding van het aantal leden.

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

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert de regering om het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

BIJLAGE

In de adviesaanvraag heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Afdeling de volgende drie vragen voorgelegd:

“Hoe waardeert de Afdeling advisering de wijze waarop het wetsvoorstel (in het bijzonder de artikelen 2, 3 en 4) voorziet in de (rechts)bescherming van bewindspersonen en gewezen bewindspersonen tegen handelingen die onder meer raken aan hun persoonlijke levenssfeer?

De tweede vraag betreft de door het kabinet gehanteerde principes achter de afbakening van de publieke, semipublieke en private sector in het wetsvoorstel en het gehanteerde onderscheid tussen het algemeen belang en privaat belang van ondernemingen.

De derde vraag ziet op de gehanteerde reikwijdte voor bewindspersonen met bepaalde portefeuilles die vooral te maken hebben met het bedrijfsleven en hoe de Afdeling deze inperking van het recht op arbeid weegt, omdat de facto een onmogelijkheid zou kunnen ontstaan om de eerste twee jaar een goed loopbaanvervolg te krijgen. Daarbij is het verzoek hierbij ook de reikwijdte van de criteria te betrekken, in het bijzonder waar deze ook aanpalende beleidsterreinen van andere ministeries betreffen en betrekking hebben op bepaalde instellingen of rechtspersonen. Daarnaast is het verzoek hierbij in te gaan op generieke in tegenstelling tot specifieke of individuele financiële relaties die bestaan tussen bedrijfsleven en ministeries zoals subsidierelaties of heffingen en vrijstellingen. Tot slot is het verzoek hierbij in te gaan op het verschil naar aard van de vervolgfunctie of -activiteiten (lobby of anderszins), de aard en relevantie van informatie (bijvoorbeeld over economische veiligheid) en de openbaarheid daarvan. Dit gelet op de proportionaliteit en in relatie tot het gebruik van inzichten van vertrouwelijke of gevoelige aard die tijdens de uitoefening van het ambt zijn verkregen, en in relatie tot de termijn waarvoor verhindering voor een vervolgfunctie aan de orde is.”