

Commentaar bij	Commentaar bij Brief minister-president
Datum	18-12-2014
Auteur	mr. drs. B.A. van Schelven

De vrije artskeuze schrappen bij AMvB?

1. Eerste Kamer verwerpt wetsvoorstel wijziging artikel 13 Zvw

De Eerste Kamer verwierp in december onverwachts het wetsvoorstel waarmee het hinderpaalcriterium uit artikel 13 Zorgverzekeringswet ('Zvw') zou worden geschrapt (in het publieke debat ook wel 'de schrapping van de vrije artskeuze'). Daarmee werd een bom gelegd onder de Hoofdlijnen Akkoorden die het kabinet in de zomer van 2013 sloot met de eerste lijn, de medisch specialistische zorg en de geestelijke gezondheidszorg. Het kabinet zal de inhoud van het niet-aangenomen wetsvoorstel nu aanpassen en opnieuw als wetsvoorstel indienen, zo berichtte de minister-president de Tweede Kamer bij brief van 18 december jl.¹

2. Rutte: hinderpaalcriterium desnoods bij AMvB uit artikel 13 Zvw schrappen

Het kabinet was kennelijk niet overtuigd van de slagingskans van deze exercitie. In diezelfde brief schreef de minister-president namelijk dat indien het aangepaste wetsvoorstel 'onverhoopt niet [mocht] worden aangenomen dan zal het kabinet in overleg treden met uw Kamer om te bezien op welke wijze toch uitvoering kan worden gegeven aan de Hoofdlijnen Akkoorden'. In het debat over het verwerpen van het wetsvoorstel werd duidelijk dat hiermee werd gedoeld op de mogelijkheid om op grond van artikel 126 Zvw bij AMvB nadere regels te stellen voor de uitvoering van de Zvw. Deze AMvB-route kreeg buiten de coalitiepartijen echter weinig handen op elkaar. CU-senator Roel Kuiper sprak van 'moedwillig vandalisme jegens het parlementair bestel'.² Hoogleraar staatsrecht Wim Voermans noemde de route 'in strijd met het staatsrechtelijk beginsel van het primaat van de wetgever'.³ Ook werd een motie ingediend waarin de regering wordt verzocht 'het wetsvoorstel niet in te dienen onder dreiging van het indienen van een AMvB bij niet aanvaarding in de Tweede of Eerste Kamer'.⁴

Maar is deze ophef terecht? Kan artikel 126 Zvw worden aangewend om bij AMvB alsnog het hinderpaalcriterium uit artikel 13 Zvw te schrappen?

3. De algemene maatregel van bestuur

Een AMvB is een door de regering vastgesteld koninklijk besluit, waarin een wet nader wordt uitgewerkt. De bevoegdheid om een AMvB vast te stellen, vloeit veelal voort uit een wet in formele zin.

¹ *Kamerstukken II* 2014/15, 33362, 48.

² A. Korteweg, 'Misbruik van Algemene Maatregel van Bestuur', *Volkskrant* 19 december 2014, Google.nl (zoek op *Korteweg algemene maatregel*).

³ W. Voermans, 'Kabinet bederft relatie met parlement', *Volkskrant* 20 december 2014, Volkskrant.nl (zoek op *Voermans bederft*).

⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 33362, 49.

De normale procedure om een AMvB vast te stellen is als volgt: behandeling in de ministerraad, advies van de Raad van State ex artikel 73 lid 1 Grondwet en publicatie in het Staatsblad ex artikel 3 aanhef en sub c Bekendmakingswet.⁵ Een AMvB wordt dus in principe vastgesteld zonder medewerking van de Eerste en/of Tweede Kamer.

Wel is het mogelijk dat een zogeheten voor- of nahangprocedure wordt gevolgd. Een voorhangprocedure houdt in dat een concept-AMvB eerst wordt voorgelegd aan de Eerste en/of Tweede Kamer, opdat inspraak of inbreng van commentaar kan worden bewerkstelligd. Een voorbeeld daarvan is artikel 124 Zvw. Een nahangprocedure houdt in dat een reeds vastgestelde AMvB wordt voorgelegd aan de Eerste en/of Tweede Kamer, opdat eventuele opmerkingen en wensen alsnog kunnen worden verwerkt. Vanuit de Eerste en/of Tweede Kamer kan dan ook de wens worden geuit dat het in de AMvB geregelde onderwerp bij wet wordt geregeld. Een voorbeeld daarvan is artikel 65 Wet toelating zorginstellingen. Zowel een voor- als nahangprocedure is enkel verplicht indien dat wettelijk is bepaald. Daarvan is bij artikel 126 Zvw geen sprake. Overigens is het ook denkbaar dat de Eerste en/of Tweede Kamer verzoekt om een voor- of nahangprocedure. De minister staat het juridisch gezien wel vrij een dergelijk verzoek naast zich neer te leggen, maar in politieke zin is dat slecht voorstelbaar.

4. Schraping hinderpaalcriterium bij AMvB ex artikel 126 Zvw?

De regelgevende bevoegdheid van de regering wordt ingeval van een AMvB begrensd door de regels en beperkingen die daarbij zijn gegeven.⁶ In de toelichting bij Aanwijzing 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving is hierover opgenomen: ‘Voor de begrenzing van gedelegeerde regelgevende bevoegdheid kan worden gedacht aan het concretiseren van de omstandigheden waarin van de gedelegeerde bevoegdheid gebruik mag worden gemaakt, van de te regelen onderwerpen en van de doeleinden waartoe zij mag worden gebruikt’.

De tekst van artikel 126 Zvw luidt: ‘Voor de uitvoering van deze wet kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld’. In de toelichting op artikel 126 Zvw staat dat deze mogelijkheid is bedoeld voor ‘onvoorziene omstandigheden’ en dat het daarbij niet mogelijk is ‘van de bij deze wet gestelde regels af te wijken’.⁷ De minister noemde artikel 126 Zvw destijds een ‘kapstokbepaling’ die is opgenomen ‘voor het geval onverhoeds iets over het hoofd zou zijn gezien’.⁸

Hoewel het hinderpaalcriterium niet rechtstreeks voortvloeit uit de tekst van artikel 13 Zvw, staat in ieder geval sinds het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 vast dat het hinderpaalcriterium onderdeel uitmaakt van artikel 13 Zvw.⁹ Een AMvB waarmee het hinderpaalcriterium uit artikel 13 Zvw wordt geschrapt, zou derhalve ‘van de bij deze wet gestelde regels’ afwijken. Dat is niet toegestaan.

Bovendien lijkt het zelfs met de nodige lenigheid van geest niet goed denkbaar dat de opname van het hinderpaalcriterium in artikel 13 Zvw kan worden gezien als een ‘onvoorziene omstandigheid’ die schrapping via een AMvB zou rechtvaardigen. De minister en het

⁵ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 212.

⁶ R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 696.

⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 29763, 3, p. 196.

⁸ *Kamerstukken I* 2004/05, 29763, E.

⁹ HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, *GJ* 2014/121, m.nt. J.J. Rijken, r.o. 3.5.7.

parlement hebben destijds uitdrukkelijk gekozen om het hinderpaalcriterium onderdeel uit te laten maken van artikel 13 Zvw.¹⁰ Dat betekent ook dat de wetgever destijds niet ‘over het hoofd’ heeft gezien dat het hinderpaalcriterium onderdeel zou uitmaken van artikel 13 Zvw.

Indien toch een AMvB in werking treedt die het hinderpaalcriterium uit artikel 13 Zvw schrapt, staat alsdan de weg naar de civiele rechter open. Eenieder wiens belangen het hinderpaalcriterium beoogt te beschermen,¹¹ kan deze rechter uit hoofde van onrechtmatige daad verzoeken een dergelijke AMvB buiten werking te stellen.¹²

¹⁰ HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, *GJ* 2014/121 m.nt. J.J. Rijken, r.o. 3.5.6.

¹¹ Dat kunnen in ieder geval zowel verzekeren als zorgaanbieders zijn (HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, *GJ* 2014/121 m.nt. J.J. Rijken, r.o. 3.6.2).

¹² Zie bijvoorbeeld HR 1 juli 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD5666, *NJ* 1984/360 m.nt. M. van der Scheltema.