

Vergaderjaar 2022–2023

36 333

Regels inzake een wettelijke taak van gemeenten om opvangvoorzieningen voor asielzoekers mogelijk te maken (Wet gemeentelijke taak mogelijk maken asielopvangvoorzieningen)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 2 februari 2023 en het nader rapport d.d. 24 maart 2023, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 20 december 2022, nr. 2022002873, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 februari 2023, nr. W16.22.00210/II, bied ik U hierbij aan.

Bij Kabinetsmissive van 20 december 2022, no.2022002873, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot houdende regels inzake een wettelijke taak van gemeenten om opvangvoorzieningen voor asielzoekers mogelijk te maken (Wet gemeentelijke taak mogelijk maken asielopvangvoorzieningen), met memorie van toelichting.

Met dit wetsvoorstel wil de regering verandering brengen in de situatie dat het Centraal orgaan opvang Asielzoeker (COA) afhankelijk is van de vrijwillige medewerking van gemeenten bij het realiseren van asielopvang. Het introduceert daartoe een (structurele) wettelijke taak voor gemeenten om asielopvangvoorzieningen te bieden. Het voorstel beoogt langs deze weg te komen tot een stabiel en robuust stelsel en een evenwichtigere verdeling van asielzoekers over alle gemeenten.

Hiertoe creëert het voorstel een op een eerste ministeriële raming volgende verdelingsprocedure op provinciaal niveau, onder leiding van de commissaris van de Koning als rijksorgaan. Dit wordt gevolgd door een

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

vaststellingsbesluit van de Minister van Justitie en Veiligheid (hierna: de Minister) waarin de gemeenten zijn opgenomen op wie de taak rust daadwerkelijk te voorzien in opvanglocaties. Gemeenten die vrijwillig opvangplaatsen beschikbaar stellen die langer dan vijf jaar beschikbaar zijn, kunnen, naast de reguliere kostenvergoeding, een financiële beloning verkrijgen.

Het wetsvoorstel kan, zo betoogt de toelichting, niet los gezien worden van de huidige crisis in de asielopvang. De regering streeft daarom spoedige inwerkingtreding van het voorstel na. Het voorstel is met verkorte termijnen voorbereid en is ook met een verzoek om spoedadvies aan de Afdeling advisering van de Raad van State voorgelegd. Tegelijkertijd moet nog veel worden uitgewerkt in lagere regelgeving. De regering streeft ernaar gelijktijdig met de indiening van het voorstel aan de Tweede Kamer, daartoe een algemene maatregel van bestuur in consultatie te geven.

Het is niet haalbaar gebleken om gelijktijdig met de indiening van het voorstel aan de Tweede Kamer, de algemene maatregel van bestuur (amvb) in consultatie te brengen. Wel zullen de uitgangspunten van de amvb op dat moment gereed zijn. De amvb wordt op basis van deze uitgangspunten opgesteld en gestreefd wordt om de amvb op de zo kortst mogelijke termijn in consultatie te geven.

Met de regering en veel geconsulteerde partijen onderschrijft de Afdeling de noodzaak om te komen tot een effectief, robuust en duurzaam wettelijk stelsel waarmee kan worden voorzien in een eerlijkere en evenwichtigere verdeling van asielzoekers. Het is dan ook positief dat de regering daartoe nu stappen zet om te komen tot nieuwe wetgeving en dat gemeenten bij wet in medebewind worden geroepen.

Het uitgangspunt van het wetsvoorstel is om zoveel mogelijk duurzame opvangplaatsen op vrijwillige basis door de gemeenten te laten aanbieden. Duurzame opvangplaatsen zijn opvangplaatsen die voor vijf jaar of langer beschikbaar worden gesteld én uit meer dan 100 opvangplaatsen per gemeenten bestaan. Slechts wanneer het aantal opvangplaatsen dat vrijwillig wordt aangedragen onvoldoende blijkt te zijn, wordt door middel van een verdeelbesluit van de Minister van Justitie en Veiligheid een wettelijke taak aan (bepaalde) gemeenten opgelegd. Hierbij slaat de Minister acht op het verslag van de commissaris van de Koning van het overleg aan de provinciale regietafel en streeft hij naar een zo evenwichtig mogelijke verdeling over het grondgebied van Nederland.

De Afdeling onderstreept dat het wetsvoorstel een stelselwijziging is en geen tijdelijke noodwet. Het voorstel creëert een nieuwe bestuurlijke systematiek. Deze is permanent en structureel van karakter en beoogt een duurzaam toekomstperspectief voor asielopvang te bewerkstelligen. Een dergelijke stelselwijziging moet als zodanig behandeld worden. In het bijzonder met het oog op de uitvoerbaarheid moet het daarom ook met zorgvuldigheid worden voorbereid.

De regering is zich er van bewust dat dit wetsvoorstel een stelselwijziging is. Er is dan ook aandacht voor de uitvoerbaarheid. De regering streeft naar ondersteuning vanuit het Rijk richting medeoverheden en asielketenpartners voor de uitvoering van deze wet, zodat de gemeenten en provincies onder andere meer inzicht kunnen krijgen in de indicatieve verdeling van de opvangplaatsen en bijbehorende uitkeringen, bovenop de bekostiging van de met deze wet gemoeide nieuwe taken. *Dat betekent dat een wetsvoorstel, hoe urgent de totstandkoming daarvan ook is, niet op zeer korte termijn in werking kan treden. Zoals ook in de*

consultatie is opgemerkt zal een nieuw wettelijk stelsel op zijn vroegst in 2024 tot de realisatie van meer opvangplaatsen gaan leiden. Gelet op de urgentie van het vraagstuk ligt het wel voor de hand om vooruitlopend op een wettelijke regeling reeds op vrijwillige basis te werken langs de lijnen van een wettelijk stelsel waarin alle gemeenten in goed overleg bijdragen aan het mogelijk maken van opvangvoorzieningen (punt 2).

De regering onderschrijft dit volledig. Daarom wordt er met gemeenten, provincies en het COA reeds bezien wat de opvangopgave is voor de komende periode en wordt die opgave waar mogelijk ingevuld langs de lijnen van dit wetsvoorstel. Zo zijn met de Groninger gemeenten reeds afspraken gemaakt over de opvangplaatsen in de provincie Groningen in 2023 en 2024. Ook andere provincies werken aan regionale planvorming ten behoeve van de tijdige realisatie van voldoende opvangplaatsen. De regering zet zich er voor in dat dergelijke afspraken gemaakt worden met en/of tussen alle gemeenten en provincies en ondersteunt de provinciale regietafels bij het invullen van de provinciale opvangopgave.

Dat de Afdeling de noodzaak van wetgeving onderschrijft laat onverlet dat zij kanttekeningen plaatst bij de wijze waarop het in dit wetsvoorstel opgenomen stelsel is ingericht en bij de uitvoerbaarheid daarvan. De voorgestelde systematiek acht de Afdeling onnodig complex. De besluitvorming in twee fasen en de daarmee gepaard gaande financiële prikkels dragen niet bij aan het effectief bereiken van de doelstellingen van het voorstel. Ook bevordert het de interbestuurlijke verhoudingen niet.

Het wetsvoorstel is de uitkomst van politieke besprekingen waarbij het uitgangspunt was een balans te vinden tussen enerzijds het neerleggen van een wettelijke taak voor gemeenten om asielopvang mogelijk te maken, en anderzijds de gevoelde noodzaak om deze (mogelijke) wettelijke taak voor gemeenten zo klein als mogelijk te houden en zoveel mogelijk op basis van vrijwilligheid tot stand te laten komen. Dit heeft geleid tot het verdelen van asielopvangplaatsen in twee fasen, die tot doel hebben om de mogelijkheid te geven aan gemeenten om op basis van vrijwilligheid duurzame opvangplaatsen in te brengen. De hogere financiële uitkeringen voor de duurzame opvangplaatsen in de vrijwillige fase beogen hiertoe een prikkel te geven. Daarnaast stimuleert het wetsvoorstel de gemeenten om met elkaar om tafel te gaan om op provinciaal niveau de opvangopgave te realiseren. De regering zal ruim voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze wet de methodiek van de twee fasen (inclusief uitkeringen) nader toelichten aan betrokken medeoverheden en ketenpartners, onder andere via informatiemateriaal en voorlichtingsbijeenkomsten. De regering zal ook een informatiepunt inrichten waar medeoverheden en ketenpartners met hun vragen over dit wetsvoorstel terecht kunnen.

Daarnaast wordt het instrument van de specifieke uitkering oneigenlijk gebruikt en is de realisatietermijn die gemeenten krijgen om in de opvangopgave te voorzien onduidelijk (punt 3).

In voorbereiding op het wetsvoorstel is het benutten van de specifieke uitkering als best passend middel gekozen. De specifieke uitkering wordt volgens de regering niet op een oneigenlijke manier gebruikt. Op bladzijde 8 van de memorie van toelichting wordt hierover het volgende opgemerkt.

«Gegeven de taak die opgelegd wordt aan gemeenten en de voorwaarden die gesteld worden om in aanmerking te kunnen komen voor de uitkering, wordt gekozen voor een specifieke uitkering. Achteraf zullen gemeenten in de jaarrekening het aantal gerealiseerde opvangplaatsen verantwoorden

(in de zogeheten SiSa-bijlage), waarna ook het definitieve bedrag door de Minister van Justitie en Veiligheid vastgesteld wordt.»

Het instrument van de specifieke uitkering is gekozen omdat de uitkering onder voorwaarden wordt verstrekt en omdat de gemeenten door de accountant gecontroleerde verantwoordingsinformatie moeten aanleveren aan het Rijk, in de zogeheten SiSa-bijlage als onderdeel van de jaarrekening. Dit vormt de basis voor de vaststelling. Een andere uitkeringsvorm is om die reden niet mogelijk.

Ten aanzien van de realisatietermijn heeft de gemeente die in de eerste fase vrijwillig duurzame opvangplaatsen mogelijk maakt op basis van artikel 2, derde lid, twaalf maanden om dit te doen. Dit is op basis van wat in de praktijk wordt waargenomen een realistische termijn. Voor de overige opvangplaatsen geldt dat gemeenten deze mogelijk moeten hebben gemaakt uiterlijk zes maanden na het nemen van het verdeelbesluit (of zoveel langer als in het verdeelbesluit is bepaald), zo is terug te vinden in artikel 7, eerste lid, onderdeel a. Hier geldt dat de verwachting is dat gemeenten die aan de provinciale regietafel bekend maken asielopvang mogelijk te willen maken reeds voor het nemen van het verdeelbesluit hiermee aan de slag zullen gaan, waardoor de werkelijke termijn om opvangvoorzieningen mogelijk te maken langer dan 6 maanden is. Dit betekent dat de gehele landelijke opvangopgave 12 maanden na bekendmaking gerealiseerd dient te zijn.

Zowel de complexiteit van de wet als zodanig, de veelheid aan nadere uitwerking in lagere regelgeving, de onzekerheid over de financiële voorwaarden en complicerende factoren zoals de ruimtelijke inpassing en de mede daaruit voortvloeiende juridische procedures roepen ten slotte indringende vragen op over de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel (punt 4).

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling het wetsvoorstel te heroverwegen en daarbij te kiezen voor een eenvoudiger stelsel met meer duidelijkheid voor gemeenten. Zij adviseert in het bijzonder de fasering en de zogenoemde financiële prikkel opnieuw te bezien.

Zoals hiervoor is opgemerkt, is het wetsvoorstel de uitkomst van politieke besprekingen waarin een balans moest worden gevonden tussen enerzijds het neerleggen van een wettelijke taak en anderzijds de wens om deze wettelijke taak zo beperkt mogelijk te houden en zoveel mogelijk op basis van vrijwilligheid te realiseren.

Een voor de hand liggend alternatief biedt, zoals ook in de consultatie naar voren komt, het model van de Huisvestingswet. Een dergelijk stelsel is niet alleen eenvoudiger en duidelijker maar maakt het tevens mogelijk om op basis van vrijwilligheid en in overleg met andere gemeenten en de provincie, tot nadere afspraken te komen over asielopvang en/of de huisvesting van statushouders.

Ervan uitgaande dat voor de te realiseren opvang een ruimhartige en reële vergoeding wordt geboden, kan daarin een voor alle gemeenten adequate financiële randvoorwaarde en stimulans worden gezien om mee te werken aan de uitvoering van een wettelijke taak zonder dat gemeenten met elkaar in competitie zijn en zonder de daaruit voortvloeiende complicaties die inherent zijn aan het thans voorliggende wetsvoorstel. Zo'n aanpak hoeft niet tot vertraging te leiden, te meer omdat een vereenvoudigd stelsel waarschijnlijk op meer draagvlak kan rekenen van de partijen die de wet moeten uitvoeren (punt 5).

De methodiek voor de huisvesting van statushouders op basis van de Huisvestingswet is niet 1-op-1 toe te passen op het realiseren van

opvangplaatsen voor asielzoekers. De statushouders die gemeenten via de taakstelling krijgen toegewezen, komen in beginsel ook daadwerkelijk in die gemeenten te wonen. Een uitzondering hierop is wanneer een gemeente (op vrijwillige basis) een samenwerking aangaat met een andere gemeente, op voorwaarde dat het totaal aantal statushouders dat is toegewezen aan gemeenten binnen een provincie wordt gehuisvest. In tegenstelling tot de huisvesting van statushouders, is het bij het opvangen van asielzoekers ongewenst om in alle 342 gemeenten één of meerdere opvangvoorzieningen te hebben, omdat dit tot gevolg heeft dat er in kleine gemeenten op zeer kleine schaal opvangvoorzieningen gerealiseerd moeten worden. Dit zorgt in de migratieketen voor een zeer moeilijk werkbaar situatie voor het COA alsmede de andere ketenpartners, zoals IND en DT&V. Er is daarom niet gekozen voor een gemeentelijke taakstelling, maar voor een provinciale asielopgave in te vullen door gemeenten binnen de provincie. Zo worden gemeenten gestimuleerd om samenwerkingen aan te gaan, aangezien deze samenwerkingen cruciaal zijn voor het functioneren van het systeem.

Voor het bieden van asielopvang in Nederland zijn verschillende regelingen beschikbaar, die naar aanleiding van dit wetsvoorstel waar nodig worden aangepast en/of uitgebreid. De financiering van opvang wordt op dit moment uitgevoerd door het COA en bekostigd door het Rijk. Daarbij is het voor het COA ook mogelijk om investeringen te doen in, aan en rondom de opvangvoorziening.

Met het – verderop in dit rapport nader te bespreken – artikel 2 onderzoek dat op dit moment wordt uitgevoerd, wil de regering een beter beeld krijgen bij de directe uitvoeringskosten voor medeoverheden. De uitkomsten hiervan vormen de basis voor verdere gesprekken over het vraagstuk reële compensatie en verwerking van de uitkomsten in de ministeriële bekostigingsregeling (bedoeld in artikel 9, eerste lid, van het wetsvoorstel).

1. Context en inhoud van het voorstel

a. Aanleiding en doelstelling²

In 2022 waren er te weinig opvangplaatsen om de Nederland binnengekomen asielzoekers opvang te bieden. Daarom heeft het kabinet op 17 juni 2022 de nationale crisisstructuur geactiveerd.³ Op basis van bestuurlijke afspraken met medeoverheden konden eind 2022 meer dan 51.000 asielzoekers in opvangvoorzieningen verblijven. Dat betreft 17.000 extra plaatsen ten opzichte van de toen bestaande voorraad en staat los van de opvangplaatsen voor ontheemden uit Oekraïne.⁴ Deze extra gerealiseerde opvang voor asielzoekers is echter minder dan beoogd en onvoldoende gebleken in relatie tot de gestegen behoefte. Bovendien betreft het veelal (crisis)noodopvang, die tijdelijk van aard is.

² Deze weergave is gebaseerd op verschillende Kamerbrieven van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (te weten die van 12 september 2022, Kamerstukken II 2021/22, 19 637, nr. 2983; van 14 oktober 2022, Kamerstukken II, 2022/23, 19 637, nr. 2994; van 4 november 2022 (en bijlagen), Kamerstukken II 2021/22, 19 637, nr. 3006; van 18 november 2022, Kamerstukken II, 2022/23, 19 637, nr. 3009) alsmede op de memorie van toelichting.

³ Zie Kamerbrief van de Minister van JenV van 17 juni 2022, mede namens de Staatssecretaris van JenV, de Minister van BZK en de Minister voor VRO, Kamerstukken II, 2021/22, 19 637, nr. 2906.

⁴ Dat betreft blijkens de in voetnoot 1 aangehaalde brief van 14 oktober 2022 ruim 61.000 plaatsen.

Dat in onvoldoende opvangplaatsen kon worden voorzien, houdt onder meer verband met het feit dat het COA op dit moment afhankelijk is van de bereidwilligheid van gemeenten. Bij het ontbreken van bereidwilligheid wordt als veel gehoorde reden genoemd het gebrek aan draagvlak en onvrede bij gemeenten over het feit dat de opvangvoorzieningen die in 2015 en 2016 zijn gerealiseerd voor Syrische vluchtelingen niet in stand zijn gehouden. De (duurzame vaste) voorraad was aldus onvoldoende. Bovendien was de instroom hoger dan geraamd.⁵ Naar verwachting houdt die instroom de komende jaren aan en zal zonder nadere maatregelen niet in voldoende reguliere opvangcapaciteit kunnen worden voorzien.

Het wetsvoorstel is onderdeel is van een breder pakket aan maatregelen. Het beoogt te realiseren dat de asielopvang niet meer afhankelijk is van de vrijwillige medewerking van gemeenten. De regering wil door middel van dit voorstel komen tot een evenwichtigere verdeling van asielzoekers over alle gemeenten. De toelichting benoemt in dat verband dat gemeenten die dat nu nog niet doen, door dit voorstel ook hun bijdrage moeten gaan leveren aan een duurzame opvang van asielzoekers. Als uitgangspunten daarbij noemt de toelichting «solidariteit tussen gemeenten, een eerlijke en evenwichtige spreiding over het land, zoveel mogelijk vrijwillig ter beschikking stellen van opvangplaatsen en het voorkomen van crisishulpverlening».

Om deze doelstellingen te realiseren streeft het voorstel naar een duurzaam stelsel met een «voldoende duurzame flexibele opvangcapaciteit» die mee kan bewegen met de schommelingen van in- en uitstroom. Het gaat daarbij om het creëren van een grotere «vaste voorraad» aan opvangplaatsen. Volgens de toelichting komt met dit voorstel «meer rust, stabiliteit én flexibiliteit» in het wettelijk stelsel rondom de asielopvang.

b. Voorgestelde verdelings- en beloningssystematiek

Er wordt een tweejaarlijkse procedure voorgesteld, waarbinnen rijk, provincies en gemeenten komen tot een verdeling van opvanglocaties. Deze procedure begint met een door de Minister te maken raming van het aantal benodigde opvangplaatsen (vóór 1 februari). Van dat aantal wordt het reeds bestaande aantal opvangplaatsen afgetrokken, zodat duidelijk is hoeveel nieuwe opvangplaatsen gerealiseerd moeten worden.

Die opgave wordt over provincies verdeeld en wordt vóór 1 mei bekend gemaakt. Bij deze provinciale opgave voegt de Minister een «indicatieve opgave» voor de gemeenten. Onder leiding van de commissaris van de Koning (hierna: CdK) als rijksorgaan wordt tussen colleges van burgemeester en wethouders, gedeputeerde staten en het COA overleg gevoerd over de verdeling van de opvangplaatsen binnen de provincie («provinciale regietafel»). De CdK brengt daarover vóór 1 juli verslag uit aan de Minister die dit betreft bij het door hem te nemen «verdeelbesluit» (vóór 1 september).

Om gemeenten zoveel mogelijk aan te zetten tot een vrijwillige bijdrage, voorziet het voorstel in de mogelijkheid om, in verschillende fasen van het bestuurlijke proces, aanvullende uitkeringen te verstrekken. De toelichting spreekt in dat verband over de «financiële prikkels» om reeds in een vroeg

⁵ De zogenoemde Meerjaren Productie Prognose van begin 2022 ging uit van een lagere instroom (6700 minder) en de van begin 2021 van een nog lagere instroom (12.000 minder).

stadium opvangplaatsen te leveren.⁶ Het gaat om aanvullende vergoedingen boven op de reële compensatie van gemaakte kosten.

De ontvangen extra vergoedingen kunnen blijken het voorstel in verschillende fasen van de procedure aan de orde zijn.⁷ Allereerst kunnen gemeenten tussen de capaciteitsraming (1 februari) en de vaststelling van de provinciale opgave (1 mei) aangeven dat zij een bepaald aantal opvangplaatsen ter beschikking willen stellen. Het moet daarbij gaan om opvanglocaties die voor vijf jaar (of langer) beschikbaar worden gesteld («duurzaam»)⁸. Het doel daarvan is een grotere vaste voorraad opvangplaatsen te realiseren.

Voor die vrijwillig ingebrachte, duurzaam beschikbare opvangplaatsen kunnen gemeenten een aanvullende vergoeding krijgen. Gedacht wordt aan een eenmalig bedrag van € 2.500 per opvangplaats.⁹ Het aantal vrijwillig ingebrachte opvanglocaties wordt in mindering gebracht op de capaciteitsraming. Het aantal dat overblijft vormt het minimaal aantal opvanglocaties dat door middel van het provinciale overleg moet worden verdeeld onder de gemeenten.

Om te komen tot het daadwerkelijk realiseren van het aantal vastgestelde opvanglocaties is in een volgende fase opnieuw een financiële prikkel ingebouwd, gekoppeld aan een termijn van twee jaar. Wanneer binnen de termijn van twee jaar 75% of meer opvangplaatsen gerealiseerd zijn ten opzichte van het aantal dat in het verdeelbesluit is vastgesteld, dan verstrekt de Minister de provincie en betreffende gemeenten een uitkering. Nadere uitwerking van de verdeling van die uitkering tussen de provincie en gemeenten vindt plaats bij ministeriële regeling.

De voorgestelde systematiek komt daarmee schematisch op het volgende neer.

Tweejaarlijkse cyclus			
	<i>Datum</i>	<i>Processtap</i>	<i>Bijzonderheden</i>
	<i>Vóór 1 februari</i>	<i>Bekendmaking door de Minister hoeveel opvangplaatsen de komende twee jaar naar verwachting behoefte zal zijn.</i>	
<i>Nationale inbreng</i>	<i>Tussen 1 februari en 1 mei</i>	<i>Mogelijkheid voor gemeenten om vrijwillig opvangplaatsen ter beschikking te stellen die voor vijf jaar of langer beschikbaar zijn.</i>	<i>Deze opvangplaatsen leveren (in de vorm van een specifieke uitkering) een bonus van € 2.500 op.</i>
	<i>Vóór 1 mei</i>	<i>Bekendmaking door de Minister van het bindende aantal opvangplaatsen per provincie moet worden gerealiseerd («provinciale opgave»). Daarbij stelt de Minister tevens een indicatieve verdeling per gemeente op.</i>	<i>Betreft de verwachte behoefte (raming 1 februari) minus het aantal bestaande plaatsen en de vrijwillig door gemeenten aangeboden aantal plaatsen. De provinciale opgave wordt volgens de bij amvb vastgelegde systematiek bekend gemaakt.¹</i>
<i>Provinciale inbreng</i>	<i>Tussen 1 mei en 1 juli</i>	<i>Provinciale regietafels onder leiding van de CdK's om overeenstemming te bereiken over welke gemeenten de opvangplaatsen gaan realiseren en welke aantallen het betreft.</i>	
	<i>Vóór 1 juli</i>	<i>Verslag van de CdK's over de uitkomst van provinciale regietafels aan de Minister.</i>	<i>Verslag is voor de Minister niet bindend.</i>

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 8.4 (Beloningssystematiek) en paragraaf 10.2 (Beloningssystematiek).

⁷ Daarnaast regelt het wetsvoorstel dat voor opvangplaatsen van bijzondere aard (opvangplaatsen voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen, plaatsen in een handhaving- en toezichtlocatie en in een gezinslocatie) een aanvullende vergoeding kan worden ontvangen.

⁸ Op dat moment beschikbaar worden gesteld, dan wel binnen twaalf maanden daarvoor beschikbaar komen (zie voorgesteld artikel 2, derde lid, eerste volzin).

⁹ Zie bijvoorbeeld binnenlandsbestuur.nl, «Bonus voor gemeenten die asielzoekers opnemen» (9 februari 2022). Deze bedragen blijken niet uit de toelichting.

Tweejaarlijkse cyclus

Datum	Processtap	Bijzonderheden
Vóór 1 september	Verdeelbesluit per provincie door de Minister met de betreffende gemeenten die de opvangplaatsen gaan realiseren en welke aantallen het betreft.	Deze bevoegdheid is niet geclausuleerd. De Minister «slaat acht» op het verslag van de CdK en bepaalt vervolgens per provincie de concrete verdeling over gemeenten.
Vóór 1 februari twee jaar later	Opvangplaatsen uit het verdeelbesluit gerealiseerd hebben.	Verdeelbesluit betreft bindend en appellabel besluit. Evenwel wordt ook een termijn van zes maanden genoemd; en voor de vrijwillig aangedragen locaties (die vallen buiten de provinciale opgave) een termijn van twaalf maanden. De termijnen zijn inclusief de benodigde vergunningverlening en omgevingsrechtelijke aanpassingen en de afhandeling van eventuele juridische procedures. ²

¹ Toelichting op voorgesteld artikel 3.

² Toelichting op voorgesteld artikel 7.

Tot slot zij gewezen op de voorgestelde «overgangsvoorziening». Dit behelst dat op het tijdstip van de inwerkingtreding door de Minister bekend wordt gemaakt aan hoeveel opvangplaatsen de komende twee jaar behoefte zal zijn. Daarbij wordt direct een indicatieve verdeling over de gemeenten bepaald. Een beloning (vrij te besteden specifieke uitkering) wordt verstrekt aan de gemeenten voor iedere opvangplaats die ter beschikking wordt gesteld bovenop het indicatief toebedeelde aantal. Dit is bedoeld om gemeenten te stimuleren zo snel mogelijk na inwerkingtreding opvangplaatsen ter beschikking te stellen.¹⁰

d. Consultatie¹¹

Onder de geconsulteerde partijen bestaat overeenstemming dat de huidige situatie in de asielopvang niet langer houdbaar is.¹² De VNG, het IPO, de Kring van Commissarissen van de Koning en het Veiligheidsberaad noemen het belang van een oplossing, en daarbij ook het belang van het creëren van duidelijkheid voor gemeenten. Juridisch instrumentarium om asielzoekers evenwichtig(er) over gemeenten te verdelen wordt ook door deze partijen als een noodzakelijke oplossing voor de opvangcrisis gezien. Ook vanuit de migratieketen wordt het voorstel een belangrijke stap genoemd om (binnen een breder palet aan maatregelen) uit de «crisismodus» te komen.

Het aldus vormgegeven wetsvoorstel heeft echter ook geleid tot de breed gedragen kritische reactie dat het voorstel een te complexe systematiek kent.¹³ Daarbij wordt getwijfeld aan de effectiviteit ervan. Niet verwacht wordt dat de financiële prikkel het beoogde effect zal hebben, terwijl de procedure in verschillende fasen maakt dat lange tijd onduidelijk is wat de uiteindelijke (verplichte) verdeling van de opvangplaatsen zal zijn.

Verschillende partijen vrezen dat de financiële beloningen vooral schadelijk zullen zijn voor de samenwerking tussen gemeenten. Daarnaast wordt benoemd dat het ongepast is om het behalen van maatschappelijke opgaven en het naleven van mensenrechtelijke verplichtingen te koppelen

¹⁰ Toelichting op voorgesteld artikel 13.

¹¹ Deze samengevatte weergave van de consultatiereacties is gebaseerd op alle bij de Afdeling advisering bekende consultatiereacties en uitvoeringsscans. Daarnaast is de Afdeling aangeschreven door de VNG en Vluchtelingenwerk Nederland.

¹² Memorie van toelichting, paragraaf 3 (Actuele ontwikkelingen; Bestuurlijke afspraken).

¹³ De VNG wijst in de consultatiereactie in dat verband op een minder complex» en «wezenlijk ander» voorstel dat in september in concept aan hen is voorgelegd.

aan een financiële beloning. Concreet wordt gevraagd om een versimpeling van de procedure door beperking tot één fase. Daarbij wordt ook verwezen naar de bestaande wettelijke systematiek voor de huisvesting van statushouders.

De regering houdt ondanks deze breed gedragen kritiek, in het bijzonder ook van de organisaties die de wet moeten gaan uitvoeren, vast aan de voorgestelde systematiek. De regering handhaaft de twee fases in de verdelingsprocedure en de financiële prikkel om vroegtijdig asielopvangplaatsen ter beschikking te stellen. De regering erkent, blijkens de toelichting, dat er zorgen bestaan over de uitwerking van dit onderdeel van het wetsvoorstel en de invloed van financiële beloningen op de bestuurlijke verhoudingen. Volgens de regering bieden de specifieke uitkeringen desalniettemin een «extra prikkel» om in een vroeg stadium asielopvangplaatsen te realiseren. Wel zal bij de uitvoering van de wet nauwgezet in de gaten worden gehouden of de beloningssystematiek zoals deze is vormgegeven het beoogde effect sorteren of dat aanpassing nodig is, aldus de toelichting.¹⁴

Artikel 12, tweede lid, van het wetsvoorstel bepaalt dat er vier jaar na de inwerkingtreding van de wet een evaluatie plaatsvindt over de doeltreffendheid en de effecten van de wet in de praktijk. In deze evaluatie wordt ook de verstrekking van de specifieke uitkeringen om het vrijwillig ter beschikking stellen van opvangplaatsen te stimuleren meegenomen en afhankelijk van de uitkomsten van deze evaluatie eventueel heroverwogen. Daarnaast bepaalt artikel 12, eerste lid, dat er twee jaar na de inwerkingtreding een invoeringstoets plaatsvindt over de effecten van de wet in de praktijk.¹⁵

2. Het wetsvoorstel: stelselwijziging, geen noodwet

Om het wetsvoorstel goed te begrijpen is allereerst inzicht nodig in de aard van het wetsvoorstel en hoe dat zich verhoudt tot de huidige situatie. Zowel het COA als de gemeenten hebben aangegeven dat 75.500 opvangplaatsen nodig zijn in het jaar 2023. De toelichting spreekt in dat verband over 40.000 nieuw te realiseren opvangplaatsen vóór 1 januari 2024.¹⁶ Dit tekent de urgentie van het voorliggende vraagstuk.

Duidelijk is dat zonder wettelijke verplichtingen onvoldoende locaties zullen worden gerealiseerd die voldoen aan de daaraan, ook internationaal, gestelde eisen. Dat de regering stappen zet om te komen tot juridisch instrumentarium teneinde een solide en duurzaam opvangstelsel te creëren, is daarom aangewezen. Daartoe roept het voorstel gemeenten in medebewind op het terrein van de asielopvang, creëert het een nieuwe, permanente bestuurlijke en financiële systematiek en wijzigt het de relatie tussen de gemeenten en het COA (zie hierna punt 3f). Het wetsvoorstel is dus geen tijdelijke noodwet maar een stelselwijziging. Wil een stelselwijziging duurzaam en effectief zijn dan moet het voorstel als zodanig worden benaderd en zorgvuldig op zijn effecten in de uitvoeringspraktijk bezien en beoordeeld worden.

¹⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 10.2 (Beloningssystematiek).

¹⁵ Zie over inkleuring en stand van zaken invoeringstoets, brieven van de Minister voor Rechtsbescherming aan de Tweede Kamer van 21 april en 23 september 2022, Kamerstukken 35 510, nr. 96 en 103.

¹⁶ De toelichting spreekt in paragraaf 4.2 (Werkwijze totstandkoming gemeentelijke taak) over een totaal benodigd aantal van 55.000, meldt dat de duurzame voorraad 15.000 is en dat daarom 40.000 extra opvangplaatsen gerealiseerd moeten worden. Daarmee wijken deze cijfers af van het aantal dat het COA en gemeenten noemen. In de hiervoor genoemde brief van 4 november 2022 worden wel de door de VNG en het COA genoemde cijfers aangehaald.

Verschillende partijen hebben tegen de achtergrond van het voorgaande opgemerkt dat het voorliggende wetsvoorstel, dat nog de gehele parlementaire wetgevingsprocedure moet doorlopen, op zijn vroegst in 2024 tot de realisatie van meer opvangplaatsen gaat leiden. Gelet op de urgentie van het vraagstuk ligt het wel voor de hand om vooruitlopend op een wet reeds op vrijwillige basis te werken langs de lijnen van een stelsel waarin alle gemeenten in goed overleg bijdragen aan het mogelijk maken van opvangvoorzieningen.

Het voorgaande neemt niet weg dat bij het voorgestelde stelsel zoals het nu is ingericht (punt 3) en bij de uitvoerbaarheid daarvan (punt 4), kanttekeningen zijn te plaatsen. Wil het wetsvoorstel, zoals de regering beoogt, daadwerkelijk en duurzaam effect hebben dan is een aanmerkelijke vereenvoudiging noodzakelijk (punt 5).

Met de in het wetsvoorstel gekozen systematiek wordt uitdrukkelijk beoogd dat voldoende duurzame en flexibele opvangcapaciteit wordt gerealiseerd. Onder meer door het stimuleren van het beschikbaar stellen van duurzame opvangplaatsen – beschikbaar voor vijf jaar of langer én bestaande uit meer dan 100 opvangplaatsen per gemeente – kunnen schommelingen in instroom en bezetting in de toekomst worden opgevangen. Alle opvangplaatsen die op een duurzame wijze worden georganiseerd, maken vervolgens onderdeel uit van de vaste voorraad van het COA. Bij de volgende cyclus in 2025 geldt dan dat er meer duurzame opvangplaatsen beschikbaar zijn die op de totaal te verdelen opvangplaatsen in mindering kunnen worden gebracht. Bij iedere wetscyclus bouwt de vaste voorraad naar verwachting dus op. De inzet van het kabinet is dat daardoor steeds meer opvangplaatsen voortkomen uit een vrijwillig ter beschikking gestelde duurzame vaste voorraad en minder opvangplaatsen tot stand hoeven te komen via toebedeling van een taak op grond van deze wet.

3. Complexiteit voorgestelde systematiek

a. Samenhang procedures en financiële prikkels

De Afdeling constateert dat de geschetste systematiek van twee fases direct verband houdt met de financiële prikkel om gemeenten ertoe te bewegen vroegtijdig (de eerste fase, de nationale inbreng) opvangplaatsen ter beschikking te stellen. De verdeling in twee fases houdt in het bijzonder verband met het uitgangspunt van het zoveel als mogelijk vrijwillig realiseren van asielopvang. Dit heeft echter geleid tot een ingewikkelde procedure die veel tijd in beslag gaat nemen en bovendien mogelijk aanleiding zal geven tot strategisch gedrag.

De Afdeling merkt daarbij op dat de financiële prikkel om vroegtijdig opvangplaatsen bij de Minister aan te bieden, gemeenten voor een dilemma plaatst. De gemeenten die (nu) wel vroegtijdig een nationale inbreng leveren, krijgen een aanvullende vergoeding in het vooruitzicht gesteld maar kunnen daardoor minder (of geheel niet) bijdragen aan de provinciale taakstelling. Omgekeerd geldt dat de verdelingsprocedure bepaalde provincies en gemeenten kan uitnodigen om lang te wachten met het inbrengen van beschikbare opvangplaatsen. Zij kunnen ervoor kiezen het aan andere gemeenten over te laten om een vrijwillige nationale inbreng te leveren. Deze keuze kan zijn ingegeven door de verwachting dat de indicatieve verdeling van de Minister op 1 mei voor hen mee zal blijken te vallen en mogelijk zelfs op nihil kan worden gesteld door de onderhandelingen aan de provinciale regietafel.

Het wetsvoorstel bevat als gevolg van het voorgaande een competitief element. De voor het wetslagen van de wet noodzakelijke goede interbestuurlijke verhoudingen worden er waarschijnlijk niet door bevorderd. De vraag is daarmee hoe het voorgestelde stelsel zich verhoudt tot de uitgangspunten van solidariteit en evenwichtigheid in de spreiding van asielzoekers en in hoeverre het voorstel gelet daarop gaat bijdragen aan het effectief realiseren van de door de regering beoogde doelstellingen.

De regering heeft bij het opstellen van dit wetsvoorstel onderlinge solidariteit en een evenwichtige spreiding als uitgangspunten genomen en zal zich daar ook als de wet in werking is getreden is, te allen tijde volledig voor blijven inzetten. Onderlinge solidariteit en samenwerking zijn essentieel in het realiseren van een robuuste en duurzame voorraad aan asielopvangplaatsen. De eerste fase richt zich op vrijwillige inbreng van duurzame opvangplaatsen. De gemeenten die vrijwillig duurzame opvangplaatsen inbrengen tonen daarmee hun solidariteit naar andere gemeenten, omdat dit zorgt voor een lager restant aan nog te verdelen opvangplaatsen. Deze gemeenten ontvangen daarvoor dan ook een hogere financiële uitkering. Indien er onvoldoende opvangplaatsen vrijwillig worden ingebracht, geeft het wetsvoorstel de gemeenten onder leiding van de commissaris van de Koning vervolgens de prikkel om op provinciaal niveau vrijwillig voldoende opvangplaatsen aan te dragen. Daarbij wordt de resterende provinciale opvangopgave gecommuniceerd met een indicatieve verdeling naar gemeenten op basis van een verdeel-sleutel naar inwoneraantal. Op basis van het overleg aan de provinciale tafels, en het door de commissaris van de Koning opgestelde verslag daarvan, neemt de Minister per provincie een verdeelbesluit. Hierbij zal de Minister streven naar een zo evenwichtig mogelijke verdeling van opvangplaatsen over het Nederlandse grondgebied, maar ook oog hebben voor de duur van de aangeboden opvang en omvang van de opvang, en de aanwezigheid van bijzondere opvangmodaliteiten binnen gemeenten.

b. Reikwijdte medebewindstaak

Het voorstel roept de vraag op wat de precieze reikwijdte van de gemeentelijke taak is. Het voorgestelde artikel 6 bepaalt dat het college van een in het verdeelbesluit aangewezen gemeente zorgdraagt voor «het mogelijk maken» van asielopvang, en wel binnen een termijn van twee jaar. Dit betreft daarmee niet alle gemeenten maar alleen die gemeenten die na de provinciale uitwerking daartoe in het verdeelbesluit zijn aangewezen. Zij dienen het daarin vastgestelde aantal opvanglocaties daadwerkelijk te realiseren. Volgens de artikelsgewijze toelichting betreft deze bepaling de «kern» van het voorstel.

In het algemeen deel van de toelichting wordt in dat verband gesteld dat op alle gemeenten «een verplichting rust» mee te werken aan asielopvang, maar dat deze verplichting wordt ingevuld door een taak voor bepaalde gemeenten om een vastgesteld aantal opvangplaatsen asielopvang mogelijk te maken.¹⁷ De artikelsgewijze toelichting stelt echter dat het voorstel alle gemeenten in medebewind roept. De in de toelichting genoemde verplichting om «mee te werken» aan asielopvang – losstaand van een realisatieverplichting – is echter in het wetsvoorstel niet opgenomen. Daarbij komt dat het realiseren van de vrijwillig vroegtijdig ingebrachte opvangplaatsen buiten de reikwijdte van artikel 6 valt omdat

¹⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 4.3 (Taak gemeenten).

*de provinciale opgave de uitkomst is van de capaciteitsraming minus de vrijwillig ingebrachte opvanglocaties.*¹⁸

De reikwijdte van de medebewindstaak strekt ertoe dat uitvoering wordt gegeven aan het verdeelbesluit van artikel 5. Het verdeelbesluit wordt eens per twee jaar (voor 1 september genomen). De realisatietermijn voor het door gemeenten ter beschikking stellen aan het COA van locaties of accommodaties waarmee het aantal opvangplaatsen dat in het verdeelbesluit voor de desbetreffende gemeente is bepaald kan worden gerealiseerd, is zes maanden of zoveel langer als in het verdeelbesluit is bepaald. Het realiseren van de vrijwillig vroegtijdig ingebrachte opvangplaatsen (nationale inbreng) valt, zoals de Afdeling opmerkt, buiten de medebewindstaak. Voor deze plaatsen geldt een realisatietermijn van twaalf maanden (artikel 2, derde lid).

De zin in de toelichting die de Afdeling aanhaalt, houdt verband met de in het wetsvoorstel uitgewerkte variant. Deze variant werd eerder als 2b aangeduid. Reden hiervoor is dat deze variant uitgaat van samenwerking tussen gemeenten om opvangvoorzieningen mogelijk te maken. Gemeenten bezien samen de mogelijkheden, ook in relatie met de opdracht van het huisvesten van vergunninghouders. In verband daarmee is in artikel 4, eerste lid, van het wetsvoorstel een verplichting tot samenwerking neergelegd tussen colleges, gedeputeerde staten en het COA bij de uitvoering van de taken op grond van deze wet, alsmede een verplichting voor deze partijen om te overleggen over de verdeling van opvangplaatsen aan de provinciale regietafels onder voorzitterschap van de commissaris van de Koning. Dat maakt dat uiteindelijk dus alle gemeenten in medebewind worden geroepen om te participeren in de bestuurlijke systematiek van deze wet en de processen die hiermee verbonden zijn. Het wetsvoorstel beoogt om tot clustering van opvangvoorzieningen bij *bepaalde* gemeenten te komen (in plaats van verspreid over alle 342 gemeenten). Een clustering van opvangvoorzieningen beschouwt de regering als randvoorwaardelijk voor een effectieve dienstverlening binnen de migratieketen.

c. Realisatietermijn

Ten aanzien van de realisatietermijn voor de op grond van het verdeelbesluit te realiseren opvangplaatsen is het voorstel tegenstrijdig. Het voorgestelde artikel 6 spreekt over een termijn van twee jaar waarbinnen het college van burgemeester en wethouders de in het verdeelbesluit aangewezen opvanglocatie gerealiseerd moet hebben. Het voorgestelde artikel 7 spreekt – evenals de toelichting – bij het realiseren van deze opgave echter over een realisatietermijn van zes maanden (dan wel een in het verdeelbesluit gestelde langere termijn). Binnen die termijn dienen door het college aan het COA locaties en accommodaties ter beschikking te zijn gesteld dan wel de benodigde vergunningen voor ingebruikneming te zijn verstrekt. De gemeenteraad wordt opgedragen de benodigde

¹⁸ In die bepaling gaat het over te realiseren opvangvoorzieningen dat in het verdeelbesluit (voorgesteld artikel 5) is opgenomen. Het verdeelbesluit behelst het minimale aantal opvangplaatsen gegeven de provinciale opgave (voorgesteld artikel 3). De vroegtijdige, vrijwillige nationale inbreng is geregeld in het voorgestelde artikel 2, derde lid, en valt hier dus buiten. Voor deze opvangplaatsen wordt een termijn van twaalf maanden genoemd (zie memorie van toelichting, paragraaf 8.4 (Realisatie opvangvoorzieningen)). Of die termijn verband houdt met de in artikel 5, derde lid, bedoelde twaalf maanden wordt niet toegelicht.

aanpassingen van het bestemmingsplan of de beheersverordening binnen de in het wetsvoorstel genoemde termijnen te realiseren.¹⁹

De verwijzing in artikel 6 naar de termijn van twee jaar beoogt niet anders dan eraan te herinneren dat het verdeelbesluit waaruit voor de aangevozen gemeenten een medebewindstaak voortvloeit tweejaarlijks wordt genomen. Artikel 7 regelt vervolgens de invulling van de gemeentelijke taak. Die taak zal drieledig kunnen zijn. Ten eerste moet de gemeente – altijd – een accommodatie of locatie (of combinatie(s) daarvan) aan het COA ter beschikking stellen, zodat het aantal opvangplaatsen dat de individuele gemeente volgens het verdeelbesluit moet realiseren wordt «gehaald». Verder zal van de lokale omstandigheden afhankelijk zijn of daarvoor ook (nieuwe) lokale vergunningen moeten worden afgegeven, dan wel of het bestemmingsplan of de beheersverordening moeten worden aangepast. Het gaat bij de realisatietermijn voor gemeenten op grond van het verdeelbesluit dus nadrukkelijk om de termijn van zes maanden of zoveel langer een individuele gemeente in het verdeelbesluit de tijd heeft gekregen (artikel 6, eerste lid, onder a). Binnen deze termijn moet de gemeente eventuele vergunningprocedures of ruimtelijke inpassingsprocedures doorlopen. Reflecterend op de schematische weergave van de systematiek zoals de Afdeling die hierboven heeft opgenomen: de termijn van twee jaar in de onderste rij, linker kolom, is niet de uitleg die regering aan het wetsvoorstel geeft.

Met dit vraagstuk hangt samen dat het voorgestelde artikel 8 bepaalt dat indien zich feiten of omstandigheden voordoen die maken dat de verplichtingen uit artikel 7 (de genoemde zes maanden) «niet tijdig» kunnen worden gerealiseerd, het college daarvan «onverwijld» melding doet aan de Minister. Die regeling verdraagt zich niet met de gestelde termijn van twee jaar. Dat geldt ook voor de specifieke regeling die is opgenomen voor «bijzondere omstandigheden» waaronder de Minister het verdeelbesluit tussentijds kan aanpassen.²⁰ Het algemeen deel van de toelichting benoemt dat het denkbaar is deze procedure toe te passen wanneer het ter beschikking stellen van de locaties niet tijdig tot stand kan komen door derden.²¹ Het gaat daarbij om situaties als bedoeld in artikel 7, eerste lid, en ziet derhalve op de termijn van zes maanden. Ook hier is de vraag hoe dit zich verhoudt tot de eerder genoemde termijn van twee jaar.

Ook voor artikel 8 geldt dat dit in de context van de tweejaarlijkse verdeelsystematiek moet worden gelezen en dat de realisatietermijn voor een individuele gemeente zes maanden bedraagt of de langere termijn die in het verdeelbesluit is opgenomen. Indien blijkt dat realisatie binnen de gestelde termijn niet mogelijk is zal een individuele gemeente aan de Minister, als toezichthouder, de niet tijdige realisering onverwijld moeten melden. Voorts geldt een bestuurlijk afgesproken meldplicht aan de provinciale regietafel.

De vraag is verder hoe deze onduidelijkheid over de realisatietermijn zich verhoudt tot het generieke kader van interbestuurlijk toezicht bij medebewind zoals bepaald in artikel 124 van de Gemeentewet. Op grond van dat kader kan de toezichthouder interveniëren (in de plaats treden)

¹⁹ Omdat artikel 7 wordt beschouwd als precisering van artikel 6, zouden die termijnen nog in onderling verband te brengen zijn indien een onderscheid zou zijn gemaakt tussen de taak van het college (bijvoorbeeld zes maanden) en die van de raad (bijvoorbeeld achttien maanden). Echter, zowel artikel 6, eerste lid, als artikel 7, eerste lid, zich richten tot het college.

²⁰ Voorgesteld artikel 5 (Verdeelbesluit per provincie), derde lid.

²¹ Memorie van toelichting, paragraaf 4.7 (Verhouding monitoring, meldplicht en interbestuurlijk toezicht).

indien een medebewindstaak «niet tijdig» wordt uitgevoerd. Gelet op artikel 6 moet daarbij worden uitgegaan van een termijn van twee jaar. Pas na die termijn kan er sprake zijn van taakverwaarlozing en in verband daarmee van een grondslag voor toezichthoudend optreden. Dit voor de werking van het stelsel belangrijke aspect versterkt het belang om in het wetsvoorstel duidelijkheid te creëren omtrent de beoogde realisatetermin.

Naar het oordeel van de regering bestaat er geen onduidelijkheid over de realisatetermin voor gemeenten die in een verdeelbesluit zijn aangevozen. Voor een toelichting wordt naar het voorgaande verwezen.

d. Specifieke uitkering als instrument

Naast de reële compensatie voor de gemaakte kosten regelt het wetsvoorstel dat gemeenten verschillende specifieke uitkeringen kunnen aanvragen. In het bijzonder wijst de Afdeling op de € 2.500 per vrijwillig ingebrachte, duurzaam beschikbare opvangplaats (nationale inbreng) en de aanvullende uitkering die kan worden verkregen wanneer 75% van de provinciale opgave binnen twee jaar is gerealiseerd (zie ook hierna punt 4). In beide gevallen geldt dat de uitkeringen kunnen worden besteed aan een ander doel dan de opvang van asielzoekers.²² Aldus is er steeds sprake van een vrij te besteden specifieke uitkering.

Bij de op deze wijze vormgegeven financiële prikkel plaatst de Afdeling vraagtekens. Medebewindswetgeving betekent dat gemeenten uitvoering moeten geven aan nationale opgaven. Dat betekent ook dat zij geen eigen afweging kunnen maken om het betreffende onderwerp wel of niet ter hand te nemen. Zij zijn wettelijk gehouden dat te doen. Het is gelet daarop, zoals ook in de consultatie is opgemerkt, niet passend om de uitvoering van een wettelijke taak, naast en bovenop de noodzakelijke vergoeding van de kosten, te koppelen aan een financiële beloning.

De financiële prikkels zijn juist bedoeld om het aanleveren van duurzame opvangplaatsen in de vrijwillige fase – dus de fase waarin er nog geen aantal opvangplaatsen is bepaald waarop de wettelijke taak ziet – te vergroten. Dit is volgens de regering een extra stimulans om te komen tot een zo groot mogelijk aantal vrijwillig geleverde duurzame asielopvangplaatsen. Ook heeft de inzet van deze uitkering ten doel om tot een stabiel opvanglandschap te komen door het creëren van een vaste voorraad aan opvangplaatsen.

Daarbij rijst tevens de vraag waarom een dergelijke aanvulling verkregen wordt terwijl niet 100% van de wettelijke taak wordt gerealiseerd. De aanvullende vergoeding is immers niet afhankelijk gesteld van het alsnog volledig voldoen aan de realisatie van het aantal vastgestelde opvangplaatsen.

Deze financiële prikkel heeft ten doel om binnen de provinciale opgave tot zoveel mogelijk beschikbare opvangplaatsen te komen. Voor iedere opvangplaats die de provincie realiseert boven de 75% van de wettelijke taak, ontvangt de provincie een uitkering. Deze uitkering wordt verdeeld over de provincie en naar rato over de gemeenten die hieraan een bijdrage leveren.

²² Artikel 9 (Specifieke uitkering), tweede en derde lid. Memorie van toelichting, paragraaf 4.8 (Financiële uitkering bij realiseren taak).

De Afdeling wijst er verder op dat de Financiële-verhoudingswet twee criteria kent voor het verstrekken van specifieke uitkeringen. Het gaat volgens die wet om een uitkering «onder voorwaarden» én ten behoeve van «een bepaald openbaar belang».²³ Aan het laatste criterium voldoet het voorstel niet. De te stellen voorwaarden waaronder de specifieke uitkeringen worden verstrekt, zijn in het voorstel immers niet gekoppeld aan een bepaald openbaar belang.

Expliciet bepaalt het voorstel dat er juist geen specifiek doel is waaraan de verkregen gelden moeten worden ontleend. Het ontbreken van een specifiek bestedingsdoel («oormerken») in het voorstel is niet in lijn met het op dit punt bepaalde in de Financiële-verhoudingswet. De toelichting besteedt aan deze afwijking in het geheel geen aandacht.²⁴

In artikel 15a, eerste lid, van de Financiële-verhoudingswet (Fvw) wordt omschreven wat een specifieke uitkering precies is. Elke bijdrage uit 's Rijks kas die door of vanwege Onze Minister wie het aangaat onder voorwaarden ten behoeve van een bepaald openbaar belang aan provincies en gemeenten wordt verstrekt, is een specifieke uitkering. Het criterium is allereerst het onder voorwaarden verstrekken, waarbij de wetstekst niet vereist naar «oormerken». Vervolgens is het aspect van het openbaar belang relevant. De memorie van toelichting bij de Fvw gaf hierbij de volgende omschrijving:

«Onder dienen van een openbaar belang worden in dit verband alle activiteiten van een medeoverheid verstaan, behalve voor zover die medeoverheid optreedt als marktpartij of werkgever, of als eigenaar of huurder van een onroerende en roerende zaak en voor zover bovendien andere natuurlijke en rechtspersonen, niet zijnde medeoverheden ook onder dezelfde voorwaarden voor de betreffende bijdrage in aanmerking komen. Bij het uitvoeren van een wettelijke taak zal steeds sprake zijn van het dienen van een openbaar belang.»²⁵

Het is duidelijk dat de activiteiten hier ontplooid worden door de gemeenten in hun publiekrechtelijke hoedanigheid van overheid, waarmee tevens uitvoering gegeven wordt aan een wettelijke taak. De specifieke uitkering is voorts wel degelijk bedoeld om een bepaald openbaar belang te dienen. Dit is het collectieve belang dat voldoende opvangplaatsen in Nederland worden georganiseerd teneinde een situatie zoals in de zomer van 2022 te voorkomen. Het beeld van de regering is dat de voorwaarde is dat er duurzame opvanglocaties worden gecreëerd en dat het collectieve openbaar belang is dat er voldoende opvangplaatsen in Nederland zijn.

e Rol provincies

Zoals hiervoor is opgemerkt, roept het wetsvoorstel gemeenten, los van de precieze reikwijdte daarvan (zie hiervoor punt b), in medebewind. Tegelijkertijd spelen ook de provincies een rol. De uiteindelijke opgave voor (bepaalde) gemeenten loopt immers langs de lijn van de «provinciale» opgave. Verder nemen gedeputeerde staten deel aan de «provinciale regietafel» en zijn daarmee «gesprekspartner».

²³ Artikel 15a van de Financiële-verhoudingswet.

²⁴ Zie ook artikel 1 van de Code interbestuurlijke verhoudingen van januari 2023 waarin wordt gesproken over een toereikende bekostiging van het takenpakket in medebewind «via een passende uitkeringsvorm». In het verlengde daarvan zij gewezen op de controle- en verantwoordingsverplichtingen die op grond van artikel 17a van de Financiële-verhoudingswet gelden bij specifieke uitkeringen. De keuze voor dit instrument valt moeilijk te rijmen met het gelijktijdige streven van de regering om de «administratieve en controlekosten» zo laag mogelijk te houden. Zie memorie van toelichting, paragraaf 4.8 (Financiële uitkering bij realiseren taak).

²⁵ Kamerstukken II 2007/08, 31 327, nr. 3, p. 4.

Ook zijn de provincies bij de uitwerking van de opgave betrokken gelet op de eventueel benodigde omgevingsrechtelijke aanpassingen. Dit betekent dat provinciale omgevingswensen van invloed kunnen zijn op de ruimte die gemeenten hebben om in onderling overleg afspraken te maken over de verdeling van de asielopgave.

De Afdeling onderkent de rol van provinciale regietafels voor regionale afstemming. De vraag dringt zich echter op hoe de rol van de provincies zowel juridisch als in termen van de bestuurlijke verhoudingen moet worden gedefinieerd. Meer in het bijzonder is de vraag of de «provinciale» opgave die aan de «provinciale» regietafel wordt verdeeld, samenvalt met een wettelijke taak voor de provincie als zijnde een in medebewind geroepen bestuurslaag. Dat lijkt niet het geval. Een expliciete taak is immers slechts vastgesteld voor de commissaris van de Koning in zijn hoedanigheid als rijksorgaan, niet als provinciaal orgaan. Onder zijn leiding als rijksorgaan wordt de provinciale opgave onder gemeenten verdeeld, waarover hij verslag uitbrengt aan de Minister. Ook het monitoren van de voortgang dat als taak aan de provinciale regietafel wordt toegeschreven,²⁶ is niet nader aan bijvoorbeeld gedeputeerde staten opgedragen.

De regering onderkent dat het provinciebestuur in dit wetsvoorstel niet in medebewind wordt geroepen in de zin van artikel 124, tweede lid, van de Grondwet. Wel bevat het wetsvoorstel een volgens de ambtsinstructie opgedragen taak van de commissaris van de Koning als bedoeld in artikel 126 van de Grondwet. De taak in deze wet sluit aan bij bestaande wettelijke taak in artikel 182, eerste lid, onder a, van de Provinciewet. Op grond van die bepaling heeft de commissaris van de Koning reeds de opdracht de samenwerking tussen de besturen van gemeenten en de in de provincie werkzame rijksambtenaren te bevorderen.

De vraag naar de rol en positie van de provincie als bestuurslaag houdt ook verband met de aanvullende vergoeding in de vorm van een specifieke uitkering die kan worden verstrekt wanneer 75% van de opgave is gerealiseerd. Deze specifieke uitkering wordt (ook) aan de provincie verstrekt. De vraag is of ook ten aanzien van provincies geldt dat dit een aanvulling is op reëel gemaakte kosten in het kader van medebewind of dat het een bijzondere wijze van vergoeden is voor een meer bestuurlijk ingevulde taak (zie ook hierna punt 4d).

De aanvullende uitkering is niet bedoeld ter bekostiging van medebewindstaken, zoals voorgeschreven in artikel 108, derde lid, Gemeentewet en artikel 105, derde lid, Gemeentewet. De uitkering heeft tot doel gemeenten te verleiden om de provinciale asielopgave in te vullen en wordt naar rato van hun bijdrage aan hen en de provincie toegekend. Hierbij kan worden opgemerkt dat de commissaris van de Koning voor diens taakuitoefening afhankelijk zal zijn van ambtelijke ondersteuning vanuit de provincie.

Die vraag wordt versterkt doordat daar waar de toelichting spreekt over toegenomen lasten van provincies, dit gerelateerd wordt aan de werkzaamheden van de commissaris van de Koning terwijl deze zijn werkzaamheden verricht als rijksorgaan en niet als provinciaal orgaan.²⁷

Voor zijn ambtelijke ondersteuning en daarmee gemoeide kosten zal de commissaris van de Koning zoals hiervoor opgemerkt een beroep moeten doen op de mensen en middelen van de provincie. Voor de taakuitoe-

²⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 4.2 (Werkwijze totstandkoming gemeentelijke taak).

²⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 9 (Financiële gevolgen). De opsomming is als volgt: «Door gemeenten, provincies (CdK), het Rijk...»

fening van rijkstaken door de commissaris van de Koning bestaat geen afzonderlijk financieringsinstrument. Ontvanger van geld is immers de rechtspersoon, in casu de provincie, niet het bestuursorgaan aan wie bevoegdheden zijn geattribueerd of taken zijn opgedragen.

f. Rol van het COA

Het voorstel wijzigt ook de Wet COA. Toegevoegd wordt een definitie van een opvangvoorziening. Daarin wordt tot uitdrukking gebracht dat het een accommodatie betreft waarin door het COA dan wel door het college van b en w opvang wordt geboden aan asielzoekers. Verder wordt een nieuwe bepaling voorgesteld waaruit volgt dat het COA met het college overeen kan komen dat het college verantwoordelijk is voor de exploitatie van de opvang.

De toelichting zet uiteen dat hiermee wordt ingespeeld op de behoefte aan een combinatie van opvangvoorzieningen en huisvesting van andere aandachtsgroepen. Daarover kunnen nadere regels worden gesteld.²⁸ Daarnaast wordt voorgesteld in de wet op te nemen – in plaats van bij ministeriële regeling – dat het COA de verantwoordelijkheid heeft over de plaatsing van asielzoekers en de overplaatsing naar een andere voorziening.²⁹

Door de partijen in de migratieketen wordt in dit verband in de consultatie gewezen op de implicaties van het voorstel als het gaat om de coördinatie, informatievoorziening, zicht en sturing op het asielproces alsmede het interbestuurlijk toezicht op de kwaliteit van de asielopvang. Waar nu de IND over plaatsing en beschikbaarheid alleen contact heeft met het COA, wordt dit verbreed naar in beginsel alle colleges van burgemeester en wethouders, dan wel de onder diens verantwoordelijkheid werkende derden. Dit is temeer een complicerende factor omdat gemeenten niet zijn aangesloten op het centrale informatiesysteem in de vreemdelingenketen. Gepleit wordt daarom voor een coördinerende rol bij één partij.³⁰

De regering stelt slechts dat pleidooi «te onderschrijven», en dat de wijze van opvang geen belemmering mag vormen voor het asielproces. Bij «de uitwerking van de randvoorwaarden» zal hiermee rekening worden gehouden.³¹ De Afdeling acht deze toelichting niet toereikend.

Aan dit onderwerp wordt aandacht besteed in de uitwerking van de amvb en/of de ministeriële regeling. Bij het opstellen hiervan zoekt de regering waar mogelijk afstemming met ketenpartners en medeoverheden.

De beantwoording van de fundamentele vragen die hieruit voortvloeien zouden – gelet op het karakter van het voorstel als stelselwijziging – niet en in elk geval niet volledig moeten worden verdaagd naar de uitwerking in lagere regelgeving

De regering is zich ervan bewust dat het voorstel fundamentele vragen kan oproepen over de verhouding tussen het COA en de gemeenten nu het gaat om een stelselwijziging. Gelet op de maatschappelijke urgentie van het opvangvraagstuk, is in het wetsvoorstel gekozen voor aansluiting bij de huidige wettelijke constellatie waarin het COA is belast met de materiële en immateriële opvang van asielzoekers in tal van gemeenten,

²⁸ Voorgesteld artikel 3c van de Wet COA.

²⁹ Dat betreft artikel 11 van de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005.

³⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 8.4 (Realisatie opvangvoorzieningen).

³¹ Memorie van toelichting, paragraaf 8.4 (Realisatie opvangvoorzieningen).

en voorts taken verricht met betrekking tot de uitplaatsing ten behoeve van de definitieve huisvesting van vergunninghouders in gemeenten en taken uitvoert met betrekking tot voorinburgering. Hiervoor bestaan reeds landelijke informatiesystemen (COA/gemeenten). De regering heeft er vertrouwen in dat uitwerking in lagere regelgeving en vertaling daarvan naar praktische werkafspraken tussen het COA en de gemeenten mogelijk zal zijn. Het instrument van delegatie naar een lager regelingsniveau staat daar niet aan in de weg.

g. Toezicht en voorschot op overdracht aan gedeputeerde staten

Een ander complicerend aspect van het voorstel betreft het toezicht op de opvangvoorzieningen – en daarmee verband houdend de hiervoor benoemde posities van de provincie en het COA.

De toelichting vermeldt dat het gaat om toezicht op «de kwaliteit» van de asielopvang en dat de daarvoor benodigde expertise ligt bij de centrale overheid. Om die reden wordt voorgesteld de Minister als toezichthouder aan te wijzen (in plaats van de provincies zoals het uitgangspunt is bij medebewind).³² Blijkens het voorstel is dit een tijdelijke voorziening; zij geldt alleen voor de eerste vier jaar.³³ Daarna nemen gedeputeerde staten die rol over, zo stelt de toelichting.

Het wetsvoorstel bepaalt in dat verband dat uiterlijk vier jaar na inwerkingtreding van het wetsvoorstel een wetsvoorstel in procedure moet worden gebracht om het toezicht op de uitvoering van de wettelijke taak door gemeenten «definitief» vorm te geven.³⁴ De toelichting stelt dat het «goed denkbaar is» dat de (na twee en vier jaar³⁵) te houden evaluatie van het wetsvoorstel leidt tot herijking van onder meer dit punt. Dat roept de vraag op waarom reeds nu wordt geregeld dát uiterlijk over vier jaar na inwerkingtreding een wetsvoorstel wordt ingediend die het toezicht over doet gaan op gedeputeerde staten.

Het wetsvoorstel voorziet met de opdracht aan Onze Minister in artikel 12, derde lid, om binnen vier jaar na inwerkingtreding van deze wet een voorstel van wet in procedure te brengen, expliciet in een «herijking van de toezichtssystematiek». Het gaat daarbij niet alleen om de in artikel 14, derde lid, reeds voorziene overgang van het interbestuurlijk toezicht op het «mogelijk maken van asielopvangvoorzieningen» door gemeenten, van Onze Minister naar gedeputeerde staten, maar ook om de definitieve vormgeving van het interbestuurlijk toezicht op de kwaliteit van de door gemeenten «te exploiteren asielopvangvoorzieningen». Dit is nu in het wetsvoorstel op niet-tijdelijke basis aan Onze Minister toebedeeld. De regering voorziet echter dat de systeemvragen, die gekoppeld zijn aan het inrichten van een definitief stelsel van interbestuurlijk toezicht in relatie tot door gemeenten te verrichten taken, beter in samenhang kunnen worden beantwoord aan de hand van de bevindingen uit de evaluaties van de wet. De gevolgtrekking van de Afdeling dat het toezicht op het «mogelijk maken van asielopvangvoorzieningen» reeds op grond van het binnen vier jaar na inwerkingtreding in procedure te brengen wetsvoorstel over gaat op gedeputeerde staten, is niet juist. Die overgang wordt in artikel 14, tweede lid, van het wetsvoorstel al geregeld. Hiermee is bedoeld dat na

³² Toelichting op artikel 11 (Wijziging Gemeentewet).

³³ Voorgesteld artikel 11 (Wijziging Gemeentewet).

³⁴ Voorgesteld artikel 12 (Invoeringstoets, evaluatie en herijking toezichtssystematiek), derde lid. Memorie van toelichting, paragraaf 4.6 (Interbestuurlijk toezicht op de taak van de gemeente) en par. 8.6 (Interbestuurlijk toezicht).

³⁵ Voorgesteld artikel 12 (Invoeringstoets, evaluatie en herijking toezichtssystematiek), eerste en tweede lid.

vier jaar wordt teruggevallen op de reguliere systematiek van de Gemeentewet en dat deze situatie voortduurt totdat de definitieve vormgeving van het toezicht van kracht is.

Tegelijkertijd spreekt de toelichting over een rol voor het COA om te monitoren of het totaal aantal benodigde opvangvoorzieningen tijdig is gerealiseerd. Die informatie levert het COA aan bij «de toezichthouder».³⁶ Inhoudelijk zal voor gemeenten – nu en in de toekomst – helder moeten zijn welk bestuursorgaan toezichthoudend kan optreden. Die duidelijkheid dient te bestaan als het gaat om zowel de realisatie van de opvanglocaties (zie ook hiervoor punt c) als de kwaliteit ervan. In dat verband moet ook duidelijk zijn wat daarbij de rol is van de Minister, het COA en de provincie.

Dat een rol voor het COA is voorzien bij het monitoren of het totaal aantal benodigde opvangvoorzieningen tijdig is gerealiseerd, is omdat het gezien de positie van het COA waarschijnlijk is dat het COA goed zicht heeft op deze gegevens. Daarmee heeft COA echter geen toezichthoudende taak in het wetsvoorstel. Het betreft hier een praktische taaktoedeling.

Welk bestuursorgaan toezichthoudend kan optreden zal steeds duidelijk worden aangegeven richting gemeenten; ook na de herijking van de toezichtsystematiek.

h. Benodigde nadere uitwerking in lagere regelgeving

Tot slot – maar niet in het minst – wijst de Afdeling erop dat veel aspecten nog nadere uitwerking vergen en volgens het voorstel in lagere regelingen zullen worden opgenomen. Beoogd is om de algemene maatregel van bestuur in concept voor advies en internetconsultatie gereed te hebben zodra het voorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend.³⁷ De (bevoegdheid tot het stellen van) nadere regelgeving betreft blijkens het wetsvoorstel de volgende aspecten:

- 1. Bij of krachtens amvb: De minimale omvang van opvanglocaties- of accommodaties die door gemeenten beschikbaar worden gesteld en in mindering kunnen worden gebracht van de provinciale opvangopgave.³⁸*
- 2. Bij of krachtens amvb: De wijze waarop de minimaal vereiste opvangplaatsen over de provincies en (indicatief over) de gemeenten worden verdeeld.³⁹*
- 3. Bij amvb: een uitwerking van het voorzitten van de provinciale regietafel door de CdK en het verslag daarvan aan de Minister.⁴⁰*
- 4. Bij ministeriële regeling: de (hoogte van de) specifieke uitkeringen aan gemeenten en provincies alsmede de modaliteiten van de verstrekking ervan (aanvraag, verlenen, vaststellen, uitbetalen, terugvorderen).⁴¹*
- 5. Bij ministeriële regeling: regels over de uitkeringen aan gemeenten bij de overgangsregeling.⁴²*

³⁶ Aldaar worden gedeputeerde staten genoemd als zijnde de toezichthouder. Dat strookt niet met het wetsvoorstel waaruit blijkt dat het toezicht (in ieder geval de eerste jaren) bij de Minister zal worden belegd.

³⁷ Memorie van toelichting, inleiding op paragraaf 8 (Uitvoeringsgevolgen) en inleiding op paragraaf 10 (Advies en internetconsultatie).

³⁸ Voorgesteld artikel 2 (Capaciteitsraming), derde lid.

³⁹ Voorgesteld artikel 3 (Provinciale opvangopgave en indicatieve verdeling per gemeente), eerste lid.

⁴⁰ Voorgesteld artikel 4 (Overleg en verslag).

⁴¹ Voorgesteld artikel 9 (Specifieke uitkering), vierde lid. Zie ook memorie van toelichting paragraaf 10.1 (Verdeelsystematiek) en paragraaf 10.2 (Beloningssystematiek).

⁴² Voorgesteld artikel 13, vierde lid (Overgangsvoorziening).

6. *Bij ministeriële regeling: de wijze van toekenning aan en de inhoud van de financiële beloningen voor provincies en gemeenten die vrijwillig en vroegtijdig bijzondere vormen van opvang realiseren.*⁴³
7. *Bij of krachtens amvb: de regels die van toepassing zijn op de exploitatie van een opvangvoorziening door het college van burgemeesters en wethouders van een gemeente (in de plaats van het COA).*⁴⁴
8. *Bij ministeriële regeling: de eisen waaraan voorzieningen voor reguliere opvang, opvang van alleenstaande minderjarige vreemdelingen en andere opvang van bijzondere aard, dienen te voldoen. De toelichting spreekt daarbij in het kader van interbestuurlijk toezicht over een «kwaliteitskader» met materiele en immateriële eisen.*⁴⁵

*Duidelijk wordt dat de nader te stellen regels onder meer gaan over de wijze waarop gekomen wordt tot verdeling van de locaties, mede in relatie tot de verantwoordelijkheden van het COA, het te ontwikkelen kwaliteitskader en het daaraan gerelateerde toezicht. Daarbij geldt dat de eisen waaraan opvangvoorzieningen moeten voldoen – gelet op mensenrechtenverdragen en recente rechterlijke uitspraken⁴⁶ – bepalend zijn voor de locaties die voor gemeenten geschikt zijn om aan te dragen (zowel bij de nationale inbreng als de provinciale inbreng).*⁴⁷

De regering onderkent de noodzaak tot transparantie en voorspelbaarheid. In het wetsvoorstel zijn de structurele elementen van de regeling opgenomen. Het voorstel regelt de verschillende fasen waarin gemeenten opvangplaatsen kunnen aanbieden. Het wetsvoorstel regelt tevens de mogelijkheid om de gemeenten in medebewind te roepen wanneer er na de vrijwillige nationale inbreng van opvangplaatsen onvoldoende plaatsen bestaan om te voorzien in de behoefte aan opvangplaatsen als geraamd door de Minister voor de twee toekomstige jaren. Aangezien er sprake is van een stelselwijziging, is er wel een zeker behoefte aan flexibiliteit om te kunnen acteren op de uitkomsten van de mede in het wetsvoorstel opgenomen verplichting tot evaluatie van het systeem (artikel 12). De wijze van vaststelling van de opvangbehoefte en de verdeling van de vereiste opvangplaatsen (deze bestaat uit de totale opvangbehoefte minus de in de nationale inbrengfase ingebrachte vrijwillige duurzame plaatsen) zal nog enige afstemming en evaluatie vergen. Bij amvb wordt een integrale materiële regeling tot stand gebracht die aanpasbaar is na evaluatie van de wet, voorzien na 4 jaar na inwerkingtreding van de wet.

Over de amvb ad 3: dit betreft de ambtsinstructie. Wanneer de commissaris van de Koning optreedt als rijksorgaan, moeten daarover altijd regels worden gesteld in de ambtsinstructie op grond van artikel 126 van de Grondwet en artikel 182, derde lid, van de Provinciewet. De memorie van toelichting is op dit punt verbeterd. Overigens bevat de ambtsinstructie voornamelijk procesmatige bepalingen inzake de afstemming tussen commissaris en vakminister. Over diens handelen is de commis-

⁴³ Voorgesteld artikel 9 (Specifieke uitkering), tweede lid.

⁴⁴ Voorgesteld nieuw art. 3b, tweede lid, Wet COA. Zie over de onduidelijkheden rondom deze exploitatie ook de memorie van toelichting, paragraaf 8.4 (Realisatie opvangvoorzieningen) en paragraaf 10.6 (Exploitatie van een opvangvoorziening door een gemeente).

⁴⁵ Voorgesteld nieuw art. 3c Wet COA. Zie ook memorie van toelichting, paragraaf 8.6 (Interbestuurlijk toezicht).

⁴⁶ Denk aan het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden, het EU Handvest en het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind. Zie ook: Rechtbank Den Haag, 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10210 en Gerechtshof Den Haag, 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429.

⁴⁷ Het voorgestelde artikel 6 (Taak), tweede lid, geeft hier uitdrukking aan evenals het voorgestelde artikel 3c van de Wet COA.

saris immers geen verantwoording verschuldigd aan provinciale staten. Dat rechtvaardigt een nadrukkelijker betrokkenheid van het Rijk.

De onderwerpen die in het voorstel ter nadere regeling aan de regering of de Minister zijn gedelegeerd kunnen daarom niet op voorhand als meer technische uitwerkingsvraagstukken worden beschouwd. Zij raken immers het stelsel als geheel en zouden daarom op adequate wijze in de voorbereiding van het wetsvoorstel moeten worden betrokken. Aanmerkelijk is dat doordenking van in elk geval een aantal van de genoemde aspecten mede van invloed zal zijn op de wijze waarop het stelsel in de wet zélf moet worden vormgegeven.⁴⁸

De regering onderkent dat de uit te werken onderdelen bij algemene maatregel van bestuur en/of ministeriële regeling(en) impact hebben op de uitwerking van de wet. De regering deelt echter niet het standpunt dat de elementaire onderdelen niet in de wet zijn vastgelegd. Gelet op de impact van de algemene maatregel van bestuur op de uitwerking van de wet, streeft de regering ernaar om de uitgangspunten van de algemene maatregel van bestuur gereed te hebben zodra het voorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend en de amvb binnen de zo kortst mogelijk termijn na indiening van het wetsvoorstel gereed te hebben voor advies en internetconsultatie.

Daarbij zal ook nader moeten worden gezien wat in de wet zélf geregeld moet worden en wat ter nadere regeling kan worden overgelaten aan een amvb of een ministeriële regeling. Daarbij is het aangewezen dat in ieder geval de wijze waarop de minimaal vereiste opvangplaatsen over de provincies en (indicatief over) de gemeenten worden verdeeld, uit een in de wet zelf opgenomen regeling voortvloeit.⁴⁹

Uit de wens om het aanbieden van opvangplaatsen door gemeenten zoveel mogelijk vrijwillig en autonoom te laten plaatsvinden, volgt automatisch een onzekerheid ten aanzien van de hoeveelheid plaatsen die wordt ingebracht, voor hoe lang deze plaatsen worden ingebracht, door welke gemeente deze worden ingebracht en in welke fase. Het is dus ook niet op voorhand volledig vast te leggen op welke wijze de overgebleven vereiste opvangplaatsen verdeeld dienen te worden over de provincies en of de afwegingskaders na een eerste evaluatie van de wet (na 4 jaar) gelijk blijven aan de afwegingskaders zoals die in de eerste cyclus gebruikt worden. Gelet op de behoefte aan flexibiliteit om in te spelen op uitkomsten van de evaluaties en de grote maatschappelijke behoefte om een oplossing te bieden aan de huidige crisis in de asielopvang, acht de regering het wenselijk dat ook de wijze waarop de minimaal vereiste opvangplaatsen over de provincies worden verdeeld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt geregeld.

4. Uitvoerbaarheid

a. Beperkte voorbereidingstijd

Omdat er sprake is van een stelselwijziging (zie punt 2) die aanmerkelijke gevolgen zal hebben voor de uitvoering, valt het op dat het voorstel slechts twee weken ter consultatie heeft voorgelegd bij de medeoverheden en de partijen in de migratieketen. Daardoor is bijvoorbeeld door de VNG, het COA en de IND in plaats van de reguliere uitvoeringstoetsen volstaan met een «uitvoeringsscan». Ook de regering stelt dat vanwege «de veel kortere tijdsperiode dan gebruikelijk» en de nog ontbrekende

⁴⁸ Gewezen zij ook op aanwijzing 2.19 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

⁴⁹ Vergelijk artikel 29, eerste lid, van de Huisvestingswet.

lagere regelgeving «volstaan» moest worden met een «quickscan» in plaats van een volledige financiële uitvoering toetst conform artikel 2 van de Financiële verhoudingswet.⁵⁰

Hoewel de Code interbestuurlijke verhoudingen de mogelijkheid geeft om voor decentrale overheden de reguliere consultatietermijn van twee maanden te bekorten, en hoewel uitvoeringsscans een zeker inzicht geven, is de vraag is of bij dit wetsvoorstel de bekorting van de termijnen in deze mate gerechtvaardigd is.⁵¹ Dat geldt ook ten aanzien van de partijen in de migratieketen.

Aangezien het wetsvoorstel een nieuw en duurzaam stelsel voor asielopvang beoogt te scheppen is de vraag waarom dan juist degenen die het voorstel moeten uitvoeren, beperkt en onvoldoende in samenhang in de gelegenheid worden gesteld het voorstel van de gebruikelijke uitvoeringstoets te voorzien. Dat is immers voor de effectiviteit van het voorstel van wezenlijk belang. De gevolgde consultatieprocedure wringt te meer tegen de achtergrond van de daaraan voorafgaande langdurige politieke onderhandelingen in de afgelopen maanden.

Gezien de grote druk op het COA, de mogelijke tekorten aan opvangplaatsen en de noodzaak om de vaste voorraad van het COA op de zo kortst mogelijke termijn te vergroten, streeft de regering ernaar dit wetsvoorstel zo snel als mogelijk in werking te laten treden. Die omstandigheden maken een afwijking van de gebruikelijke termijnen in het wetgevingsproces helaas noodzakelijk.

Verder wijst de Afdeling er in dit verband op dat het voorstel zowel in de besluitvormingsfase als in de uitvoeringsfase (vergunningverlening, ruimtelijke inpassing) juridische procedures met zich kan brengen. Met het oog daarop is het opmerkelijk dat de Raad voor de rechtspraak en de Afdeling bestuursrechtspraak niet geconsulteerd zijn om de verwachte gevolgen voor de rechtspraak, ook in termen van werklast, in kaart te brengen. De toelichting benoemt slechts dat eventuele procedures rondom de besluitvorming «aanvullende inzet van het ministerie» vergen maar laat de noodzakelijke inzet van anderen daarbij nagenoeg onbesproken.⁵²

Het is gelet op de korte voorbereidingstijd niet gelukt om vanuit het ministerie te verkennen wat de gevolgen van mogelijke juridische procedures voor de verschillende actoren waaronder de decentrale overheden, rechtbanken en de Afdeling bestuursrechtspraak in termen van werklast zouden kunnen zijn. De Raad voor de rechtspraak en de Afdeling bestuursrechtspraak zijn inderdaad niet geconsulteerd. Bij de verdere uitwerking zal dit worden meegenomen. Een goede afhandeling van juridische procedures door de rechtsprekende instanties is een wezenlijk onderdeel van de stelselwijziging.

b. Complexiteit stelsel en uitvoering

Het voorgaande betekent dat de tijd te kort is geweest om de beoogde stelselwijziging in voldoende mate op zijn uitvoeringseffecten te beoordelen. Dat betreft in de eerste plaats de gevolgen van de complexiteit van het voorgestelde wettelijke stelsel als zodanig (zie hiervoor punt 3). Zoals ook in diverse consultatiereacties naar voren komt, werkt die complexiteit rechtstreeks door in de uitvoering. De voorgestelde procedure in

⁵⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 9 (Financiële gevolgen).

⁵¹ Artikel 4 van de Code interbestuurlijke verhoudingen van januari 2023.

⁵² Memorie van toelichting, paragraaf 8.3 (Verdeelbesluit).

verschillende fases zal vermoedelijk veel tijd en inspanning vergen van alle betrokken bestuursorganen. Het gevolg daarvan is ook dat, ondanks de gestelde realisatietermijnen, lange tijd onduidelijk zal blijven wat de uiteindelijke (verplichte) verdeling van de opvangplaatsen zal zijn.

De uiteindelijke verdeling van alle benodigde opvangplaatsen gebeurt binnen een periode van zeven maanden, gerekend vanaf de bekendmaking van de capaciteitsraming tot aan de publicatie van het verdeelbesluit. De verdeling van opvangplaatsen over provincies vindt plaats binnen drie maanden na de bekendmaking van de capaciteitsraming. Bij deze doorlooptijden is ook rekening gehouden met de duur van bestuurlijke processen op gemeentelijk niveau.

Verder is het zeer de vraag of de voorgestelde financiële prikkels het beoogde effect zullen hebben. Mogelijk zijn deze financiële beloningen met het oog op een effectieve uitvoering contraproductief omdat zij, zoals verschillende partijen vrezen, schadelijk kunnen zijn voor de samenwerking tussen gemeenten en daarmee ook afbreuk kunnen doen aan een belangrijke doelstelling van het wetsvoorstel: de versterking van de onderlinge solidariteit bij het realiseren van een gemeenschappelijke opgave.

Het wetsvoorstel beoogt juist met deze financiële uitkeringen de onderlinge solidariteit en samenwerking te bespoedigen. Gemeenten die vrijwillig duurzame opvangplaatsen inbrengen, dragen bij aan de nationale opgave, namelijk het beschikbaar stellen van voldoende opvangplaatsen en worden daarom volgens de systematiek van de wet hiervoor extra beloond. De gemeenten die via de provinciale regietafel opvangplaatsen beschikbaar stellen, worden daarvoor eveneens beloond, alleen met een lagere financiële uitkering. De effectiviteit hiervan wordt meegenomen in de wetsevaluatie die vier jaar volgt.

c. Uitvoeringsconsequenties onduidelijk

De Afdeling constateert verder dat vanwege het gebrek aan uitwerking (zie hiervoor punt 3h), de gevolgen voor de uitvoering en de financiële gevolgen van het wetsvoorstel maar beperkt in kaart konden worden gebracht. Een financiële toets die de gevolgen voor gemeenten en provincies in kaart brengt wordt daarom ook nog later uitgevoerd, zo blijkt uit de toelichting. Ondertussen wordt het wetsvoorstel bij de Staten-Generaal ingediend.⁵³

Volgens de regering kan op basis van de uitvoeringsscans worden geconcludeerd dat het wetsvoorstel «uitvoerbaar is, maar dat het wel leidt tot veel extra werkzaamheden voor alle betrokkenen, waarbij een aantal zaken ook nadere uitwerking behoeft». De regering erkent dat na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel het enige tijd zal duren voordat de daarin neergelegde systematiek ertoe leidt dat er meer opvangplaatsen ter beschikking komen en een goede spreiding over het land wordt bereikt.⁵⁴ Ook erkent de regering op voorhand dat de gekozen systematiek «waarschijnlijk niet vanaf de eerste cyclus optimaal zal werken» maar spreekt zij de verwachting uit dat het realiseren van de asielopvang «na enkele jaren beter planbaar is».⁵⁵

⁵³ Memorie van toelichting, inleiding op paragraaf 8 (Uitvoeringsgevolgen), paragraaf 9 (Financiële gevolgen) en inleiding op paragraaf 10 (Advies en internetconsultatie).

⁵⁴ Toelichting op voorgesteld artikel 13.

⁵⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 10.3 (Termijnen)

Veel partijen geven aan, zoals al uit het voorgaande bleek, dat het gebrek aan uitwerking hen onvoldoende in staat stelt de uitvoeringsconsequenties adequaat te toetsen. Illustratief is dat het COA bij de uitgebrachte uitvoeringsscan aangeeft dat de gegeven deadlines «het helaas niet mogelijk maken een volwaardige uitvoeringstoets te kunnen doen» alsmede dat zij «nog niet alle details van het voorstel kunnen doorgronden». Ook de Kring van Commissarissen van de Koning laat zich in die bewoordingen uit.

De IND wijst er in dit verband op dat voor een «gedegen en volledige» uitvoeringstoets met een doorlooptijd van zes weken tot drie maanden gerekend moet worden. Ook blijkt een systeem waarin de opvangplaatsen en -locaties door gemeenten geregistreerd kunnen worden nog niet gerealiseerd.⁵⁶ Dergelijke ICT-voorzieningen zijn juist gelet op de twee verschillende fasen waarin het voorstel voorziet, een relevante randvoorwaarde om de uitvoering te laten slagen.

De regering zal de effecten en de uitvoerbaarheid van deze wet monitoren en zo nodig aanpassingen doorvoeren wanneer ongewenste of onvoorziene effecten optreden. Ook zal de wet na vier jaar worden geëvalueerd.

d. Financiële randvoorwaarden

In de consultatiereacties is erop gewezen dat de financiële prikkel voor vroegtijdig ingebrachte, duurzaam beschikbare opvangplaatsen niet het beoogde effect zal sorteren en dat financiën niet de drijfveer zijn voor gemeenten om extra opvangplaatsen te realiseren.⁵⁷ Gemeenten vragen om niet meer en niet minder dan een adequate financiële compensatie voor de kosten die gepaard gaan met het bieden van asielopvang (waaronder in relatie tot de aanverwante voorzieningen) en om een meerjarige stabiele financiering van de uitvoeringsorganisaties.⁵⁸ Dat pleidooi strookt met het bepaalde in de Gemeentewet, de Financiële verhoudingswet en de Comptabiliteitswet 2016.⁵⁹

Met de financiële prikkel biedt de regering een beloning aan gemeenten die bijdragen aan het collectieve opvangvraagstuk in Nederland. Afhankelijk van de snelheid waarmee gemeenten deze plaatsen beschikbaar stellen ontvangen zij een hogere of lagere bijdrage vanuit het Rijk. De regering heeft geconstateerd dat een prikkel gemeenten kan helpen bij het realiseren van opvangplaatsen. Bijvoorbeeld door uitgaven te doen aan een bestedingsdoel waaraan bij de inwoners een gemeente behoefte is. Hierom is ook gekozen voor een vrije besteding van de middelen. Conform de code interbestuurlijke verhoudingen en de wet Financiële verhoudingen, wordt momenteel een onderzoek uitgevoerd naar de financiële impact die de wet heeft op de medeoverheden, gemakshalve «artikel 2 onderzoek» genoemd. Met dit onderzoek wil de regering een beter beeld krijgen van de directe uitvoeringskosten voor medeoverheden. Dit rapport vormt de basis voor verdere gesprekken over het vraagstuk van reële compensatie. Ten aanzien van het inregelen van een stabiel en toekomstbestendig opvanglandschap werkt het Ministerie van Justitie en Veiligheid een voorstel uit.

⁵⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 8.4 (Realisatie voorzieningen).

⁵⁷ Gewezen zij op de reacties van de IND en de VNG.

⁵⁸ Concrete reactie van de VNG: «De VNG vraagt een financieringssysteem dat wordt uitgewerkt en die recht doet aan de volle breedte van de asielopgave, dat verschillende regelingen elkaar niet tegenwerken en dat administratie lasten worden beperkt.»

⁵⁹ Artikel 108, derde lid, van de Gemeentewet, artikel 2 van de Financiële-verhoudingswet en artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet 2016.

De Afdeling merkt op dat ook gemeenten die uiteindelijk niet in het verdeelbesluit worden aangewezen om opvangplaatsen te realiseren, ook kosten zullen hebben gemaakt die direct uit de noodzaak van asielopvang voortvloeien. Denkbaar is dat gemeenten vroegtijdig (ter voorbereiding op een nieuwe cyclus) participatieprocessen doorlopen en mogelijk andere werkzaamheden verrichten. Ook worden zij geacht deel te nemen aan de provinciale regietafel; daar wordt immers gesproken over de door de Minister opgestelde «indicatieve verdeling» van het aantal opvangplaatsen over de gemeenten.

Het maken van kosten door gemeenten die wel of geen opvangplaatsen realiseren is bekend bij de regering. Op dit moment kunnen gemeenten die een opvanglocatie realiseren voor voorbereidingskosten een beroep doen op artikel 6 van het Faciliteitenbesluit. Echter naast voorbereidingskosten zijn er mogelijk nog andere kosten die gemeenten aanvullend zullen maken bij de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel. Met het artikel 2 onderzoek dat op dit moment wordt uitgevoerd wil de regering een beter beeld krijgen van de directe uitvoeringskosten voor medeoverheden. Dit rapport vormt de basis voor verdere gesprekken over het vraagstuk van reële compensatie.

Verder kan het zijn dat gemeenten vanwege juridische procedures wel kosten maken maar uiteindelijk geen opvang (kunnen) realiseren.⁶⁰ Ook die activiteiten behoren – los van de benoemde onduidelijkheid over de reikwijdte van de medebewindstaak (zie hiervoor punt 3b) – bij adequate medebewindswetgeving vergoed te worden.

Met het artikel 2 onderzoek dat op dit moment wordt uitgevoerd wil de regering een beter beeld krijgen van de directe uitvoeringskosten voor medeoverheden. Dit rapport vormt de basis voor verdere gesprekken over het vraagstuk van reële compensatie.

De noodzaak van een adequate vergoeding geldt ook voor de taken die op grond van dit wetsvoorstel op provincies komen te rusten (zie ook punt 3e).

De kosten voor de provincies worden op basis van dit wetsvoorstel meegenomen in het artikel 2 onderzoek.

De noodzaak van een adequate doorrekening wordt tevens versterkt door het recent uitgebrachte rapport van de Algemene Rekenkamer waarin wordt geconcludeerd dat de uitgaven structureel te laag worden ingeschat.⁶¹

e. Juridische procedures

De uitvoerbaarheid van het voorstel wordt ten slotte bepaald door de juridische procedures die mogelijkerwijs na de bestuurlijke besluitvorming zullen volgen. Het verdeelbesluit dat de Staatssecretaris neemt (vóór 1 september) is appellabel.⁶² Dat betekent dat decentrale overheden die rechtstreeks door dat besluit geraakt worden, daartegen kunnen opkomen. Bezwaar- en beroepsprocedures kunnen verband houden met

⁶⁰ Gewezen zij ook op de uitvoeringscan van de VNG Realisatie en het rapport van Andersson Elffers Felix dat in opdracht van het IPO is opgesteld.

⁶¹ Algemene Rekenkamer, «Focus op opvangcapaciteit asielzoekers», vastgesteld 16 januari 2023.

⁶² Het kan één gezamenlijk verdeelbesluit betreffen maar ook voor iedere provincie een afzonderlijk deelbesluit. Zie de toelichting op voorgesteld artikel 5 (Verdeelbesluit per provincie).

onvrede over het gevoerde overleg aan de provinciale regietafel en de consequenties daarvan voor het verdeelbesluit. Daarbij geldt dat zonder nadere regeling, op grond van de Algemene wet bestuursrecht zowel bezwaar, beroep als hoger beroep openstaan.⁶³

Na de fase van vaststelling van de verdeling van de opvanglocaties, volgt de uitvoeringsfase. Daarvoor is een termijn van zes maanden gesteld voor de opvanglocaties die voortvloeien uit de provinciale opgave.⁶⁴ Deze praktische uitvoering vergt nadere gemeentelijke besluitvorming in de vorm van bijvoorbeeld vergunningverlening en ruimtelijke inpassing in de zin van wijziging van bestemmingsplannen. Bestemmingsplanwijzigingen zijn een bevoegdheid van de gemeenteraad en vereisen dientengevolge dat daarover binnen de raad politieke overeenstemming ontstaat. Het voorstel bepaalt in dat kader dat de gemeenteraad indien nodig zorgdraagt voor de aanpassing van het bestemmingsplan of de beheersverordening.⁶⁵

Terecht merkt de toelichting op dat gemeentelijke regelgeving soms ook aan vastgestelde provinciale kaders voor ruimtelijke ordening en natuurbescherming raakt.⁶⁶ Ook door de geconsulteerde partijen is daar op gewezen, waarbij onder meer de vergunningverlening en stikstofvereisten worden genoemd.⁶⁷ Een en ander kan de gemeentelijke besluitvorming verder compliceren. Colleges van burgemeester en wethouders zullen zich van deze aspecten rekenschap moeten geven bij hun inbreng aan de provinciale regietafel en bij de afweging of zij kunnen voldoen aan de voorwaarden die gelden voor de vroegtijdige nationale inbreng.

Daar komt bij dat de toelichting erkent dat bij de uitvoeringsfase soms gebruik zal moeten worden gemaakt van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.⁶⁸ Deze procedure vergt een substantiële periode. Tegen de vergunningverlening en omgevingsrechtelijke aanpassingen staat vervolgens rechtsbescherming open voor belanghebbenden, zoals omwonenden maar ook belangenorganisaties.

De toelichting geeft slechts beperkt rekenschap van deze aspecten. Als het gaat om de procedures omtrent het verdeelbesluit volstaat de toelichting met te vermelden dat dit «aanvullende inzet van het ministerie» vergt. Ten aanzien van de uitwerkingsfase volstaat de toelichting met de vaststelling dat de gestelde realisatietermijn van zes maanden inclusief de afhandeling van bezwaar en beroepsprocedures is, en dat gemeenten het verdeelbesluit niet hoeven af te wachten alvorens met deze besluitvorming te starten.⁶⁹ De toelichting acht de Afdeling gelet op bovengenoemde complicaties voor de in het voorstel gestelde systematiek en bijbehorende realisatietermijnen, niet toereikend.

Zoals de Afdeling terecht opmerkt mondt de bestuurlijke besluitvorming inzake het mogelijk maken van opvangplaatsen door gemeenten uit in een verdeelbesluit dat appellabel is volgens de in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming gebruikelijke uitgangspunten. De mogelijke juridische procedures zullen ertoe leiden dat het verdeelbesluit niet snel

⁶³ Vergelijk de consultatiereactie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak.

⁶⁴ Voorgesteld artikel 7 (Invulling taak), eerste lid, en memorie van toelichting, paragraaf 8.4 (Realisatie opvangvoorzieningen). Voor de vrijwillig ingebrachte opvanglocaties geldt een termijn van twaalf maanden.

⁶⁵ Voorgesteld artikel 7 (Invulling taak), tweede lid.

⁶⁶ Zie ook de memorie van toelichting, paragraaf 4.3 (Gemeentelijke taak).

⁶⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 10.3 (Termijnen).

⁶⁸ Toelichting op voorgesteld artikel 7 (Invulling taak).

⁶⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 8.3 (Verdeelbesluit) en toelichting op voorgesteld artikel 7 (Invulling taak).

formele rechtskracht krijgt. Het ontbreken van formele rechtskracht zal de uitvoering ervan door gemeenten kunnen vertragen, maar betekent tegelijkertijd niet dat er helemaal geen vooruitgang kan worden geboekt. Dat zal ook helemaal afhangen van de aard van de ontstane geschillen en daarbij betrokken partijen. Voor wat betreft mogelijke (interbestuurlijke) geschillen met decentrale overheden is reeds uitgegaan van een extra inzet van het ministerie. Erkend wordt dat dit aan de zijde van de medeoverheden ook tot een aanvullende inzet van personele capaciteit zal leiden. In hoeverre hier een extra werkbelasting voor de rechtspraak uit voortvloeit is nog niet scherp in beeld gebracht. Daarnaast zijn in de uitvoeringsfase waarvoor in beginsel 6 maanden geldt – of zoveel langer als in het verdeelbesluit is bepaald – ook de lokale juridische procedures een factor waar rekening mee moet worden gehouden. Deze procedures kunnen parallel aan de interbestuurlijke juridische procedures gaan lopen, of ook daarvan geheel «los staan» omdat particulieren en organisaties voor andere belangen opkomen, zoals bescherming van milieu en natuur. Dat een en ander in elkaar grijpt en overzicht vergt vanuit het Rijk, erkent de regering. De toelichting is op dit punt aangevuld.

f. Tussenconclusie

De voorgaande elementen die zowel samenhangen met de complexiteit van het stelsel als geheel (punt b; zie ook punt 3) als met de onzekerheid over de uitvoeringsgevolgen van de nadere uitwerking (punt a en c), de financiële voorwaarden (punt d) en de in verband met de ruimtelijke inbedding mogelijk te verwachten juridische procedures (punt e), zorgen er gezamenlijk voor dat de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel dat nu voorligt, zeer twijfelachtig is. Daarmee is de verwachting gerechtvaardigd dat de doelstellingen van de wet in de praktijk niet in voldoende mate en niet tijdig zullen worden gerealiseerd.

5. Uitgangspunten opvangstelsel

De voorgaande conclusie doet de vraag rijzen hoe, gelet op de noodzaak van een kwalitatief goede en effectieve wet, het stelsel kan worden vereenvoudigd. Daarvoor is eerst nodig om in te gaan op de vraag welke (conflicterende) uitgangspunten aan het voorstel en aan het vraagstuk van asielopvang ten principale, ten grondslag liggen (punt a en b). Daarna formuleert de Afdeling een denkrichting voor een mogelijk alternatief (punt c).

a. Stabiliteit en wendbaarheid

Als veelvuldig genoemde reden voor gemeenten om niet vrijwillig mee te werken aan opvangvoorzieningen benoemt de toelichting het gebrek aan politiek, bestuurlijk en maatschappelijk draagvlak en de onvrede bij gemeenten over het afschalen van opvanglocaties na de verhoogde instroom in 2015 en 2016 rond de opvang van Syrische vluchtelingen. Daarnaast bestaat soms een discrepantie tussen de vraag van het COA en het aanbod van gemeenten, voornamelijk rondom de schaal van de opvangvoorziening.

Wendbaarheid in de zin van op- en afschalen al naar gelang de instroom zich aandient, zoals de afgelopen jaren het geval is geweest, heeft belangrijke nadelen. Het confronteert gemeenten, na een bepaalde periode met een relatief lage instroom, steeds opnieuw met grote opgaven die binnen korte tijd en onder politieke hoogspanning gerealiseerd moeten worden. Omdat asielopvang geen keuze is maar een internationale verplichting, acht de Afdeling het met de regering aange-

wezen dat nu stappen worden gezet om te komen tot een grotere vaste voorraad aan opvangplaatsen.

Het voorgaande betekent niet dat de betreffende locaties altijd volledig moeten zijn ingericht met alle mogelijke voorzieningen. De locaties moeten zijn aangewezen en binnen enkele dagen in gereedheid kunnen worden gebracht. Dit betekent in concrete situaties dat de te plegen inspanningen vooral logistiek van aard zijn, omdat de bestuurlijke besluitvorming reeds vóór de betreffende toestroom heeft plaatsgevonden. De toelichting wijst hier ook op daar waar het de mogelijkheid betreft om aan de opvanglocaties tijdelijk een andere invulling te geven (zie punt 3f). Die invulling moet zich wel verhouden tot het op korte termijn herinrichten tot opvanglocatie.

De Afdeling wijst erop dat om te komen tot rust en stabiliteit in het opvangstelsel, naast flexibiliteit ook robuustheid nodig is. Robuustheid heeft alles te maken met een capaciteitsraming die niet zonder meer uitgaat van de minimaal verwachte instroom maar een zeker percentage daarboven.⁷⁰ De minimaal te realiseren opvangplaatsen zouden dan ook gebaseerd moeten worden op een hoger aantal dan de minimaal verwachte instroom.⁷¹ Juist een robuust stelsel waarborgt dat Nederland aan internationale verplichtingen kan voldoen in tijden dat de nood aan de man is. Dat kan ook voorkomen dat een toestroom van asielzoekers gepaard moet gaan met het uitroepen van een nationale crisis, zoals de regering nu genoodzaakt was te doen.

De wijze waarop de capaciteitsraming tot stand komt, wordt uitgewerkt in amvb en ministeriële regelgeving.

b. Dwingendheid en vrijwilligheid

Duidelijk is dat het voorstel probeert te laveren tussen dwingendheid en vrijwilligheid. Het zoeken naar evenwicht daartussen is niet eenvoudig. Vrijwilligheid betekent dat het zoveel mogelijk aan gemeenten zelf is om te bepalen hoeveel personen binnen de gemeentegrens kunnen worden opgevangen. Dat conflicteert met de geuite behoefte aan de beoogde solidariteit tussen gemeenten en een eerlijke en evenwichtige spreiding over het land die juist om een zekere dwingendheid vraagt.

De vrijwilligheid in het voorstel is vooral gelegen in het feit dat gemeenten in de gelegenheid worden gesteld om eerst vrijwillig opvangplaatsen aan te bieden («nationale inbreng») en daartoe gestimuleerd worden door het financiële voordeel dat die inbreng oplevert. Tegelijkertijd worden alle gemeenten in het proces betrokken, in ieder geval in de zin dat zij deelnemer zijn aan de provinciale regietafel. Bovendien wordt dat gesprek in sterke mate beïnvloed door de «indicatieve verdeling» naar gemeenten die de Minister doet uitgaan wanneer hij de provinciale opgave vaststelt.

De kernvraag is welke mate van vrijwilligheid geboden kan worden bij het nakomen van internationale verplichtingen. Het creëren van meer en snellere duidelijkheid voor gemeenten kan het nakomen van deze verplichtingen bespoedigen. Een complex interbestuurlijk proces waarbij vrijwilligheid niet op voorhand een gegeven is, past daar niet goed in.

⁷⁰ Vluchtelingenwerk Nederland adviseert een percentage van 10 procent (zie consultatiereactie, pagina 3).

⁷¹ Het gaat hier om een verschil tussen de vaststelling van de (minimaal) verachte instroom als bedoel in het voorgestelde artikel 2 (Capaciteitsraming) en de opdracht aan provincie op grond van het voorgestelde artikel 5 (Verdeelbesluit per provincie).

Tegelijkertijd dient bij de ontwikkeling van een mogelijk alternatief ruimte voor gemeenten te bestaan om in de uitvoering van de medebewindstaak, met inachtneming van de wettelijke kaders en in overleg met andere gemeenten en overheden, nadere keuzes te maken en prioriteiten te stellen.

Het wetsvoorstel biedt gemeenten de optie om vrijwillig opvangplaatsen in te brengen. Wanneer er onvoldoende opvangplaatsen vrijwillig worden ingebracht, neemt de Minister een verdeelbesluit waarin gemeenten worden aangewezen om opvangplaatsen mogelijk te maken. Op deze wijze wordt geborgd dat internationale verplichtingen nagekomen worden, en wordt gemeenten tegelijkertijd ruimte geboden zoveel als mogelijk zelf de keuze te maken waar asielopvang plaats zal vinden.

c. Een mogelijk alternatief: de Huisvestingswet

Gelet op het voorgaande is de vraag hoe het noodzakelijke evenwicht tussen de genoemde uitgangspunten (zie de punten a en b) het beste kan worden bereikt. De Afdeling wijst in dat verband, in aansluiting op enkele consultatiereacties, op de taak die gemeenten hebben inzake de huisvesting van statushouders en de daarbij geldende procedure. De procedure die geldt voor de huisvesting van statushouders kan als inspiratie dienen bij de ontwikkeling een toekomstbestendig stelsel voor asielopvang. In die procedure is het de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid die het totale aantal vergunninghouders bekendmaakt voor wie door een gemeente in huisvesting voorzien moet worden. Het aantal te huisvesten vergunninghouders is naar rato van het aantal inwoners.⁷²

De Huisvestingswet laat ruimte voor flexibiliteit in de uitvoering, zonder aan de robuustheid af te doen. In die wet is namelijk bepaald dat de colleges van burgemeester en wethouders de taakstelling die uit de geldende formule volgt, in onderling overleg kunnen wijzigen zolang het totale aantal van de betreffende gemeenten maar niet wijzigt.⁷³ De Huisvestingswet gaat daarmee uit van een medebewindstaak voor alle gemeenten en schept daarmee duidelijkheid. Tegen de achtergrond van die gegeven duidelijkheid is er vervolgens ruimte om de daadwerkelijke realisatie in onderling overleg nader te bepalen.

Dit betekent ook dat een dergelijke procedure er niet per definitie toe leidt dat er in alle gemeenten (kleine) opvanglocaties ontstaan. Het biedt gemeenten perspectief voor onderling overleg, zonder dat de taakstelling als zodanig onderwerp van discussie is. Vervolgens kan de uitwerking van de beide taakstellingen in onderling verband worden gezien. Waar de ene gemeente meer opvangplaatsen voor asiel kan realiseren (bijvoorbeeld vanwege een al dan niet ruimtelijke karakter) kan de andere gemeente meer doen aan de huisvesting van vergunninghouders (bijvoorbeeld vanwege een meer binnenstedelijk karakter).

Die balans kan tevens worden gezien in het licht van de draagkracht van de lokale gemeenschap mede gegeven de effecten op sociale voorzieningen, de zorg en het onderwijs. Ook de behoefte van het COA in termen van omvang van opvanglocaties kan hierin worden betrokken. Het voordeel van aansluiting bij het model van de Huisvestingswet is ook dat

⁷² De beschreven procedure is opgenomen in de artikelen 28 en 29 van de Huisvestingwet. Zie ook het voorstel van de VNG daartoe.

⁷³ Ter illustratie: op grond van een tussen de provincie Friesland en de gemeente Leeuwarden overeengekomen herverdelingsregeling wordt de huisvestingstaakstelling van de gemeenten Ameland, Schiermonnikoog, Terschelling en Vlieland door de gemeente Leeuwarden uitgevoerd.

doordat voor beide domeinen dezelfde systematiek geldt, de uitvoering van beide wettelijke stelsels in de praktijk beter op elkaar kunnen worden afgestemd.

Gelet op de geschetste flexibiliteit kan aansluiting bij de Huisvestingswet ook positief uitwerken vanuit het perspectief van de doelstellingen die aan het voorliggende wetsvoorstel ten grondslag liggen. Een dergelijk stelsel maakt het immers mogelijk dat op basis van vrijwilligheid overleg met andere gemeenten en de provincie, tot nadere afspraken kan worden gekomen over asielopvang en/of de huisvesting van statushouders.

Ervan uitgaande dat voor de door alle gemeenten te realiseren opvang (met inbegrip van het beroep op de gemeentelijke voorzieningen die daarvan het gevolg is) een ruimhartige en reële vergoeding wordt geboden, kan daarin een voor alle gemeenten adequate financiële randvoorwaarde en stimulans worden gezien om mee te werken aan de uitvoering van een wettelijke taak zonder dat gemeenten met elkaar in competitie zijn en zonder de daaruit voortvloeiende complicaties die inherent zijn aan het thans voorliggende wetsvoorstel.

Het aantal statushouders kan naar rato van het aantal inwoners verdeeld worden over alle gemeenten in Nederland. Het aantal asielzoekers kan niet naar rato van het aantal inwoners verdeeld worden over alle gemeenten in Nederland aangezien dit leidt tot 342 opvangvoorzieningen. Een dusdanige versnippering houdt geen rekening met de huidige inrichting van het opvanglandschap (aparte opvangmodaliteiten voor bepaalde groepen) en heeft negatieve consequenties voor de werkzaamheden van de migratieketen en de asielprocedure. De methodiek van de Huisvestingswet kan daarom niet worden overgenomen.

6. Conclusie

De Afdeling onderschrijft de noodzaak van wetgeving om te komen tot een duurzaam en toekomstbestendig opvangstelsel. Het in het wetsvoorstel voorgestelde stelsel is echter zodanig complex dat de uitvoerbaarheid daarvan zeer twijfelachtig is. Daarmee is de verwachting gerechtvaardigd dat de doelstellingen van de wet in de praktijk niet in voldoende mate en tijdig zullen worden gerealiseerd.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling het wetsvoorstel te heroverwegen en daarbij te kiezen voor een eenvoudiger stelsel met meer duidelijkheid voor gemeenten. Zij adviseert in het bijzonder de fasering en de zogenoemde financiële prikkel opnieuw te bezien. Een voor de hand liggend alternatief biedt, zoals ook in de consultatie naar voren komt, het model van de Huisvestingswet. Een dergelijk stelsel is niet alleen eenvoudiger en duidelijker maar maakt het tevens mogelijk om op basis van vrijwilligheid en in overleg met andere gemeenten en de provincie, tot nadere afspraken te komen over asielopvang en/of de huisvesting van statushouders. Zo'n aanpak hoeft niet tot vertraging te leiden, te meer omdat een vereenvoudigd stelsel waarschijnlijk op meer draagvlak kan rekenen van de partijen die de wet moeten uitvoeren.

Het wetsvoorstel is de uitkomst van politieke besprekingen waarbij het uitgangspunt was een balans te vinden tussen enerzijds het neerleggen van een wettelijke taak voor gemeenten om asielopvang te realiseren, en anderzijds de gevoelde noodzaak om deze (mogelijke) wettelijke taak voor gemeenten zo klein als mogelijk te houden en zoveel mogelijk op basis van vrijwilligheid tot stand te laten komen. Dit heeft geleid tot een systematiek van twee fasen.

Omdat het medebewindswetgeving betreft en het voorstel raakt aan de verhouding tussen overheden, adviseert de Afdeling verder om bij het wetsvoorstel en de op het voorstel te baseren nadere regels, te voorzien in medeondertekening door de Minister van BZK.

Deze opmerking is begrijpelijk in het licht van de systematiek die met het wetsvoorstel wordt geïntroduceerd waarbij het op bestuurlijke samenwerking tussen Rijk, gemeenten en provincies aankomt. Gelet op het bijzondere en urgente karakter van dit wetsvoorstel is er na afweging voor gekozen om bij dit wetsvoorstel niet in medeondertekening te voorzien, en evenmin in medeondertekening van lagere regelgeving die op dit wetsvoorstel is gebaseerd.

Indien de regering niet kiest voor een alternatief stelsel, al dan niet als hiervoor gesuggereerd, maar wil vasthouden aan de in het voorstel neergelegde procedure dan vereist dat van de regering dat zij ingaat op elk afzonderlijk punt dat in dit advies aan de orde komt.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert 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,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
E. van der Burg