

University of Groningen

Case Note: ECLI:NL:CBB:2019:649

Roorda, Berend; Koornstra, Joep

Published in:
Jurisprudentie Bestuursrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2020

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Roorda, B., & Koornstra, J. (2020). Case Note: ECLI:NL:CBB:2019:649. JB 2020/76. Casenote over: College van Beroep voor het bedrijfsleven, 03/12/2019, ECLI:NL:CBB:2019:649 *Jurisprudentie Bestuursrecht*, 2020(5), 467-475.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

dienen – dat deze termijn in elk geval langer dan tien dagen moet zijn. Vaststaat dat het college in dit geval niet aan deze termijn heeft voldaan. Gelet hierop moet worden geoordeeld dat het college bij de uitnodiging voor de hoorzitting, in strijd met artikel 7:2 van de Awb, een te korte termijn in acht heeft genomen. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3128.

4.7. De rechtbank heeft dit niet onderkend. De Raad ziet hierin geen aanleiding om aangevallen uitspraak en bestreden besluit te vernietigen. Het gebrek kan met toepassing van artikel 6:22 van de Awb worden gepasseerd, omdat aannemelijk is dat belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. In beroep en hoger beroep heeft appellant voldoende gelegenheid gehad om zijn standpunt naar voren te brengen en stukken over te leggen.

4.8. Uit 4.5 en 4.7 volgt dat het hoger beroep van appellant niet slaagt, zodat de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd, met verbetering van de gronden, omdat de rechtbank zelf geen toepassing heeft gegeven aan artikel 6:22 van de Awb.

5. Aanleiding bestaat het college te veroordelen in de proceskosten van appellant. Deze kosten worden begroot op € 1.050 in beroep en € 525 in hoger beroep voor verleende rechtsbijstand, in totaal € 1.575. Ook wordt bepaald dat het college het door appellant in beroep en hoger beroep betaalde de griffierecht van in totaal € 174 vergoedt.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- bevestigt de aangevallen uitspraak;
- veroordeelt het college in de proceskosten van appellant tot een bedrag van € 1.575;
- bepaalt dat het college aan appellant het in beroep en in hoger beroep betaalde griffierecht van € 174 vergoedt.

76

De (negatieve) vrijheid van vereniging zoals neergelegd in art. 11 EVRM staat niet in de weg aan toepassing van art. 82b Wp2000

College van Beroep voor het bedrijfsleven
3 december 2019, nr. 18/518,
ECLI:NL:CBB:2019:649

(mr. Stam, mr. Pavičević, mr. Ludwig)
Noot B. Roorda, J. Koornstra

Beperking van de vrijheid van vereniging. Adequate rechtsbescherming.

[EVRM art. 11, 6; Wet personenvervoer 2000 art. 82b]

Vaststaat dat het TTO-systeem tot gevolg heeft dat de Amsterdamse opstapmarkt gedeeltelijk of zelfs in het geheel niet meer toegankelijk is voor taxichauffeurs die niet zijn aangesloten bij een TTO. Het TTO-systeem brengt derhalve met zich dat sprake is van een beperking van de vrijheid van vereniging als gewaarborgd in art. 11 EVRM. Dit artikel omvat immers mede het recht om zich niet te hoeven aansluiten bij een organisatie. Het College is dan ook van oordeel dat de invoering van het TTO-systeem valt binnen het toepassingsbereik van art. 11 EVRM. De vrijheid van vereniging kan ingevolge art. 11 lid 2 worden beperkt, mits bij de wet voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving in het belang van onder meer de bescherming van de rechten van anderen. Art. 82b Wp2000 maakt het mogelijk bij ministeriele regeling bepaalde gemeenten, waaronder Amsterdam, aan te wijzen, die – kort gezegd – het aanbieden van taxivervoer voorbehouden aan vervoerders en taxichauffeurs die deel uitmaken van een TTO-systeem. Daarmee is de inbreuk op de negatieve vrijheid van vereniging bij wet voorzien. Verder dient de inbreuk op de negatieve vrijheid van vereniging te voldoen aan het noodzakelijkheids criterium. Hierbij zijn van belang de grote omvang en de aard van de Amsterdamse taximarkt en de aard van de problemen die zich op deze markt voordeden. De Amsterdamse opstapmarkt wordt met name bepaald door het grote aantal toeristen, de nabijheid van Schiphol

en de hoogte van de parkeertarieven. De imperfecties die zich op deze markt voordeden, bestonden onder meer in de lage kwaliteit van het taxi- vervoer, de hoge tarieven, het weigeren van ritten, misleiding door chauffeurs en de omstandigheid dat de lage drempel tot toetreding tot de opstapmarkt leidde tot een overmaat aan taxi- chauffeurs. Bovendien was er sprake van intimiderend en agressief gedrag van chauffeurs. Verweerder heeft voorts overtuigend betoogd dat andere maatregelen, zoals convenanten en pilots, onvoldoende zijn gebleken om deze problematiek te keren. Het College is dan ook van oordeel dat art. 11 EVRM niet in de weg staat aan de keuze van de Amsterdamse gemeenteraad voor toepassing van art. 82b Wp2000.

Over het betoog van appellant dat sprake is van een schending van art. 6 EVRM wegens het ontbreken van deugdelijke en adequate rechtsbescherming tegen een door een TTO opgelegde maatregel overweegt het College als volgt. Zoals appellant heeft erkend, bestaat de mogelijkheid om de door de TTO aan appellant opgelegde maatregel en jegens appellant genomen beslissingen in het kader van een door appellant tegen de TTO aanhangig te maken civielrechtelijke procedure aan een onafhankelijke rechter ter beoordeling voor te leggen. Het enkele feit dat appellant een bestuursrechtelijke procedure in dit geval wenselijker acht, maakt nog niet dat hij in zijn rechtsgang wordt belemmerd.

Uitspraak van de meervoudige kamer van 3 december 2019 in de zaak tussen [naam], te [plaats], appellant (gemachtigde: mr. R.P. Kuijper), en het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam, verweerder (gemachtigden: mr. M.R. Botman, mr. J. Bootsma en mr. A.A.K. Pieters).

Procesverloop

Bij besluit van 7 november 2017 (het primaire besluit) heeft verweerder de Taxxivergunning van appellant met ingang van 8 november 2017 ingetrokken.

Bij besluit van 6 maart 2018 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellant tegen het primaire besluit ongegrond verklaard. Appellant heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend. Op 12 september 2019 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgevonden. De zaak is ter zitting gevoegd behandeld met de zaak 18/151. Appellant heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden. Na de zitting zijn de zaken weer gesplitst.

Overwegingen

1.1. Appellant werkte als taxichauffeur bij Taxicentrale Amsterdam BV, een Toegelaten Taxi Organisatie.

1.2. Taxicentrale Amsterdam BV heeft de aansluitingsovereenkomst met appellant per 7 november 2017 opgezegd. Dit was voor verweerder de aanleiding om de Taxxivergunning van appellant in te trekken. Appellant voldeed immers niet meer aan de in artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder e, van de Taxiverordening Amsterdam 2012 (de Taxiverordening) neergelegde toelatingseis dat hij is aangesloten bij een TTO.

2. Verweerder heeft het advies van de bezwaarschriftencommissie gevolgd. Daarbij heeft verweerder overwogen dat de verplichte aansluiting bij een TTO als bedoeld in artikel 82b van de Wet personenvervoer 2000 (Wp2000) (TTO-systeem) en daarmee artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder e, van de Taxiverordening niet in strijd is met de (negatieve) vrijheid van vereniging als bedoeld in artikel 11 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Het TTO-systeem raakt niet de kern van artikel 11 van het EVRM. Een taxichauffeur is immers niet verplicht zich aan te sluiten bij een TTO. Daar komt bij dat er verschillende TTO's zijn waarbij een chauffeur zich kan aansluiten, ook nadat een TTO de samenwerking heeft opgezegd. De uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 30 juni 1993, nr. 16130/90, ECLI:CE:ECHR:1993:0630JUDO01613090 (*Sigurjonsson tegen IJsland*) betrof, anders dan hier, een situatie van verplichte aansluiting bij één specifieke vereniging.

3. Subsidiair stelt verweerder zich op het standpunt dat het TTO-systeem noodzakelijk en proportioneel is. De overheid beschikt over een ruime margin of appreciation om te bepalen welke maatregelen nodig zijn in een democratische samenleving. Aan de invoering van het TTO-systeem is een langdurig traject met een zorgvuldige

afweging vooraf gegaan waarin alle relevante feiten en aspecten zijn betrokken. Voorts zijn eerdere maatregelen ten behoeve van verbetering van de Amsterdamse opstapmarkt in het verleden niet afdoende gebleken.

4. Appellant betwist gemotiveerd dit standpunt. Verder voert hij aan dat sprake is van strijd met artikel 8 van de Grondwet en artikel 6 van het EVRM. Appellant stelt dat de noodzaak tot verplichtstelling van deelname aan een TTO ontbreekt. Verweerder heeft niet deugdelijk onderbouwd dat niet kon worden volstaan met de mogelijkheden voor kwaliteitsbevordering die zijn voorzien in artikel 82a van de Wp2000 en heeft zelfs nooit echt gekeken naar alternatieven. Gegeven de mogelijkheden van het inzetten van minder ingrijpende middelen stond het noodzakelijkheidscriterium van artikel 11 van het EVRM er aan in de weg te kiezen voor het invoering van het TTO-systeem. Appellant voert tot slot aan dat het bestreden besluit ten onrechte niet is herzien wegens verval van de beëindiging van de TTO-overeenkomst. Verweerder is ten onrechte niet ingegaan op de omstandigheid dat de beëindiging van de TTO-overeenkomst aantoonbaar ongeldig is verklaard en bij wijze van bindend advies is vernietigd door de geschillencommissie van Taxicentrale Amsterdam.

5.1. Het College ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of gebruikmaking van het TTO-systeem als bedoeld in artikel 82b van de Wp2000 binnen het toepassingsbereik valt van artikel 11 van het EVRM.

5.2. Vast staat dat het TTO-systeem tot gevolg heeft dat de Amsterdamse opstapmarkt gedeeltelijk of zelfs in het geheel niet meer toegankelijk is voor taxichauffeurs die niet zijn aangesloten bij een TTO. Het TTO-systeem brengt derhalve met zich dat sprake is van een beperking van de vrijheid van vereniging als gewaarborgd in artikel 11 van het EVRM. Dit artikel omvat immers mede het recht om zich niet te hoeven aansluiten bij een organisatie. Het College is dan ook van oordeel dat de invoering van het TTO-systeem valt binnen het toepassingsbereik van artikel 11 van het EVRM. Dat de betrokken chauffeurs nog wel werkzaam kunnen zijn op de bel- en de contractmarkt in Amsterdam maakt dit niet anders. Verder kan uit de hiervoor genoemde zaak Sigurjónsson tegen Ísland, anders dan verweerder wil, niet a-contrario worden afgeleid dat artikel 11 slechts

in beeld komt indien sprake is van een verplichte aansluiting bij één specifieke vereniging.

6.1. De vrijheid van vereniging kan ingevolge het tweede lid van artikel 11 worden beperkt, mits bij de wet voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving in het belang van onder meer de bescherming van de rechten van anderen.

6.2. Artikel 82b van de Wp2000 maakt het mogelijk bij ministeriële regeling bepaalde gemeenten, waaronder Amsterdam, aan te wijzen, die – kort gezegd – het aanbieden van taxivervoer voorbehouden aan vervoerders en taxichauffeurs die deel uitmaken van een TTO-systeem. Daarmee is de inbreuk op de negatieve vrijheid van vereniging bij wet voorzien. Verder dient de inbreuk op de negatieve vrijheid van vereniging te voldoen aan het noodzakelijkheidscriterium. Om die reden diende de gemeentelijke wetgever onder ogen te zien of volstaan kon worden met gebruikmaking van de – minder verstrekkende – bevoegdheden voorzien in artikel 82a van de Wp2000 of dat het noodzakelijk was artikel 82b van de Wp2000 toe te passen. Ingevolge artikel 82a van de Wp2000 kunnen bij of krachtens gemeentelijke verordening regels worden gesteld over – met name en kortweg – de herkenbaarheid van taxi's, de eisen en verplichtingen te stellen aan taxichauffeurs, de indiening en behandeling van klachten van consumenten over taxivervoer en de verplichting om consumenten te vervoeren vanaf een of meer aangewezen locaties.

6.3. De keuze van de Amsterdamse gemeenteraad voor de invoering van het TTO-systeem is in antwoord op de vragen van het College voorzien van een nadere toelichting en onderbouwing. Het College is op basis daarvan van oordeel dat voldaan is aan het noodzakelijkheidscriterium van artikel 11 van het EVRM. Hierbij zijn van belang de grote omvang en de aard van de Amsterdamse taximarkt en de aard van de problemen die zich op deze markt voordeden. De Amsterdamse opstapmarkt wordt met name bepaald door het grote aantal toeristen, de nabijheid van Schiphol en de hoogte van de parkeertarieven. De imperfecties die zich op deze markt voordeden bestonden onder meer in de lage kwaliteit van het taxivervoer, de hoge tarieven, het weigeren van ritten, misleiding door chauffeurs en de omstandigheid dat de lage drempel tot toetreding tot de opstapmarkt had geleid tot een overmaat aan taxichauffeurs. Bovendien was er sprake van intimiderend en agressief gedrag van chauffeurs. Verweerder

heeft voorts overtuigend betoogd dat andere maatregelen, zoals convenanten en pilots, onvoldoende zijn gebleken om deze problematiek te keren. Het College is dan ook van oordeel dat artikel 11 van het EVRM niet in de weg staat aan de keuze van de Amsterdamse gemeenteraad voor toepassing van artikel 82b van de Wp2000. Voor zover appellant betoogt dat het TTO-systeem tot op heden niet effectief is gebleken en dat daarom ten onrechte is gekozen voor gebruikmaking van de zware bevoegdheid uit artikel 82b, overweegt het College dat, zo deze stelling al voor juist moet worden gehouden, bij invoering van het TTO-systeem geenszins zeker was dat dit niet effectief zou en kon zijn.

7. Over het betoog van appellant dat sprake is van een schending van artikel 6 van het EVRM wegens het ontbreken van deugdelijke en adequate rechtsbescherming tegen een door een TTO opgelegde maatregel overweegt het College als volgt. Zoals appellant heeft erkend, bestaat de mogelijkheid om de door de TTO aan appellant opgelegde maatregel en jegens appellant genomen beslissingen in het kader van een door appellant tegen de TTO aanhangig te maken civielrechtelijke procedure aan een onafhankelijke rechter ter beoordeling voor te leggen. Het enkele feit dat appellant een bestuursrechtelijke procedure in dit geval wenselijker acht, maakt nog niet dat hij in zijn rechtsgang wordt belemmerd.

8. Dat, zoals appellant stelt, de geschillencommissie van Taxicentrale Amsterdam de beëindiging van de TTO-overeenkomst ongeldig heeft verklaard, betreft een omstandigheid na de datum van het bestreden besluit waarmee verweerder in zijn besluitvorming geen rekening kon en hoefde te houden.

9. De beroepsgronden van appellant slagen niet. Het beroep is dus ongegrond.

10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

NOOT

1. Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam (verweerder) trekt de taxivergunning van appellant in, nu hij niet langer is aangesloten bij een Toegelaten Taxiorga-

nisatie (hierna: TTO) in de zin van art. 82b Wet personenvervoer 2000 (Wp2000) juncto art. 2.12 lid 1 aanhef en onder e van de Taxiverordening Amsterdam 2012 (de Taxiverordening). De taxichauffeur betoogt in deze zaak dat het college hiermee in strijd handelt met de zogenoemde 'negatieve verenigingsvrijheid', zoals beschermd door het recht op vrijheid van vereniging. De taxichauffeur wijst in dit verband op zowel art. 11 Europees Verdrag voor de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), alsook op art. 8 Grondwet (Gw). Net als in een recente nagenoeg identieke zaak die ter zitting gevoegd is behandeld met de onderhavige zaak (zie CBB 12 november 2019, ECLI:NL:CBB:2019:581), oordeelt het College van Beroep voor het bedrijfsleven (College) dat er weliswaar sprake is van een beperking van art. 11 EVRM, maar dat die beperking in overeenstemming is met de eisen die het tweede lid van deze verdragsbepaling hieraan stelt. Het College gaat verder niet in op art. 8 Gw. Dat laatste zullen wij hier wel doen (punten 18-20), maar niet eerder dan nadat wij nader zijn ingegaan op art. 11 EVRM. De aandacht gaat daarbij in het bijzonder uit naar de door art. 11 EVRM beschermde negatieve verenigingsvrijheid (punten 2-3) en het toetsingskader dat het EHRM hanteert indien een klager een beroep doet op die variant van het recht op vrijheid van vereniging (punten 4-13). Aan de hand van dit toetsingskader zullen wij vervolgens enkele kanttekeningen plaatsen bij de uitspraak van het College (punt 14-17).

2. De verenigingsvrijheid kent een positieve en een negatieve variant. De positieve variant omvat onder meer het recht om een vereniging op te richten alsmede daarvan lid te zijn. De negatieve variant omvat het recht om niet te worden gedwongen om lid of deelnemer van een vereniging te worden of (langer) te blijven. Bovendien omvat de negatieve verenigingsvrijheid het recht om niet te worden benadeeld als gevolg van de keuze voor niet-aansluiting (zie o.a. J.M.B. Ubillos, 'Freedom of Assembly and Association' (Art. 11 ECHR): *Some Hesitations on a Path of Firm Protection*' in: J. García Roca & P. Santolaya, *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention on Human Rights*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2012, p. 411-412 en 418-420). Deze variant van de verenigingsvrijheid is expliciet neergelegd in art. 20 lid 2 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM):

'No one may be compelled to belong to an association'. Bij de totstandkoming van het EVRM aarzelden men om een vergelijkbare bepaling in art. 11 EVRM op te nemen. Men zag hiervan af vanwege de moeilijkheden die in sommige verdragsstaten speelden bij het zogenaamde 'closed-shop'-systeem (Rapport van 19 juni 1950 van de Conference of Senior Officials, zie de Collected Edition van de 'Travaux Préparatoires', deel 4, p. 262). Dat is een systeem waarbij werknemers in een bedrijf lid moeten zijn van een vakbond waarmee de werkgever een overeenkomst heeft gesloten.

3. Dat de negatieve variant van de verenigingsvrijheid niet expliciet is neergelegd in art. 11 EVRM, betekent echter geenszins dat deze verdragsbepaling uitsluitend de positieve verenigingsvrijheid beschermt en niet (ook) de negatieve variant. Al in 1981 overweegt het EHRM in *Young, James en Webster/Verenigd Koninkrijk* voorzichtig dat art. 11 EVRM de negatieve vakverenigingsvrijheid impliceert (EHRM 13 augustus 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:0813JUD000760176 (*Young, James en Webster/Verenigd Koninkrijk*), par. 51-52). In 1993 in *Sigurdur A. Sigurjónsson/IJsland* erkent het Hof de negatieve verenigingsvrijheid voor het eerst uitdrukkelijk (EHRM 30 juni 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0630JUD001613090 (*Sigurdur A. Sigurjónsson/IJsland*), par. 35. Zie hierover ook de annotatie van E.A. Alkema in *NJ* 1994, 951). Die laatste zaak vertoont veel overeenkomsten met de onderhavige Amsterdamse taxivergunningszaak. Daarover straks meer, bij de behandeling van het toetsingskader dat het EHRM hanteert bij de negatieve variant van het recht op vrijheid van vereniging.

4. Rechtspraak van het EHRM leert dat aan de vraag of er sprake is van een beperking van het recht op negatieve verenigingsvrijheid in de zin van art. 11 EVRM, in de regel eerst een andere vraag voorafgaat. Is de organisatie in kwestie een vereniging in de zin van art. 11 EVRM? Bij een ontkennend antwoord is art. 11 EVRM niet van toepassing. Het EHRM kent aan het verdragsrechtelijke verenigingsbegrip een autonome definitie toe; de kwalificatie van vereniging volgens het nationale recht van een lidstaat is volgens het Hof slechts van betrekkelijke betekenis en vormt niet meer dan een uitgangspunt voor de verdragsrechtelijke definitie (EHRM (Grote Kamer) 29 april 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894

(*Chassagnou e.a./Frankrijk*), par. 100). Hoe luidt die volgens het Hof? Het moet gaan om een organisatie met een privaatrechtelijk rechtskarakter, waarvan (rechts)personen vrijwillig deel kunnen uitmaken. Publiekrechtelijke organisaties zijn van het verdragsrechtelijke verenigingsbegrip uitgesloten (zie hierover uitgebreider par. 115-119 van de 'Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights', 31 december 2019 (eerste editie), te raadplegen via de website van het EHRM (echr.coe.int)).

5. Niet zelden is voor de uitoefening van een beroep of vak lidmaatschap van een publiekrechtelijke organisatie verplicht gesteld. Het is dan ook niet verwonderlijk dat het Hof bij een beroep op de negatieve verenigingsvrijheid met enige regelmaat art. 11 EVRM niet van toepassing verklaart. Dat leidt doorgaans tot een niet-ontvankelijkverklaring, vanwege de kennelijke ongegrondheid van de klacht in de zin van art. 35 lid 3 aanhef en sub a EVRM. Zo kwam het Hof tot het oordeel dat beroepsorganisaties van (tand) artsen, veeartsen, architecten, advocaten en notarissen, ondernemingsraden, handelskamers, publiekrechtelijke universiteiten en toeristenbonden geen vereniging zijn in de zin van art. 11 EVRM (voor een opsomming van de rechtspraak van het EHRM in dezen, zie par. 120-122 van de hiervoor genoemde 'Guide on Article 11'). Jak merkt in dit verband op dat het EHRM in zijn rechtspraak niet uiteenzet waarom art. 11 EVRM niet van toepassing is op publiekrechtelijke organisaties. 'Wellicht is de ratio zo evident, dat zij geen vermelding behoeft: het EVRM beoogt particulieren bescherming te bieden tegen de overheid en heeft niet de bedoeling de overheid tegen de overheid te beschermen. Het is dan ingewikkeld de overheid als drager van de rechten uit het EVRM te beschouwen', aldus Jak (zie punt 1 van zijn annotatie onder HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1908, *AB* 2020, 50; vgl. P.W.C. Akkermans, C.J. Bax & L.F.M. Verhey, *Grondrechten. Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland*, Groningen: Wolters Noordhof 1993, p. 30-32; A.J. Nieuwenhuis, M. den Heijer & A.W. Wins, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 40-41). Leenknecht meent dat dit in de context van de negatieve verenigingsvrijheid opmerkelijk is, nu dit betekent dat art. 11 EVRM de burger in beginsel niet tegen 'verenigingsdwang' door de staat beschermt, maar wel tegen dwang door andere

burgers (zie onder punt 5 'Verenigingsdwang' in G. Leenknecht, 'Commentaar op artikel 8 van de Grondwet', in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2020 (www.Nederlandsrechtsstaat.nl)). In het licht van de verenigingsvrijheid als klassiek grondrecht is de opmerking van Leenknecht niet onbegrijpelijk. Toch is er wel iets voor te zeggen dat het EHRM ook in de context van de negatieve verenigingsvrijheid het verenigingsbegrip beperkt tot private organisaties en niet ook publiekrechtelijke organisaties eronder laat vallen. In 1974 overweegt het voormalige voorportaal van het EHRM – de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens – dat 'neither the existence nor the autonomy of a public body such as a commune, nor the official functions exercised within such a body are protected by Article 11 or any other provision of the Convention. The Commission observes in this connection that communes are not associations which are formed and freely joined by individuals but bodies established and governed by public law'. Hieruit volgt volgens de Commissie dat een beroep op deze verdragsbepaling 'incompatible ratione materiae' is met het verdrag in de zin van art. 34 EVRM, waarin is bepaald dat enkel natuurlijke personen, niet-gouvernementele organisaties alsmede groepen personen het klachtrecht hebben en kennelijk dus niet publiekrechtelijke organisaties en daarin werkzame overheidsfunctionarissen (ECRM 31 mei 1974, ECLI:CE:ECHR:1974:0531DEC000576772 (*16 Austrian communes (1) and some of their councils/Oostenrijk*). Gaat het bij een burger met een verplicht lidmaatschap van een publiekrechtelijke organisatie immers niet in feite om een soort overheidsfunctionaris? In dat geval zou het argument van Jak ook opgaan in de context van de negatieve verenigingsvrijheid.

6. Of een vereniging een privaatrechtelijk rechtskarakter heeft, beoordeelt het Hof aan de hand van criteria die per uitspraak in aantal en inhoud ietwat kunnen verschillen (vgl. bijvoorbeeld EHRM 18 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1118DEC006078100 (*Slavic University in Bulgaria/Bulgarije*), (niet-ontvankelijk) met EHRM 20 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0120JUD000930007 (*Herrmann/Duitsland*), par. 76; zie hierover ook par. 119 van de 'Guide on Article 11'). In de kern komen de criteria op de volgende vier vragen neer:

(1) is de vereniging naar privaatrecht opgericht of krachtens publiekrecht ingesteld? (2) Is de vereniging in de structuren van de staat ingebed of staat zij daarvan los? (3) Is de vereniging uitgerust met bestuurlijke, regelgevende of tuchtrechtelijke bevoegdheden, en tot slot, (4) streeft de vereniging een algemeen belang na?

7. In haar annotatie onder het arrest *Mytilinaios en Kostakis/Griekenland* van 2015 merkt Gerards terecht op dat deze criteria waardevol zijn, maar dat het – zoals zo vaak het geval is met dergelijke maatstaven – van tevoren niet duidelijk is welk gewicht aan de verschillende criteria moet worden toegekend en hoe zij in concrete gevallen moeten worden toegepast. Hoewel dat doorgaans geleidelijk wel blijkt uit de rechtspraak van het EHRM, gaat dat bij de onderhavige criteria erg langzaam. Het Hof buigt zich niet vaak over zaken als deze. Uit het arrest van 2015 maakt Gerards in elk geval wel op dat het tweede en derde criterium doorslaggevend lijken te zijn. Het Hof hecht in die zaak veel waarde aan het gegeven dat het overheidstoezicht op de vereniging in kwestie in de loop van de tijd sterk is afgenomen, waardoor de vereniging nauwelijks meer is ingebed in de structureren van de staat (tweede criterium). Bovendien kent het Hof veel gewicht toe aan het gegeven dat de vereniging geen duidelijke regulerende en tuchtrechtelijke bevoegdheden bezit (derde criterium). Dat de vereniging is opgericht 'op instigatie van de staat' (eerste criterium) en dat zij duidelijk een algemeen belang nastreeft (vierde criterium), doet hieraan voor het Hof niet af (zie punt 4 van de annotatie van Gerards onder EHRM 3 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1203JUD002938911 (*Mytilinaios en Kostakis/Griekenland*), «EHRC»2016/56). Jak voegt hieraan toe dat het antwoord op de vraag of een organisatie krachtens publiekrecht is ingesteld, een weinig onderscheidend criterium is. De organisatie kan later immers zijn geprivatiseerd (zie punt 3 van de annotatie van Jak onder HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1908, *AB* 2020, 50).

8. Sinds het hiervoor genoemde arrest van 2015 heeft het EHRM tot op het moment van dit schrijven (maart 2020) nog maar één arrest gewezen over de negatieve verenigingsvrijheid. Dat is in de zaak *Geotech Kancev GmbH/Duitsland*. Het Hof besteedt hierin opvallend genoeg geen aandacht aan de vraag of de organisatie in kwestie onder het verenigingsbegrip van art. 11 EVRM

valt. De reden hiervoor is wellicht omdat het in deze Duitse zaak niet gaat om de vraag of een verplicht lidmaatschap een beperking oplevert van de negatieve verenigingsvrijheid, maar om de vraag of een verplichting om financieel bij te dragen aan een vereniging – zonder daarvan lid te zijn (!) – een beperking vormt van de negatieve verenigingsvrijheid. Interessant is dat uit deze Duitse zaak blijkt dat ook bij het antwoord op die laatste vraag het tweede criterium – ‘of de vereniging is ingebed in de structuren van de staat’ – een niet onbelangrijke rol speelt. Het Hof neemt hier immers aan dat er geen sprake is van een beperking van art. 11 EVRM, mede omdat de vereniging in kwestie onder staatstoezicht staat en er om die reden sprake is van een grote mate van betrokkenheid en controle van overheidswege (zie EHRM 2 juni 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD002364609 (*Geotech Kancev GmbH/Duitsland*), par. 56-59). In een enigszins vergelijkbare IJslandse zaak is het ontbreken van die betrokkenheid en controle van overheidswege nu juist een van de redenen voor het Hof om aan te nemen dat een verplichting om financieel bij te dragen aan een vereniging, zonder daarvan lid te zijn, wel een beperking en zelfs een schending oplevert van de negatieve verenigingsvrijheid (EHRM 27 april 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0427JUD002016106 (*Vörður Ólafsson/IJsland*), par. 49 en 80).

9. Stelt het Hof vast dat er sprake is van een vereniging in de zin van art. 11 EVRM, dan is art. 11 EVRM in beginsel in zijn volle omvang van toepassing, dus met inbegrip van de negatieve verenigingsvrijheid. Het Hof gaat nadien na of er een beperking is van die vrijheid. Hiervan is sprake in geval van bijvoorbeeld een verplicht lidmaatschap of benadelende maatregelen als gevolg van de keuze om niet lid te worden of langer te blijven. Bij een bevestigend antwoord daarop, oordeelt het Hof vervolgens of de beperking van die vrijheid in casu een schending van art. 11 EVRM oplevert. Van een schending is geen sprake, indien de beperking voldoet aan de drie cumulatieve voorwaarden die het tweede lid van die verdragsbepaling aan een beperking stelt: (1) zij is voorzien bij wet, (2) dient een van de in het lid genoemde legitieme doelen en (3) is noodzakelijk in een democratische samenleving. Anders gezegd, de beperking is legitiem indien aan deze drie voorwaarden is voldaan. Het Hof legt in de

regel met name de nadruk op de derde voorwaarde.

10. Volgens het Hof gelden bij die derde voorwaarde in de context van de negatieve verenigingsvrijheid drie uitgangspunten. In de eerste plaats is ‘noodzakelijk’ een restrictiever begrip dan bijvoorbeeld ‘nuttig’ of ‘wenselijk’. Hoewel een verplicht lidmaatschap in het algemeen nuttig of wenselijk kan zijn, betekent dit niet dat een dergelijke beperking van de verenigingsvrijheid daarmee ook noodzakelijk is. In de tweede plaats kenmerken pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid een democratische samenleving. Soms moeten individuele belangen wijken voor die van de groep, maar een democratie betekent niet dat de opvatting van de meerderheid altijd dient te prevaleren. Er moet een zodanig evenwicht worden gevonden dat een eerlijke en juiste behandeling van minderheden is gewaarborgd en misbruik van een dominante positie voorkomt. Het is daarbij in de eerste plaats aan de nationale autoriteiten om te beoordelen of er een dringende sociale behoefte bestaat die de beperking rechtvaardigt. Zij genieten daarbij ‘*a certain margin of appreciation*’ (in minder recente rechtspraak spreekt het Hof over ‘*a broad margin of appreciation*’, vgl. bijvoorbeeld *Chassagnou e.a./Frankrijk* (par. 113) uit 1999 met *Mytilinaios en Kostakis/Griekenland* (par. 56) uit 2015; zie in dit verband ook de overwegingen van het Hof over de ‘*margin of appreciation*’ in ‘*closed-shop*’-overeenkomsten in EHRM (Grote Kamer) 11 januari 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0111JUD005256299 (*Sørensen en Rasmussen/Denemarken*), par. 58). In de derde plaats moet iedere beperking van de negatieve verenigingsvrijheid proportioneel zijn, dus evenredig met het nagestreefde legitieme doel (EHRM 13 augustus 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:0813JUD000760176 (*Young, James en Webster/Verenigd Koninkrijk*), par. 63; zie ook EHRM 3 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1203JUD002938911 (*Mytilinaios en Kostakis/Griekenland*), par. 56-57). Hier van is volgens het Hof minder snel sprake, indien een verplicht lidmaatschap fundamenteel indruist tegen de eigen (politieke) overtuiging van de persoon in kwestie, gelet ook op de in de artikelen 9 en 10 EVRM neergelegde vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en vrijheid van meningsuiting (zie EHRM 13 augustus 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:0813JUD000760176 (*Young, James en Webster/Verenigd Koninkrijk*), par. 57;

zie verder ook EHRM (Grote Kamer) 29 april 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894 (*Chasagnou e.a./Frankrijk*), par. 117; EHRM 10 juli 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0710JUD000211304 (*Schneider/Luxemburg*), par. 82; zie voor een zaak waar een principiële bezwaar ontbrak en het Hof mede om die reden oordeelde dat er geen sprake was van een schending EHRM 20 april 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0420JUD001432788 (*Sibson/Verenigd Koninkrijk*), par. 29).

11. In haar annotatie onder de eerder genoemde Griekse zaak van 2015 schrijft Gerards dat het Hof de noodzakelijkheidstoets van art. 11 lid 2 EVRM tot dan toe doorgaans invult met een proportionaliteitstoets in enge zin, waarbij het Hof het individuele belang afzet tegen het algemene belang (zie bijvoorbeeld (EHRM (Grote Kamer) 29 april 1999,

ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894 (*Chasagnou e.a./Frankrijk*), par. 117). In de Griekse zaak wijkt het Hof volgens Gerards van die lijn af, door vooral aandacht te besteden aan de subsidiariteit van een verplicht lidmaatschap. Het Hof overweegt namelijk dat een verplicht lidmaatschap in casu niet noodzakelijk was, aangezien er minder vergaande oplossingen voorhanden waren waarmee het nagestreefde doel kon worden bereikt. In casu ging het om een verplicht lidmaatschap van een coöperatie van wijnboeren, met als doel de kwaliteit te beschermen van een product dat van grote betekenis is voor de nationale economie. Dat doel had volgens het Hof anders kunnen worden verwezenlijkt, bijvoorbeeld met een systeem van certificering met kwaliteitscontroles of een strikte reglementering van de productie en verkoop (EHRM 3 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1203JUD002938911 (*Mytilinaios en Kostakis/Griekenland*), «EHC»2016/56, m.nt. J.H. Gerards, par. 56-57 en punt 4 van de annotatie; overigens had het Hof ook al aandacht voor de subsidiariteit van een verplicht lidmaatschap in *Sigurdur A. Sigurjónsson/IJsland*, zie EHRM 30 juni 1993,

ECLI:CE:ECHR:1993:0630JUD001613090, par. 41). 12. Voordat we het hiervoor genoemde toetsingskader toepassen op de onderhavige Amsterdamse taxivergunningzaak, is het nuttig om nog nader in te gaan op een arrest van het EHRM uit 1993 in de zaak *Sigurdur A. Sigurjónsson/IJsland*, waarvan de feiten betrekkelijk veel overeenkomsten vertonen met die van de Amsterdamse zaak (EHRM 30 juni 1993,

ECLI:CE:ECHR:1993:0630JUD001613090 (*Sigurdur A. Sigurjónsson/IJsland*)). De feiten van de IJslandse zaak zijn samengevat als volgt. Klager is een taxichauffeur in de IJslandse hoofdstad Reykjavik, wiens taxivergunning in 1986 wordt ingetrokken, aangezien hij weigert nog langer zijn lid te zijn van en lidmaatschapsgeld te betalen aan 'Frami Automobile Association' (hierna: Frami). Het lidmaatschap van deze vereniging zou volgens het toenmalige IJslandse recht verplicht zijn voor taxichauffeurs. In de gerechtelijke procedure die klager start, oordeelt het IJslandse Hooggerechtshof dat het verplichte lidmaatschap een wettelijke basis ontbeert. Om die reden vernietigt dit hof de vergunningintrekking. De IJslandse wetgever creëert daarop alsnog de vereiste wettelijke basis. Klager vindt dat het lidmaatschap tegen zijn wensen en belangen ingaat en vecht het tot aan het EHRM aan: het verplichte lidmaatschap is volgens hem in strijd met art. 11 EVRM (par. 7-17).

13. Allereerst gaat het EHRM na of Frami een vereniging is in de zin van art. 11 EVRM. Dat is het geval. Frami is krachtens privaatrecht opgericht en bezit volledige autonomie bij het stellen van haar eigen doelen, het inrichten van haar organisatie alsmede de in haar organisatie te volgen procedures. Bovendien komt zij hoofdzakelijk op voor de belangen van haar leden. Dat Frami bevoegdheden bezit die haar bij wet zijn toegekend en naast de behartiging van de belangen van haar leden ook de behartiging van het algemeen belang nastreeft, doet hieraan niet af volgens het Hof. Daarbij speelt mee dat de toezichhoudende rol op de naleving van de regels niet bij Frami lag, maar bij een andere instelling (par. 30-31). Vervolgens oordeelt het Hof dat het beroep van klager op de negatieve verenigingsvrijheid onder de reikwijdte van art. 11 EVRM valt – de verplichte lidmaatschap vormt een beperking van zijn negatieve verenigingsvrijheid –, gelet ook op het toenemende draagvlak binnen de Raad van Europa en in het internationale recht om bescherming toe te kennen aan de negatieve verenigingsvrijheid (par. 35-38) (zie over dit punt ook E.A. Alkema in punt 2 van zijn annotatie bij dit arrest (*NJ* 1994, 223)). Als laatste beoordeelt het Hof of het verplichte lidmaatschap in casu voldoet aan de voorwaarden van art. 11 lid 2 EVRM. Het Hof kent veel gewicht toe aan het gegeven dat het lidmaatschap bij wet is verplicht, een vorm van overheidsdwang die zeldzaam is voor bij het

EVRM aangesloten staten. Dat alleen al acht het Hof in beginsel onverenigbaar met art. 11 EVRM. Verder overweegt het Hof oog te hebben voor de belangen die Frami behartigt – niet alleen de beroepsbelangen van haar leden, maar ook het algemeen belang – en voor het gegeven dat het verplichte lidmaatschap de toezichthoudende taak van Frami ten goede komt. Desondanks is het Hof vanwege drie redenen er niet van overtuigd dat met minder vergaande middelen niet hetzelfde doel had kunnen worden bereikt. In de eerste plaats is niet Frami, maar een andere instelling hoofdverantwoordelijk voor het toezicht op de taxibranche. In de tweede plaats is het lidmaatschap zeker niet de enige denkbare wijze waarmee kan worden verzekerd dat taxivergunninghouders hun taken en verantwoordelijkheden naar behoren uitoefenen. In de derde en laatste plaats is niet aangetoond dat Frami om een andere reden de beroepsbelangen van zijn leden niet kan beschermen, zonder klager tot lidmaatschap te verplichten. Gelet op dit alles is er sprake van een schending van art. 11 EVRM, aldus het Hof (par. 41).

14. Als we het hiervoor uiteengezette toetsingskader zoals dat volgt uit de rechtspraak van het EHRM toepassen op de uitspraak van het College, dan valt ons een viertal zaken op. Ten eerste neemt het College zonder meer aan dat art. 11 EVRM van toepassing is, zonder na te gaan of de organisatie in kwestie – de Toegelaten Taxiorganisatie (TTO) – een vereniging is in de zin van art. 11 EVRM. In zijn arrest van 6 december 2019 toetst de Hoge Raad wel uitdrukkelijk aan dit vereiste met behulp van de vier criteria van het EHRM en komt hij tot de conclusie dat de organisatie in kwestie – de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA) – geen vereniging is in de zin van art. 11 EVRM (HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1908, AB 2020, 50, m.nt. N. Jak). Als we letten op het tweede en derde criterium – waar het zwaartepunt lijkt te liggen gelet op *Mytilinaios en Kostakis/Griekenland* – wagen we ernstig te betwijfelen of de TTO in onderhavige zaak wel kan worden gezien als een vereniging als bedoeld in de verdragsbepaling. Weliswaar is de organisatie naar privaatrecht opgericht (eerste criterium), zij is in betrekkelijk hoge mate ingebed in de structuren van de Nederlandse staat (tweede criterium): de Amsterdamse Taxiregeling kent vele gedetailleerde regels voor TTO's en de gemeente houdt toezicht op de naleving

ervan. Verder is de TTO ten tijde van de kwestie uitgerust met tuchtrechtelijke bevoegdheden (derde criterium). Tot begin 2020 konden TTO's hun chauffeurs immers bij overtreding tijdelijk schorsen. Bij meerdere overtredingen konden de TTO's het lidmaatschap zelfs eenzijdig beëindigen, met als gevolg dat chauffeurs hun taxivergunning konden verliezen. Het vierde criterium versterkt onze twijfels alleen nog maar verder. De TTO streeft met name een algemeen belang na, te weten een verbetering van de kwaliteit van het taxivervoer (zie art. 82b lid 2 Wet personenvervoer 2000). In *Sigurdur A. Sigurjónsson/IJsland* overweegt het Hof dat Frami – een enigszins met een TTO vergelijkbare taxiorganisatie – wél een vereniging is in de zin van art. 11 EVRM. Anders dan de TTO in de Amsterdamse zaak, had Frami geen duidelijke zelfstandige (tuchtrechtelijke) bevoegdheden (derde criterium). Frami diende in tegenstelling tot de TTO in de Amsterdamse zaak bovendien met name het belang van haar leden en niet zozeer het verbeteren van de kwaliteit van het taxivervoer als algemeen belang (vierde criterium) (zie par. 31 van EHRM 30 juni 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0630JUD00161309).

15. Een tweede punt dat ons opvalt, is dat het College niet nader onderbouwt waarom uit de IJslandse zaak niet a contrario kan worden afgeleid dat art. 11 EVRM slechts van toepassing is, indien er sprake is van een verplichte aansluiting bij één specifieke vereniging. Voor zover wij weten, geeft de rechtspraak van het EHRM hierover geen uitsluitsel. Een nadere motivering was daarom wat ons betreft wenselijk geweest.

16. Een derde opvallende punt is de wijze waarop het College de noodzakelijkheid in de zin van art. 11 lid 2 EVRM toetst. Het beoordeelt namelijk of de beperking van de negatieve verenigingsvrijheid voldoet aan zowel de eis van proportionaliteit alsook – in lijn met het arrest *Mytilinaios en Kostakis/Griekenland* – de eis van subsidiariteit. Het College komt immers tot de conclusie dat de beperking gerechtvaardigd is niet alleen vanwege de aanzienlijke omvang van de problematiek, maar ook omdat andere maatregelen onvoldoende zijn gebleken om deze problematiek te keren.

17. Als vierde en laatste punt valt het ons op dat het College nauwelijks ingaat op het betoog van appellant dat het TTO-systeem tot op heden niet effectief is gebleken. Wellicht had appellant zijn stelling onvoldoende beargumenteerd. Het College had in dat geval met de vaststelling daarvan

kunnen volstaan. Daarentegen gaat het College inhoudelijk in op de stelling en overweegt het 'dat, zo deze stelling al voor juist moet worden gehouden, bij de invoering van het TTO-systeem geenszins zeker was dat dit niet effectief zou en kon zijn'. Bij de beoordeling of een beperking van art. 11 EVRM is gerechtvaardigd, is echter het antwoord op de vraag of de beperking daadwerkelijk effectief is richtinggevend, niet of bij de invoering bekend was of de beperking effectief zou en kon zijn. Bij een gebrek aan effectiviteit ontbreekt naar alle waarschijnlijkheid de geboden noodzakelijkheid van de verenigingsvrijheidbeperkende maatregel, zo blijkt uit *Association Rhino e.a./Zwitserland* (EHRM 11 oktober 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1011JUD004884807 (*Association Rhino e.a./Zwitserland*)), par. 63; zie voor een uitgebreide bespreking van de jurisprudentie in dezen J. Koornstra, B. Roorda, M. Vols & J.G. Brouwer, *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs. Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief*, Den Haag: Sdu 2019, p. 83-88). Een overweging van het College hieromtrent was misschien op zijn plaats geweest.

18. Tot slot nog enkele opmerkingen over art. 8 Gw. Appellant stelt niet alleen dat art. 11 EVRM is geschonden, maar dat er eveneens sprake is van strijd met art. 8 Gw, waarin het recht tot vereniging wordt erkend (r.o. 4). Het College wijdt aan dit beroep verrassend genoeg in het geheel geen woorden (vgl. Rb. Den Haag 29 oktober 2003, ECLI:NL:RBSGR:2003:AO6821, r.o. 3-14-3.16; Rb. Oost-Brabant 18 september 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4912, r.o. 3.1-3.2 en 4.11, waarin eveneens slechts wordt ingegaan op art. 11 EVRM, terwijl eisers ook een beroep doen op de negatieve verenigingsvrijheid ex art. 8 Gw). Naar de reden daarvan kunnen wij slechts gissen. Overigens is het onzeker of een beroep op art. 8 Gw appellant zou baten. Het is tamelijk ongewis of de TTO onder het verenigingsbegrip van art. 8 Gw valt. Weliswaar neemt men in de literatuur aan dat het grondwettelijke verenigingsbegrip een ruime betekenis toekomt, verreweg de meeste auteurs hebben het in dit verband echter wel over 'zuiver' privaatrechtelijke samenwerkingsverbanden – al dan niet met rechtspersoonlijkheid – zoals de stichting en de coöperatie als ook de maatschap (bijv. G.J.M. van Wissen, *Grondrechten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 91-92). Hoewel de TTO is opgericht naar pri-

vaatrecht, bezit zij meerdere publiekrechtelijke eigenschappen. Anders dan voor het verenigingsbegrip van art. 11 EVRM, ontbreken voor het verenigingsbegrip van art. 8 Gw duidelijke richtsnoeren aan de hand waarvan men kan beoordelen of sprake is van een vereniging in de zin van deze laatste bepaling. Er valt wat voor te zeggen om – net als het EHRM bij het verenigingsbegrip van art. 11 EVRM doet – de grens te trekken bij publiekrechtelijke organisaties. Het zou gelet op de functie van grondrechten wat vreemd aanvoelen als ook publiekrechtelijke organisaties onder het verenigingsbegrip van art. 8 Gw vallen en om die reden aan deze bepaling de bescherming van de positieve verenigingsvrijheid kunnen inroepen net als 'reguliere' verenigingen. Grondrechten zijn van oudsher immers bedoeld om de burger tegen de overheid te beschermen, en niet de overheid tegen de overheid (vgl. P.W.C. Akkermans, C.J. Bax & L.F.M. Verhey, *Grondrechten. Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland*, Groningen: Wolters Noordhof 1993, p. 30-32; A.J. Nieuwenhuis, M. den Heijer & A.W. Wins, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 40-41; vgl. punt 1 van de annotatie van Jak onder HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1908, AB 2020, 50). Dan de negatieve verenigingsvrijheid. Gelet op de argumenten in punt 5 van deze annotatie, is er iets voor te zeggen om het grondwettelijke verenigingsbegrip ook ten aanzien van de negatieve verenigingsvrijheid te beperken tot privaatrechtelijke organisaties. Daar komt nog bij dat het vanuit systematisch oogpunt zuiverder is om bij de negatieve variant van de verenigingsvrijheid niet een ander verenigingsbegrip te hantieren dan bij de positieve verenigingsvrijheid. Overigens zou – in lijn met wat het EHRM hierover oordeelde ten aanzien van art. 11 EVRM – een verplicht lidmaatschap van een publiekrechtelijke organisatie niet aan een beroep op art. 8 Gw in de weg moeten staan, indien dat lidmaatschap het oprichten van of het deel uitmaken van een organisatie belemmert die wel te kwalificeren is als een vereniging in de zin van art. 8 Gw. 'The existence of an association with compulsory membership cannot thus have the object or the effect of limiting, even less suppressing, the right safeguarded by Article 11', aldus het Hof (zie par. 122 van de 'Guide on Article 11' waarin wordt verwezen naar de relevante rechtspraak). De criteria die het EHRM hanteert om onderscheid te

maken tussen een privaatrechtelijke vereniging en een publiekrechtelijke organisatie bij de toepassing van art. 11 EVRM, zouden ook behulpzaam kunnen zijn voor de rechter die *in concreto* de grens moet trekken voor het verenigingsbegrip van art. 8 Gw.

19. Indien de TTO is te kwalificeren als een vereniging in de zin van art. 8 Gw, dan dient vervolgens de vraag te worden beantwoord of er ten eerste sprake is van een beperking van de negatieve verenigingsvrijheid en ten tweede of zij in casu in overeenstemming is met de beperkingensystematiek van art. 8 Gw. In de literatuur wordt verdedigd dat het in dit grondwetsartikel neergelegde recht tot vereniging ook de negatieve verenigingsvrijheid omvat (zie bijvoorbeeld G. Leenknecht, 'Commentaar op artikel 8 van de Grondwet', in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2020 (www.Nederlandrechtstaat.nl); Van der Meulen is hier minder stellig over, zie 'B.M.J. van der Meulen, 'Artikel 8', in: A.K. Koekoek (red.), *de Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 145). In de rechtspraak lijkt men hier eveneens van uit te gaan (zie bijvoorbeeld HR 16 januari 1970, ECLI:NL:HR:1970:AB4974, NJ 1970, 156 (ten tijde van dit arrest was het recht tot vereniging nog opgenomen in art. 9 Gw); ABRvS 10 augustus 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AH9317, r.o. 2.9). Een verplicht lidmaatschap zal dan al snel hierop een beperking vormen. Een dergelijke beperking van de negatieve verenigingsvrijheid moet evenzeer herleidbaar zijn tot de beperkingsclausule van art. 8 Gw. Die clausule luidt als volgt: 'bij de wet kan dit recht worden beperkt in het belang van de openbare orde'. Uit de woorden 'bij de wet' blijkt niet alleen dat de bevoegdheid tot het beperken van dit recht is opgedragen aan de formele wetgever, maar ook dat hij deze bevoegdheid niet mag delegeren aan een ander orgaan (zie hierover uitgebreider J. Koornstra, B. Roorda & J.G. Brouwer, 'Over het wetsvoorstel 'Bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties': het verbieden van outlaw Motorcycle Gangs', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2020/1. Vgl. Koornstra e.a. 2019, p. 40-43). In de onderhavige Amsterdamse zaak is echter wel sprake van deze vorm van delegatie. De Amsterdamse gemeenteraad maakt immers gebruik van zijn bevoegdheid om een verplicht lidmaatschap van een TTO in te stel-

len in art. 2.12 lid 1 aanhef en onder e van de Taxiverordening Amsterdam 2012. Het is de formele wetgever die deze bevoegdheid aan de gemeenteraad heeft gedelegeerd in art. 82b Wet personenvervoer 2000. De beperking in casu is dus niet rechtstreeks te herleiden tot het competentievoorschrift van art. 8 Gw.

20. Misschien dat de leer van de redelijke uitleg en redelijke toepassing uitkomst kan bieden. Op basis van deze leer dient een grondrechtartikel op redelijke wijze te worden uitgelegd en kunnen aan de redelijkheid grenzen worden ontleend, waarbuiten een grondrecht geen toepassing meer behoort te vinden: 'wanneer een overheidsmaatregel een grondrecht naar de letter genomen beperkt doch de intrekking of vernietiging van die maatregel in flagrante strijd zou zijn met wat algemeen als redelijk wordt aangemerkt, dan zal zo'n maatregel niet licht ongrondwettig mogen worden geacht', aldus de regering bij de grondwetsherziening van 1983 (*Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 21-22). De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State paste deze leer in 2008 nog toe ten aanzien van een Samenwerkingsverordening van de Nederlandse Orde van Advocaten (ABRvS 10 augustus 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AH9317, r.o. 2.9; zie hierover ook Koornstra e.a. 2019, p. 46-48). Hierin oordeelde de Afdeling dat de samenwerking tussen advocaten en accountants wordt beschermd door art. 8 Gw en dat uitsluitend 'bij wet' hieraan beperkingen kunnen worden gesteld. Volgens de Afdeling brengt een redelijke uitleg van art. 8 Gw echter met zich mee, dat nadere regeling bij verordening van de Orde van Advocaten – in casu de Samenwerkingsverordening – niet ongeoorloofd is, op voorwaarde dat de genoemde samenwerking niet in het algemeen wordt uitgesloten. Zou de leer van de redelijke uitleg en redelijke toepassing de beperking van de verenigingsvrijheid in de Amsterdamse zaak ook kunnen rechtvaardigen? Wij betwijfelen het. Brouwer en Schilder schrijven dat deze leer uitsluitend en alleen kan worden aanvaard als de beperking van het grondrecht niet bewust plaatsvindt, maar een neveneffect van de maatregel is (zie punt 5 van de annotatie van J.G. Brouwer & A.E. Schilder onder ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1448, AB 2011, 333). De beperking in de Amsterdamse zaak lijkt niet slechts een neveneffect te zijn. Wat er ook van zij, de 'oplossing' van het College – in het geheel geen

aandacht besteden aan art. 8 Gw – valt te betreuren. Het College had hier een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan de rechtsontwikkeling van art. 8 Gw.

B. Roorda

Universitair docent aan de Rijksuniversiteit Groningen en onderzoeker bij het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid (RuG)

J. Koornstra

Promovendus aan de RuG en onderzoeker bij het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid van de RuG

77

Boetes voor het verkeerd opmaken van vervoersbewijzen dierlijke mest ten onrechte niet gematigd op grond van het door de minister gehanteerde beleid bij overschrijding van de beslistermijn als bedoeld in art. 5:51 lid 1 Awb. Geen verdere matiging op grond van overschrijding redelijke termijn

College van Beroep voor het bedrijfsleven
4 februari 2020, nr. 18/691,
ECLI:NL:CBB:2020:60
(mr. Kerkmeester, mr. De Wildt, mr. Winfield)

Bestuurlijke boete. Matiging. Overschrijding beslistermijn art. 5:51 Awb. Overschrijding redelijke termijn.

[Awb art. 5:51, lid 1; EVRM art. 6]

Vaststaat dat de boete, vanwege het tijdsverloop tussen het boeterapport en het primaire besluit, op basis van het beleid van de minister ter zake, met 10 procent moet worden gematigd. Hoewel de minister op grond van dit matigingsbeleid een ander aanvangsmoment hanteert dan het geval is bij de vaststelling van de redelijke termijn, overweegt het College dat deze matiging van invloed is op de vraag of, en zo ja, in hoeverre een verdergaande matiging op grond van de overschrijding van de redelijke termijn dient plaats te vinden. Daarbij komt het College tot het volgende oordeel. Bedraagt in zodanige omstandigheden de overschrijding van de redelijke termijn minder

dan een halfjaar, dan is er voor een verdergaande matiging in beginsel geen plaats. Het College ziet in dit geval, waarin de overschrijding van de redelijke termijn acht dagen bedraagt, geen grond voor verdere matiging van de boetes.

Uitspraak van de meervoudige kamer van 4 februari 2020 op de hoger beroepen van:

[naam 1] B.V., te [plaats], appellante, en [naam 2], te [plaats], appellant, gezamenlijk aangeduid als appellanten (gemachtigde: mr. H.L. Thiescheffer),

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 4 april 2018, kenmerk 17/1272 en 17/1442, in het geding tussen appellanten

en

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (de minister),

(gemachtigden: mr. H.J. Kram en mr. M. Leegsma).

Procesverloop in hoger beroep

Appellanten hebben hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:1274.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 18 december 2019. Appellant is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Appellante heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde en appellant. De minister heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Grondslag van het geschil

1.1. Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure, het wettelijk kader en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. Het College volstaat met het volgende.

1.2. Appellante is een transportbedrijf dat zich bezig houdt met het vervoeren van dierlijke meststoffen. Appellant is de directeur van appellante. In het kader van een controle op de naleving over het jaar 2013 van de bij of krachtens de Meststoffenwet (Msw) gestelde verplichtingen hebben drie toezichthouders van de Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit (NVWA) onderzoek verricht bij appellante. In dat kader hebben zij de administratie van appellante en de vervoersbewijzen dierlijke mest (VDM's) onderzocht. De bevindingen