

Advies taxigroepen in opdracht van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat
Referentienummer 520000186/6

Prof. mr. J.H. Gerards, Universiteit Leiden, Afdeling Staats- en Bestuursrecht
20 juni 2008

1. Inleiding

Sinds januari 2008 is de Taskforce Taxivisie Taxi bezig met de ontwikkeling van een nieuwe visie op het taxibeleid. Einddoel is het realiseren van een betere werking van de taximarkt, waarbij het er in het bijzonder om gaat een aantal ernstige problemen op te lossen die zich in een deel van de markt voordoen. In dit kader heeft de branchevereniging KNV Taxi voorgesteld om taxiondernemers die zich richten op het vervoer van reizigers vanaf standplaatsen en van reizigers die op straat een taxi aanhouden (hierna “opstapvervoer” genoemd) de verplichting op te leggen aangesloten te zijn bij een taxigroep – de zogenaamde Toegelaten Taxiorganisaties of TTO’s. In een advies hierover heeft KNV Taxi een aantal eisen uiteengezet waaraan een dergelijke TTO moet voldoen.¹ Voor zover relevant voor dit juridisch advies kunnen deze eisen als volgt worden samengevat:

- Opstapvervoer mag alleen plaatsvinden door taxi’s die zijn aangesloten bij een TTO, d.w.z. dat alleen een chauffeurspas kan worden afgegeven als de aanvrager zich heeft aangesloten bij een TTO.
- TTO’s worden toegelaten door of vanwege de staatssecretaris voor onbepaalde tijd.
- TTO’s houden toezicht op de naleving van regels door de aangesloten taxichauffeurs, waartoe zij de beschikking dienen te krijgen over effectieve sanctiemogelijkheden (schorsing en verwijdering uit de TTO). Het toezicht wordt binnen de TTO’s door de aangesloten taxichauffeurs uitgeoefend.
- TTO’s beschikken over een effectieve klachtenbehandelingsprocedure en kunnen klachten doorgeven aan de gemeente of openbaar rapporteren.
- De gemeente heeft de bevoegdheid de vergunning van een TTO in te trekken en beschikt over bevoegdheden tot schorsing en waarschuwing.

Het advies van KNV Taxi geeft op een aantal vragen betreffende de TTO’s geen antwoord. Onduidelijk is bijvoorbeeld wie bevoegd is tot het stellen van de regels en het formuleren van de criteria die door de TTO’s moeten worden gehandhaafd. Evenmin is duidelijk hoe de relatie van de TTO’s tot de gemeenten precies wordt vormgegeven. De branchevereniging pleit ervoor dat klachten over taxichauffeurs moeten kunnen worden gemeld bij de gemeente. Hoe het juridisch kader rondom deze meldingsprocedure vorm moet worden gegeven en hoe eventuele gevolgen van meldingen zich verhouden tot het door de TTO’s uit te oefenen toezicht, blijkt echter niet uit het advies. Ook is niet duidelijk hoe de toelating van TTO’s door de staatssecretaris in zijn werk moet gaan en welke eisen daarbij mogen worden gesteld. Evenmin is uitgewerkt hoe het toezicht op de naleving van deze eisen door de TTO’s vorm moet krijgen. KNV Taxi lijkt van oordeel te zijn dat dit toezicht niet in handen moet zijn van de staatssecretaris, maar bij de gemeenten moet berusten. Deze onduidelijkheden over de taakverdeling tussen verschillende relevante spelers kunnen van invloed zijn op de beantwoording van de vraag hoe de TTO-regeling zich verhoudt tot de eisen van art. 11 EVRM. Waar dit het geval is, zal dit hierna uitdrukkelijk worden vermeld.

De onderzoeksopdracht richt zich, blijkens de daarop gegeven mondelinge toelichting door het Ministerie van V&W, niet op de bestuursrechtelijke vragen die verbonden kunnen zijn aan de genoemde constructies van vergunningverlening en toezicht. Relevant is primair de vraag of de voorgestelde verplichting voor taxichauffeurs om zich aan te sluiten bij een TTO verenigbaar is met de vrijheid van vereniging, zoals

¹ KNV Taxi, “*Juiste*” *regels in het straattaxivervoer*, Versie 5, februari 2008.

gewaarborgd door artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Ter beantwoording van deze vraag zal in het hiernavolgende advies nader worden aangegeven hoe deze bepaling invulling heeft gekregen in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM of Hof) en de Nederlandse rechter. Daarbij zal allereerst worden ingegaan op de vraag in welke gevallen art. 11 EVRM van toepassing is (§ 2), waarna in § 3 van dit advies wordt ingegaan op de beperkingsmogelijkheden die dit artikel biedt. Ten slotte zal in § 4 kort worden aangegeven welke juridische randvoorwaarden voor verplichte groepsvorming hieruit voortvloeien en hoe de voorgestelde constructie in dit verband kan worden beoordeeld.

2. Toepasselijkheid en reikwijdte van art. 11 EVRM (vrijheid van vereniging)

2.1 Inleiding

In art. 11 EVRM is het recht op verenigingsvrijheid vastgelegd. Deze vrijheid omvat niet alleen het recht om naar eigen inzicht verenigingen op te richten of lid te worden van bestaande verenigingen (de positieve verenigingsvrijheid), maar ook het recht om niet verplicht lid te hoeven zijn van een vereniging (de negatieve verenigingsvrijheid). Gelet op het voorstel van KNV Taxi om taxichauffeurs te verplichten zich aan te sluiten bij een TTO om aan de markt voor opstapvervoer te kunnen deelnemen, is alleen de negatieve verenigingsvrijheid relevant voor de beoordeling van de verenigbaarheid van dit voorstel met art. 11 EVRM. Dit advies beperkt zich dan ook tot een analyse van de rechtspraak die op dit punt door het EHRM en de Nederlandse rechter tot stand is gebracht. Daarbij is allereerst de vraag wanneer sprake is van een “vereniging” in de zin van art. 11 EVRM. Zou deze bepaling niet van toepassing zijn op de voorgestelde TTO-regeling, dan vormt het EVRM immers geen obstakel voor de introductie van een verplicht lidmaatschap van taxigroepen. Ter verduidelijking van de betekenis van dit begrip wordt allereerst ingegaan op de rechtspraak van het EHRM hierover (§ 2.2). Vervolgens wordt de Nederlandse rechtspraak besproken (§ 2.3), waarna wordt afgesloten met een samenvattende analyse (§ 2.4).

2.2 Reikwijdte van art. 11 EVRM volgens het EHRM

Blijkens de rechtspraak van het EHRM kan alleen van een “vereniging” in de zin van art. 11 EVRM worden gesproken als het gaat om een privaatrechtelijke vereniging die geen publiekrechtelijke taken uitoefent. De vraag of een vereniging publiekrechtelijk of privaatrechtelijk van aard is, wordt niet aan het nationale recht overgelaten. De gebruikelijke, Nederlandse onderscheidingen zijn hierbij dus niet zo relevant. Weliswaar houdt het Hof enige rekening met een kwalificatie als “privaatrechtelijk” of “publiekrechtelijk” naar nationaal recht, maar in feite kent het een eigen, autonome betekenis toe aan deze begrippen.² Voor de hiernavolgende rechtspraakanalyse is dus van belang dat het hier steeds gaat om begrippen in de *EHRM-betekenis*, en niet om nationaalrechtelijke begrippen.

In zijn richtinggevende arrest *Le Compte, Van Leuven en De Meyere / België* (1981) oordeelde het Hof dat de Belgische “Ordre des Médecins”, een beroepsvereniging voor artsen, niet onder de reikwijdte van het EVRM viel.³ Daarbij hechtte het Hof waarde aan het feit dat de Orde niet is niet opgericht door individuen, maar door de wetgever; dat de Orde is geïntegreerd in de structuur van de staat; dat de Orde een doelstelling van algemeen belang nastreeft; dat de Orde een zekere mate van publieke controle uitoefent en in dit verband een register van aangesloten artsen bijhoudt; en dat de Orde bij wet bekleed is met een

² Zie hierover in het bijzonder ook E. Brems en Y. Haeck, “Artikel 11. Vrijheid van vreedzame vergadering en vrijheid van vereniging”, in: J. Vande Lanotte en Y. Haeck (red.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijs Commentaar*, Volume II, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 19.

³ EHRM 23 juni 1981, Series A, Vol. 54.

aantal administratieve, regelgevende en disciplinaire bevoegdheden en daarmee publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefent. De Belgische Orde is daarmee volgens het Hof duidelijk eerder een publiekrechtelijke instelling dan een privaatrechtelijke vereniging.

In latere rechtspraak heeft het Hof de in deze Belgische zaak ingezette lijn consequent doorgetrokken. Om te kunnen beoordelen of van een publiekrechtelijke beroepsorganisatie sprake is, of eerder van een privaatrechtelijke vereniging, beoordeelt het EHRM iedere voorgelegde situatie op zijn eigen merites. Naast de eerder genoemde algemene factoren ziet het daarbij concrete aanwijzingen voor publiekrechtelijkheid van de organisatie in de volgende elementen:⁴

- het nastreven van doelstellingen van algemeen belang, zoals bescherming van de volksgezondheid;
- de uitoefening van een publiekrechtelijke vorm van toezicht op de beroepsuitoefening;
- het bijhouden van registers van beroepsuitoefenaren;
- het hebben van regelgevende en disciplinaire bevoegdheden (m.n. de bevoegdheid tot het opleggen van sancties);
- het vaststellen van prijzen en tarieven;
- het niet betrokken zijn bij collectieve salarisonderhandelingen ter behartiging van werknemersbelangen (anders kan sprake zijn van een vakbond, hetgeen wel een vereniging is in de zin van art. 11 EVRM);
- het vastgelegd zijn van bestuursstructuur en organisatie in formele wetgeving;
- het gegeven dat het gaat om een beroep dat uit zijn aard vraagt om specifieke wettelijke regulering;
- het niet-belemmeren van lidmaatschap van vakbonden of andere vakverenigingen.

Met het oog op deze vereisten heeft het Hof onder meer aangenomen dat ordes van advocaten, medische beroepsgenootschappen en notariskamers buiten de reikwijdte van de vrijheid van vereniging vallen.⁵ Verplicht lidmaatschap van dergelijke publiekrechtelijke beroepsorganisaties komt daarmee niet in strijd met de negatieve verenigingsvrijheid van art. 11 EVRM.

Tegelijkertijd is de grens tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beroepsorganisaties niet altijd even scherp. Dit blijkt vooral uit de zaak *Sigurdur A. Sigurjónsson / IJsland* (1993), die betrekking had op taxivereniging.⁶ Op grond van de IJslandse taxiwetgeving kon het ministerie beperkingen stellen op het aantal taxi's dat in een bepaald gebied kon opereren. In de relevante gebieden werd een commissie ingesteld, bestaande uit drie door de transportminister benoemde leden. Deze commissies oefenden toezicht en controle uit op de uitvoering van de relevante wetten en regels voor het taxivervoer. Daarnaast bestond er een vereniging van taxichauffeurs die op grond van de geldende regelgeving een aantal administratieve functies uitoefende – Frami. In de praktijk oefende Frami een aantal taken uit:

- het houden van toezicht op de kwaliteit van de aangeboden taxidiensten;
- het melden aan de bevoegde commissie van tekortkomingen van houders van een taxivergunning om de daaraan verbonden eisen na te leven;
- controle op het naleven van eisen van registratie en verzekering door de vergunninghouders;
- regulering van het aanbod van taxi's, zodat steeds voldoende aanbod verzekerd zou zijn;
- vaststelling van de prijzen van taxidiensten.

Daarnaast trad Frami op als vakbond.

⁴ Zie voor deze elementen onder meer EHRM 3 april 2001 (ontv.besl.), *O.V.R. / Rusland*, nr. 44319/98, EHRM 6 november 2003 (ontv.besl.), *Popov e.a. / Bulgarije*, nr. 48047/99 en EHRM 6 mei 2008 (ontv.besl.), *National Notary Chamber / Albanië*, nr. 17029/05.

⁵ Zie onder meer de hiervoor reeds aangehaalde uitspraken en zie Brems/Haack 2004, reeds aangehaald, p. 19.

⁶ EHRM 30 juni 1993, Series A, Vol. 264.

Het Hof oordeelde dat Frami een aantal taken uitoefende die voortvloeiden uit toepasselijke wetgeving en die ten goede kwamen aan het algemene publiek. Tegelijkertijd stelde het Hof vast dat het daadwerkelijke uitoefenen van toezicht in handen was van een andere instelling, namelijk de commissies; deze commissies hadden de bevoegdheid om taxivergunningen te verlenen en te oordelen over schorsing en intrekking. Frami was opgezet als een vereniging naar burgerlijk recht en beschikte over volledige autonomie wat betreft haar doelstellingen, organisatie en procedure. De doelstelling van Frami was primair om de belangen van de leden te behartigen, ook wat betreft werkuren, loon en tarieven. Frami was daarmee volgens het Hof primair een privaatrechtelijke organisatie die als vereniging in de zin van art. 11 EVRM kon worden aangemerkt.

In de zaak *Chassagnou / Frankrijk*, die betrekking had op een jachtsyndicaat, besteedde het EHRM eveneens bijzondere aandacht aan de vraag of een vereniging publiekrechtelijk of privaatrechtelijk van aard is.⁷ Daarbij oordeelde het dat de kwalificatie van een vereniging naar nationaal recht niet bepalend kan zijn. Het begrip “vereniging” in de zin van artikel 11 EVRM heeft een autonome betekenis, die door het Hof zelf wordt bepaald. Of een organisatie naar nationaal recht een privaatrechtelijke vereniging of juist een publiekrechtelijk orgaan is, is dus niet direct relevant voor de toepasselijkheid van art. 11 EVRM. In dezelfde zaak gaf het Hof bovendien aan dat het enkele feit dat een vereniging, zoals een jachtsyndicaat, bij wet is ingesteld, niet bepalend is voor het privaatrechtelijke karakter daarvan. Evenmin is altijd relevant dat sprake is van enige publiekrechtelijke betrokkenheid bij de inrichting, zoals in de situatie waarin een bestuursorgaan toezicht houdt op de wijze waarop de vereniging opereert. Verder achtte het Hof het in deze zaak niet bepalend dat een vereniging tot op zekere hoogte verplichtingen kan opleggen aan haar leden. Een vereniging zoals een jachtsyndicaat of een vereniging van eigenaren wordt op basis van deze jurisprudentie dus gezien als een privaatrechtelijke vereniging die binnen het bereik van art. 11 EVRM valt, ondanks publiekrechtelijke trekjes als de wettelijke basis en het uitoefenen van enige taken van algemeen belang.⁸

Samenvattend kan dus worden gezegd dat verenigingen die (naar de maatstaven van het Hof) een publiekrechtelijk karakter dragen, niet binnen het bereik van art. 11 EVRM vallen. Wanneer een vereniging precies publiekrechtelijk van aard is, is moeilijk in zijn algemeenheid aan te geven, nu het Hof ieder voorliggend geval op zijn eigen merites beoordeelt en hierover relatief weinig rechtspraak beschikbaar is. Duidelijk is vooralsnog slechts dat beroepsverenigingen die door de overheid zijn opgericht, erkend en gereguleerd, zoals ordes van artsen en advocaten, door het Hof als publiekrechtelijk worden aangemerkt. Hoe het zit met verenigingen die zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke trekken vertonen, zoals in de zaak *Sigurjonsson*, kan op basis van de rechtspraak van het EHRM niet met zekerheid worden gezegd. De eerdergenoemde, algemene factoren voor het bepalen van het publiekrechtelijke karakter van een vereniging kunnen daarbij wel dienen als ijpunten.

2.3 Nederlandse rechtspraak over de toepasselijkheid van art. 11 EVRM

In Nederland zijn twee belangrijke uitspraken gedaan over verplicht lidmaatschap van groepen of organisaties.

In 1999 sprak de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS of Afdeling) zich uit over de vraag of de Nederlandse Orde van Advocaten onder de reikwijdte van art. 11 EVRM valt.⁹ Volgens de

⁷ EHRM 29 april 1999, Reports 1999-III. Zie in vergelijkbare zin de recentere uitspraak EHRM 10 juli 2007, *Schneider / Luxemburg*, nr. 2113/04.

⁸ Zie hierover nader W.J.M. van Veen, “Kwalitatief lidmaatschap en gedwongen verenigingsdwam. Over de vrijheid van toe- en uittreding”, in: H.M.L. Frons en T.J. van der Ploeg (red.), *De vrijheid van vereniging in Nederland*, Utrecht: Lemma 2000, p. 122 e.v.

⁹ ABRvS 10 augustus 1999, AB 2000/168.

ABRvS is de Orde niet op een lijn te stellen met een privaatrechtelijke organisatie, nu zij geen privaatrechtelijke grondslag heeft, geen volledige autonomie toekomt in het bepalen van de eigen doelstellingen, organisatie en procedure, en niet uitsluitend of hoofdzakelijk tot doel heeft belangen van de eigen leden te beschermen. Deze uitspraak is duidelijk in lijn met de rechtspraak van het EHRM over beroepsverenigingen.

Op 9 januari 2008 deed de ABRvS uitspraak over de vraag of van huisartsen mag worden verlangd dat zij zich, als voorwaarde voor hun inschrijving in het huisartsenregister, aansluiten bij een huisartsengroep of hagro.¹⁰ De Landelijke Huisartsenvereniging (LHV) heeft nadere regels opgesteld voor hagro's. Daarin zijn als taken omschreven het bevorderen van de deskundigheid en de deelname aan toetsing op basis van het door de LHV vastgestelde kwaliteitsbeleid, het voeren van intercollegiaal overleg over medisch-inhoudelijke zaken en het zich presenteren als groep. Gestreefd wordt naar groepen van ongeveer acht leden, waarbinnen besluiten worden genomen met meerderheid van stemmen. De Afdeling heeft hieruit afgeleid dat een huisartsengroep voor langere tijd en voor gemeenschappelijke doeleinden wordt opgericht en een zekere institutionele structuur heeft. Op basis daarvan heeft de Afdeling vastgesteld dat een hagro moet worden aangemerkt als een vereniging in de zin van art. 11 EVRM.

2.4 Samenvattende analyse

Uit hiervoor besproken rechtspraak kan worden afgeleid dat een samenstel van factoren bepalend is voor de toepasselijkheid van art. 11 EVRM. Belangrijk zijn de doelstellingen van oprichting van een organisatie of vereniging (uitsluitend of primair behartiging van het publiek belang (publiekrechtelijk) versus behartiging van belangen van de leden (privaatrechtelijk)), de inrichting (bestuursstructuur en bevoegdheden vastgelegd in wetgeving (privaatrechtelijk) versus volledig vrije organisatie en inrichting of vrije organisatie onder enig overheidstoezicht (privaatrechtelijk)) en de aard van de bevoegdheden (zelfstandig uit te oefenen regelgevende, administratieve en disciplinaire bevoegdheden (publiekrechtelijk) versus onzelfstandig houden van toezicht en melden van tekortkomingen (privaatrechtelijk)).

Ook de (beperkte) Nederlandse rechtspraak laat zien dat het daadwerkelijk publiekrechtelijke karakter van een vereniging doorslaggevend is voor de toepasselijkheid van art. 11 EVRM. Opmerkelijk is wel de uitspraak van de ABRvS in de hagro-zaak, waaruit blijkt dat het feit dat een vereniging niet zozeer is gericht op behartiging van belangen van de leden, als wel op een algemeen belang, niet bepalend is voor het publiekrechtelijk karakter. Relevant is eerder dat de vereniging is ingebed in een institutionele, wettelijke structuur en dat de vereniging beschikt over publiekrechtelijke bevoegdheden, zoals bevoegdheden tot regelgeving en sanctionering.

Het lijkt erop dat de rechtspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak op dit punt niet geheel verenigbaar is met de rechtspraak van het EHRM. Waar het EHRM veel waarde hecht aan de aard van de belangen die wordt behartigd door een vereniging (algemeen belang (publiekrechtelijk, dus EVRM niet van toepassing) vs. belangen van de leden (privaatrechtelijk, dus EVRM van toepassing)), lijkt de Afdeling het feit dat een algemeen belang wordt gediend juist te zien als een reden om het EVRM van toepassing te achten. Naar huidig recht is daardoor niet duidelijk hoe belangrijk de aard van de doelstelling is als het gaat om de toepasselijkheid van het EVRM. Ook de verhouding tussen de andere factoren, zoals die vooral blijken uit de besproken rechtspraak van het EHRM, is door de beperkte hoeveelheid rechtspraak over dit onderwerp nog niet uitgekristalliseerd.

3. Beperkingen van de negatieve verenigingsvrijheid

¹⁰ ABRvS 9 januari 2008, *GJ* 2008/37 (m.nt. Drewes en Hendriks) en *AB* 2008/135.

Het (negatieve) recht op verenigingsvrijheid is niet absoluut. Onder omstandigheden is het aanvaardbaar om het lidmaatschap van een vereniging verplicht te stellen. Het toetsingskader is daarbij gegeven door het tweede lid van artikel 11 EVRM, waaruit de volgende eisen voor beperking van de verenigingsvrijheid kunnen worden afgeleid:

- De beperking moet een legitiem doel dienen, dat wil zeggen dat de beperking moet passen binnen de doelstellingen zoals opgesomd in het tweede lid van art. 11 EVRM.
- De beperking moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving om de nagestreefde doelstelling te realiseren.

Deze eisen zijn in de rechtspraak van EHRM en in de Nederlandse rechtspraak verder uitgewerkt. Daarbij zijn vooral hoge eisen gesteld aan het bewijs van de noodzaak van verplicht lidmaatschap van een vereniging om de nagestreefde doelstellingen te realiseren.

In dit licht kan allereerst opnieuw worden gewezen op de EHRM-uitspraak in de zaak *Sigurjónsson / IJsland*. Volgens de relevante IJslandse wetgeving moest een taxichauffeur lid zijn van de vereniging Frami om te kunnen voldoen aan de voorwaarden voor verlening van een taxivergunning. Het was niet toegestaan om lid te worden van een andere vereniging met hetzelfde doel. Het Hof oordeelde dat een dergelijke verplichting om lid te worden van een privaatrechtelijke organisatie een aantasting vormt van de kern van het recht op verenigingsvrijheid. Een dergelijke aantasting is in beginsel ontoelaatbaar onder art. 11 EVRM, maar zou eventueel gerechtvaardigd kunnen worden door redenen van algemeen belang. In dit verband had de IJslandse regering gewezen op de noodzaak van het uitoefenen van toezicht op de vergunninghouders. Het Hof gaf echter aan niet overtuigd te zijn van de noodzaak van lidmaatschap van Frami ten behoeve van deze doelstelling. De eerste verantwoordelijkheid hiervoor lag niet bij Frami, maar bij de eerder omschreven commissies. Daarnaast achtte het Hof lidmaatschap van Frami niet de enige manier om de vergunninghouders te dwingen tot goede uitoefening van hun verplichtingen en verantwoordelijkheden; sommige daarvan zouden ook effectief kunnen worden afgedwongen zonder de noodzaak van lidmaatschap.

De hiervoor besproken uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak over de huisartsengroepen is eveneens van belang voor de vraag in hoeverre een verplicht lidmaatschap van een groep mag worden verlangd. De Afdeling stelde in haar uitspraak voorop dat een verplicht lidmaatschap een essentiële aantasting vormt van het recht zich niet te hoeven verenigen, nu het lidmaatschap een voorwaarde vormde voor registratie als huisarts. Bij gebreke van deze registratie zou het niet langer mogelijk zijn het beroep van huisarts uit te oefenen.

Een dergelijke, vergaande inbreuk op de verenigingsvrijheid is volgens de Afdeling alleen aanvaardbaar als daarvoor “overtuigende en dwingende redenen” kunnen worden aangevoerd, die evenredig zijn met het beoogde doel en de redenen relevant en voldoende zijn om de beperking te rechtvaardigen. De Afdeling aanvaardde dat met het verplichte lidmaatschap een legitieme doelstelling werd nagestreefd, te weten de bescherming van de gezondheid, het op peil houden van de vakbekwaamheid van huisartsen en het in stand houden van een goede organisatie van de huisartsgeneeskundige zorg. De Afdeling oordeelde echter dat het verplichte lidmaatschap geen noodzakelijk middel kon worden gevonden om dit doel te bereiken, nu ook buiten het verband van een hagro invulling zou kunnen worden gegeven aan deskundigheidsbevordering (zoals intercollegiale toetsing en overleg). De Afdeling achtte niet aannemelijk dat juist een hagro noodzakelijk zou zijn voor de deskundigheidsbevordering, nu het functioneren van de hagro’s en de daarbinnen ontplooiende activiteiten niet als zodanig werden beoordeeld door een centrale instantie. Gelet hierop achtte de Afdeling de beperking van het recht om zich niet te hoeven verenigen niet evenredig aan het ermee nagestreefde doel. De aangevoerde redenen achtte zij niet relevant en onvoldoende.

Uit deze uitspraken kan worden afgeleid dat verplicht lidmaatschap niet gemakkelijk wordt geaccepteerd. De Afdeling Bestuursrechtspraak vereist hiervoor “overtuigende en dwingende redenen”, het EHRM

spreekt van “redenen van algemeen belang”. Uit de beperkte rechtspraak over dit onderwerp is nog niet duidelijk wanneer daarvan sprake is. Een interpretatie die goed past binnen de verdere lijn van de rechtspraak over het EVRM, is dat deze begrippen moeten worden gezien als een overkoepelende notie waardoor zowel elementen van legitimiteit als proportionaliteit worden gedekt. Dat betekent dat met “dwingende redenen van algemeen belang” niet alleen wordt bedoeld dat er een zwaarwegende doelstelling van algemeen belang wordt nagestreefd (zoals bescherming van de volksgezondheid), maar ook dat het nastreven van deze doelstelling zo belangrijk is, dat deze een grondrechtenbeperking kan rechtvaardigen. Wanneer dit laatste het geval is, wordt blijkens de rechtspraak allereerst bepaald door de zogenaamde “noodzakelijkheidstoets”. Zowel de Afdeling als het EHRM hebben in dit verband duidelijk gemaakt dat verplicht lidmaatschap als een *ultimum remedium* moet worden aangemerkt. Anders gezegd: het middel moet onmisbaar zijn voor de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen. Als andere instrumenten beschikbaar zijn om het nagestreefde doel te realiseren, en waardoor de negatieve verenigingsvrijheid minder zwaar wordt aangetast, moet daarvoor worden gekozen. Dit zal betekenen dat bij de voorbereiding van een besluit dat dit grondrecht aantast, terdege moet worden onderzocht of alternatieven beschikbaar zijn en of het gekozen middel daadwerkelijk het meest effectieve en minst belastende is.¹¹

In de tweede plaats blijkt uit de rechtspraak van de Afdeling dat, als al wordt gekozen voor verplicht lidmaatschap, dit lidmaatschap ook echt serieus moet worden genomen, in die zin dat daadwerkelijk wordt gecontroleerd of een vereniging of groep bijdraagt aan de realisering van de nagestreefde doelstellingen. Ten slotte impliceert de uitspraak van de Afdeling dat sprake moet zijn van evenredigheid tussen doel en beperking – gelet op het belang van de verenigingsvrijheid en het belang van de uitoefening van bepaalde beroepen, moeten hier zeer zwaarwegende belangen tegenover worden gesteld om een beperking te kunnen rechtvaardigen. Anders gezegd: het is noodzakelijk een soort “kosten-baten-analyse” uit te voeren.¹²

4. Beoordeling van de TTO's in het licht van deze eisen

Zoals in de inleiding van dit juridisch advies reeds aangegeven, zijn de inrichting en bevoegdheden van de TTO's nog niet op alle punten even ver uitgewerkt. Met name bestaat onduidelijkheid over de onderlinge verhouding tussen de TTO's en de gemeenten en de staatssecretaris als het gaat om het stellen van regels en criteria en als het gaat om toezicht en handhaving. Het voorstel lijkt in de richting te wijzen van een hybride constructie, waarbij de taxigroepen weliswaar zullen beschikken over disciplinaire bevoegdheden, maar de bevoegdheden tot regelstelling, aanwijzing van taxigroepen en uiteindelijke handhaving bij bestuursorganen als de staatssecretaris of gemeentelijke organen komen te berusten. In dit opzicht lijkt de voorgestelde constructie enigszins op die in de zaak *Sigurjónsson*, waar eveneens sprake was van een verdeling van taken en bevoegdheden. De bevoegdheden van de taxivereniging waren hier vooral gelegen in het melden van misstanden en onderlinge controle op de naleving van regels, terwijl de publiekrechtelijke bevoegdheden tot intrekking van vergunningen bij wettelijk ingestelde commissies berustten. Een dergelijke constructie wijkt op diverse punten af van die van een orde van advocaten of een andere wettelijk ingestelde beroepsvereniging, die zich kenmerkt door een eigen, wettelijk toegekende set van regelgevende, administratieve en disciplinaire bevoegdheden.

Duidelijk is dat de taxigroepen niet zozeer de belangen van de aangesloten taxichauffeurs zullen behartigen, als wel het algemene belang van een goed functionerende taxibranche. Gelet op de rechtspraak van het EHRM kan dit een indicatie zijn van het publiekrechtelijke karakter van een vereniging. Uit de rechtspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak blijkt echter dat dit element niet doorslaggevend is. Zoals

¹¹ Over deze vraagstukken is buiten het onderwerp van de negatieve verenigingsvrijheid de nodige rechtspraak beschikbaar. Zie onder meer mijn nadere analyse in J.H. Gerards, *Belangenafweging bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten*, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2006 en J.H. Gerards, “Rechterlijke belangenafweging in het publiekrecht”, *RM Themis* 2006-4, p. 147-159

¹² Zie voor meer informatie en achtergronden over deze toets de in de vorige voetnoot genoemde bronnen.

eerder aangegeven is de rechtspraak op dit punt niet geheel eenduidig, zodat het lastig is hieruit conclusies af te leiden. Niettemin kan, tegen de achtergrond van de uitspraak van de Afdeling Bestuursrecht-spraak, de vergelijking met beroepsverenigingen als de Orde van Advocaten en het oordeel van het EHRM in de zaak *Sigurjonsson*, worden aangenomen dat de taxigroepen zoals voorgesteld door KNV Taxi moeten worden aangemerkt als verenigingen in de zin van art. 11 EVRM. Dit kan echter anders zijn als uiteindelijk wordt gekozen voor een constructie met veel meer publiekrechtelijke kenmerken. Een lijst met indicatoren daarvoor is weergegeven in paragraaf 2.2.

Wordt aangenomen dat de TTO's inderdaad onder de verenigingsvrijheid vallen, dan betekent dit dat de negatieve verenigingsvrijheid wordt aangetast als taxichauffeurs verplicht worden om lid te zijn van een dergelijke TTO om deel te kunnen nemen aan de markt voor opstapvervoer. Een dergelijke beperking is blijkens de hiervoor besproken rechtspraak alleen verenigbaar met art. 11 EVRM indien daarvoor "dwingende redenen van algemeen belang" kunnen worden aangevoerd. Dit betekent dat de voorgenoemde beperking in ieder geval moet voldoen aan de volgende eisen:

1. Er moet sprake zijn van een *legitieme doelstelling van algemeen belang*, die past binnen de doelcriteria zoals ze zijn opgenomen in art. 11, tweede lid EVRM.
2. Het verplichte lidmaatschap moet een *noodzakelijk middel* zijn om dit doel te bereiken. Dit betekent het volgende:
 - a. Het verplichte lidmaatschap moet *onmisbaar* zijn, dat wil zeggen dat aantoonbaar moet zijn dat er geen andere mogelijkheden zijn waarmee de nagestreefde doelstellingen net zo goed kunnen worden bereikt (vereiste van *subsidiariteit*)
 - b. Het systeem van verplicht lidmaatschap moet zo worden ingedeeld dat het daadwerkelijk *effectief* is om het nagestreefde doel te bereiken (bijv. voorzien in effectief toezicht en controle) (vereiste van *effectiviteit*).
3. Er moet sprake zijn van een *redelijk evenwicht* tussen de nagestreefde doelstellingen en de belangen aantasting die daarvan het gevolg is, d.w.z. er moet een kosten-batenanalyse worden gemaakt die overtuigend uitvalt in het voordeel van het nagestreefde doel (vereiste van *proportionaliteit*).

Deze vereisten zijn *cumulatief*, dat wil zeggen dat aan alle vereisten voldaan moet zijn om te kunnen spreken van dwingende redenen van algemeen belang die de beperking van de negatieve verenigingsvrijheid kunnen verenigen.

Ad 1. Aangenomen kan worden dat de doelstellingen die worden nagestreefd (tegengaan van de huidige misstanden in sommige delen van de taximarkt) passen in de in art. 11, tweede lid genoemde doelstellingen van bescherming van de publieke veiligheid, het bestrijden van wanordelijkheden en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Wel is het belangrijk om de doelstellingen zo te formuleren dat ze passen binnen de genoemde doelcriteria. Puur economische doelstellingen (verbeteren van marktwerking) sluiten minder goed aan bij doelcriteria als "bescherming van de publieke veiligheid" of "het bestrijden van wanordelijkheden".

Ad 2a. Beantwoording van de vraag of het verplichte lidmaatschap onmisbaar is om de nagestreefde doelen te realiseren vergt niet alleen een inschatting van de effectiviteit en werkbaarheid van alternatieve maatregelen, maar ook van de verwachte effectiviteit van de gedane voorstellen om de gesignaleerde misstanden tegen te gaan en voor de toekomst te voorkomen. Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat alternatieve maatregelen die de vrijheid van vereniging en het recht op vrije beroepsuitoefening minder belasten, terdege moeten worden onderzocht en dat overtuigend moet worden aangetoond dat deze maatregelen ontoereikend zijn. De enkele stelling dat de gekozen maatregel het meest effectief zal zijn, is niet voldoende – ondersteunend bewijs (bijvoorbeeld onderzoeksgegevens) waaruit blijkt van vergelijkend onderzoek op dit punt is noodzakelijk.

Ad 2b. Als wordt gekozen voor een stelsel van verplicht lidmaatschap en toezicht, moet dit zodanig worden ingericht dat verwezenlijking van de algemene doelstellingen zo goed mogelijk is verzekerd. Er moet dus worden voorzien in mechanismen voor toezicht en handhaving als het gaat om het functioneren van de groepen. In dit opzicht vergt de constructie nadere doordenking.

3. Zelfs als bewijsbaar is dat de TTO-regeling onmisbaar is om misstanden in de taxibranche te voorkomen, dan nog is het vereiste van aansluiting bij een taxigroep alleen aanvaardbaar als het genoemde maatschappelijk belang daadwerkelijk zwaarder weegt dan het belang van taxichauffeurs om vrij op de markt te opereren. In dit opzicht moet een soort “kosten-batenanalyse” worden gemaakt. Daarbij moeten de betrokken belangen op hun eigen waarde worden beoordeeld: hoe zwaarwegend is het algemene belang bij het invoeren van de TTO-regeling, en hoe zwaarwegend is het daarmee strijdige belang van de negatieve verenigingsvrijheid van taxichauffeurs. Vervolgens moeten deze belangen tegen elkaar worden afgezet.

Het belang bij invoering van de TTO-regeling is moeilijk meetbaar, zeker zolang onduidelijk is hoe onmisbaar deze regeling is. Het “meten” van het gewicht van dit soort belangen is bovendien een primair politieke taak – een rechter zal bij de beoordeling daarvan meestal terughoudend zijn, omdat er geen juridische maatstaven bestaan voor de bepaling van het gewicht van belangen.

Hetzelfde geldt tot op zekere hoogte voor het gewicht van de negatieve verenigingsvrijheid. Niettemin kan daarover wel iets meer worden gezegd. De nu voorgestelde regeling lijkt, in vergelijking tot de situatie bij de huisartsengroepen of de IJslandse taxiregeling, minder vergaand. Weliswaar is toelating tot een TTO een voorwaarde voor het kunnen deelnemen aan het opstapvervoer, maar ook zonder deze toelating is het mogelijk het beroep van taxichauffeur uit te oefenen – de mogelijkheid van contractvervoer of “belwerk” blijft bestaan. Anders dan voor de huisartsen of de IJslandse taxichauffeurs, staat de regeling dus niet in de weg aan het uitoefenen van het beroep van taxichauffeur als zodanig. Bovendien bestond in de zaak *Sigurjonsson* uitsluitend de mogelijkheid om lid te worden van taxivereniging Frami, terwijl in de door KNV Taxi voorgestelde constructie een keuze mogelijk is uit verschillende TTO's. In dat opzicht wordt taxichauffeurs nog wel enige keuzevrijheid gelaten. Daardoor lijkt het belang van de negatieve verenigingsvrijheid van de taxichauffeurs minder ernstig te worden aangetast dan in de door de Afdeling en het EHRM tot nu toe beoordeelde gevallen. Deze “verzachtende” factor mag echter alleen worden meegenomen in de afweging als de resterende mogelijkheden van beroepsuitoefening reëel zijn en hierin een daadwerkelijk en redelijk alternatief kan worden gevonden. Is dit niet het geval, dan is evengoed sprake van een vergaande belemmering van de negatieve verenigingsvrijheid.

De hierboven genoemde punten vergen op belangrijke punten een beleidsmatige en feitelijke inschatting van de situatie in de taxibranche. De uiteindelijke afweging is bovendien politiek van aard – op puur juridische gronden kan daarover geen oordeel worden gegeven. Niettemin kan, op basis van bovenstaande criteria, wellicht beter worden beoordeeld aan welke vereisten moet zijn voldaan om een mogelijke rechterlijke toetsing aan art. 11 EVRM met succes te doorstaan.