

Raad van State Jaarverslag 2003

Inhoudsopgave



Voorwoord	7	Bestuursrechtspraak	91
		1 Algemeen	93
Algemene beschouwingen	11	2 Het tiende jaar van de Algemene wet bestuursrecht	95
1 De Raad in de staat	13	3 Jurisprudentieoverzicht	100
2 Een Raad, twee functies	26		
3 De staat van de Raad	32	Raad van State in het nieuws	125
4 Externe contacten	33	Persbeleid	127
		Website	127
Europa	37	Raad van State algemeen	127
1 Inleiding	39	Uitspraken in de media	128
2 De toekomst van de Europese instellingen	40	Adviezen	130
3 Nederland en Europa	42		
4 De toekomst van de rechtspraak	44	Bedrijfsvoering	133
5 De toekomst van het Stabiliteits- en Groeipact	45	Organisatiestructuren	135
6 Implementatie	46	Formatie en bezetting	135
7 De toekomst van Europa	47		
		Bijlagen	139
Bijdrage rechter aan kwaliteit wetgeving	49	1 Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk	141
1 Inleiding	51	2 Samenstelling van de afdelingen van de Volle Raad	143
2 Achtergrond	51	3 Wetgevingsadvisering in cijfers	144
3 Wetgevingskwaliteitsbeleid	52	4 Checklist beleidsanalytische toets	151
4 Belang van informatie over de toepassing van de wetgeving	53	5 Samenstelling van de Kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak	153
5 De ervaring van de rechter met wetgeving	53	6 Bestuursrechtspraak in cijfers	157
6 Rapportage over de ervaringen van de rechter	54	7 Personeelsgegevens (formatie en bezetting)	166
7 Rapportage van de Afdeling bestuursrechtspraak	56	8 Financieel verslag PFZ	168
		9 Organisationschema	170
Wetgevingsadvisering	63		
1 Algemeen	65		
2 Legisprudentieoverzicht	69		

Raad
van State

Voorwoord



Een jaarverslag is een momentopname; een weergave van hetgeen in twaalf maanden werd verricht; de verbinding tussen hetgeen een jaar eerder werd ingezet en hetgeen een jaar later moet worden bereikt.

In het jaarverslag 2002 is vermeld dat de Raad tot de overtuiging is gekomen dat zijn adviserende taak beter tot haar recht komt als die taak wordt verricht door een kleiner aantal staatsraden, maar voor een groter deel van hun tijd dan nu. In 2003 heeft de Raad definitief gekozen voor de instelling van een afzonderlijke Afdeling advisering naast de reeds bestaande Afdeling bestuursrechtspraak. Het is de structuur waarvoor de Grondwetgever in 1983 de weg heeft geëffend. Eén Raad met twee aparte afdelingen geeft uitdrukking aan de gelijkwaardigheid van beide taken die aan de Raad zijn opgedragen. Het biedt de beste mogelijkheden om de samenstelling van de Raad en - binnen de Raad - de inzet van de staatsraden af te stemmen op de wensen en behoeften bij de vervulling van die taken. Het ligt in het voornemen van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Justitie een daartoe strekkend wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de Raad van State in 2004 aan de Staten-Generaal voor te leggen.

Structuurwijzigingen zijn nooit een doel in zichzelf. De structuur moet bijdragen aan verbetering van de kwaliteit van het werk, aan de vergroting van de efficiency bij de inzet van altijd schaarse mensen en middelen en aan de flexibiliteit. Een organisatie als de Raad van State is permanent in beweging en moet dat ook zijn. De eisen die aan de Raad als adviseur en als rechter

worden gesteld, de verwachtingen die wetgever, bestuur en justitiabelen koesteren en de ambities die de Raad zelf heeft, dwingen meer dan vroeger tot het steeds opnieuw stellen van prioriteiten. De Raad moet vanuit zijn vaste plek in het staatsbestel open oog hebben voor de wereld om hem heen. Daarom opent ook dit jaarverslag met algemene beschouwingen van de Vice-President over de veranderende omgeving waarin de Raad zijn taken verricht.

De Raad van State adviseert niet alleen de Nederlandse wetgever en het Nederlands bestuur, maar ook de Koninkrijkswetgever en het Koninkrijksbestuur en heeft zijn bijdrage te leveren aan de Europese wetgeving en het Europees bestuur waarin Nederland (formeel het Koninkrijk) zelf participeert. Ook als rechter heeft de Raad niet alleen met Nederland en het Koninkrijk maar ook steeds meer met Europa te maken. Behalve in het legisprudentie- en jurisprudentie overzichten wordt in een afzonderlijk hoofdstuk aan de verhouding Europa-Nederland aandacht besteed.

Gelijktijdig met het jaarverslag verschijnt een aparte uitgave van de voorlichting die de Raad in september 2003 uitbracht over de verhouding van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie. In een Ten Geleide bij die uitgave wordt nader ingegaan op de relaties binnen het Koninkrijk.

Structuren kunnen nog zo goed zijn, uiteindelijk komt het aan op de mensen die bij de Raad werken, de staatsraden en medewerkers; hun kwaliteit, hun inzet en motivatie. Daarom komt het overlijden van medewerkers en staatsraden die hun beste krachten aan de Raad hebben geleverd altijd hard aan. In 2003 waren dat de heer drs. R. Verheule RA, controller en mevrouw A.M.L. Parlevliet, unitondersteuner, de oud-staatsraden de heer mr. C.J. van Zeben en de heer B. Veldkamp en oud-staatsraad in buitengewone dienst de heer mr. L.G. van Reijen. De Raad gedenkt hen met groot respect.

De Raad mocht in het afgelopen jaar 34 nieuwe medewerkers begroeten waarvan 22 juristen. 39 Medewerkers verlieten de Raad, waarvan 14 juristen. Afscheid werd genomen van de staatsraden de heer drs. G.A. Posthumus en de heer mr. J.J. Vis en van staatsraden in buitengewone dienst jonkheer mr. J.A.E. van der Does, de heer mr. P.J. Boukema en de heer mr. E. Korthals Altes. Allen bereikten de leeftijd van 70 jaren, de wettelijke leeftijdsgrens om de Raad te verlaten.

De gelederen werden versterkt door de staatsraden in buitengewone dienst mevrouw mr. C.H.M. van Altena, de heer mr. R. van der Spoel en mevrouw mr. W.D.M. van Diepenbeek.

Aan het eind van het verslagjaar deelde ook de Raad in de vreugde rond de geboorte van prinses Catharina-Amalia, dochter van de vermoedelijk toekomstige Voorzitter van de Raad, kleindochter van de huidige Voorzitter. Naar menselijke berekening zal zij over

18 jaar zitting krijgen in de Raad. In zijn advies inzake het Koningschap van 13 september 2000¹ constateert de Raad: "Hedendaags Koningschap kan alleen maar daar goed functioneren waar het zich heeft verbonden met de gemeenschappelijke waarden van de democratische rechtsstaat. In het Koninkrijk bestaat die verbondenheid in sterke mate". De Raad heeft bij de geboorte van de prinses de wens uitgesproken dat tijdens het leven van Catharina-Amalia de Nederlandse democratische rechtsstaat krachtig moge blijven. Het is de voorwaarde voor het functioneren van het Nederlandse Koningschap en hen die geboren zijn om zich daarop voor te bereiden".

Het jaarverslag 2003 dat voor u ligt, is ook een samenvatting van hetgeen het afgelopen jaar door staatsraden, staatsraden in buitengewone dienst, Secretaris en medewerkers werd verricht; een weergave van de resultaten van hun gezamenlijke inspanningen; een opmaat voor hetgeen in het jaar 2004 staat te gebeuren.

¹ Advies van 13 september 2000, Kamerstukken II 2000/01, 27 400 III, A.

Algemene beschouwingen

Mr. H.D. Tjeenk Willink



1 De Raad in de staat

1 De Raad in de staat

In het hoofdlijnenakkoord van het kabinet dat op 11 juni 2003 aantrad, krijgen de staatkundige vernieuwing en de modernisering van het overheidsbestuur hoge prioriteit. Staatkundige, bestuurlijke en ambtelijke vernieuwing heeft ook in de algemene beschouwingen van de jaarverslagen van de Raad van State meermalen aandacht gekregen. De afgelopen jaren is de context geschetst waarbinnen zulke vernieuwing moet plaatsvinden en is aandacht besteed aan wat op dit terrein eerder – vaak met weinig resultaat – is voorgesteld en beproefd. In terugblik op die eerdere voorstellen en pogingen vallen vier verschijnselen op: het ontbreken van een visie op het staatkundige bestel, het verwaarlozen van de instituties, het gebrek aan goede analyses en onduidelijkheid over wat het probleem precies is dat moet worden opgelost en wie dat probleem heeft. In deze algemene beschouwingen wordt achtereenvolgens op deze vier manco's nader ingegaan en een richting gewezen voor mogelijke oplossingen.

De afwezige staat.

De positie van de Nederlandse staat is altijd relatief zwak geweest. De Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden ontstond uit de opstand tegen de absolute vorst en had een zwak centraal gezag. In de 19de eeuw werd Nederland een gedecentraliseerde eenheidsstaat met de Koning (later: regering) als centraal bestuur en een sterke positie voor de gemeenten. De staat kreeg zijn maatschappelijke legitimatie door, op basis van levensovertuiging, hecht georganiseerde sociale verbanden,

later het maatschappelijk middenveld genoemd. De politieke legitimatie vormden sedert het eind van de 19de eeuw de nauw met dat middenveld verbonden politieke partijen.

De relatieve zwakheid van de Nederlandse staat komt ook tot uiting in de povere theorievorming over de staat. Het begrip nationale soevereiniteit bleef diffuus. De leer van de volkssoevereiniteit, oorspronkelijk ontwikkeld als reactie op het absolutisme van de Franse Koningen sloeg, ook historisch begrijpelijk, niet aan. Meer dan in Frankrijk was er in Nederland sprake van religieuze en culturele verschillen; geen basis voor een "volonté générale".

Voorzover er van staatkundige theorievorming sprake was, betrof die de verhouding tussen de staat en sociale verbanden en tussen centraal en decentraal bestuur. Niet de begrippen nationale soevereiniteit en volkssoevereiniteit, maar de begrippen subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring, autonomie en medebewind speelden in de opbouw van de moderne Nederlandse staat een belangrijke rol. Misschien verklaart dat ook waarom in Nederland zelden de term staat wordt gebruikt. Er wordt altijd over overheid (het centrale bestuur) gesproken. De term staat komt eigenlijk alleen terug in "verzorgingsstaat" en "rechtsstaat".

Het is tegen deze achtergrond geen wonder dat de discussie over het functioneren van de staat, die sinds 1918 nauwelijks meer had plaatsgevonden, opnieuw werd gevoerd vanaf het midden van de jaren zestig van

de vorige eeuw toen allereerst de sociale verbanden lossen werden, vervolgens politieke partijen minder op een vaste aanhang konden rekenen, territoriale eenheden (bewust) werden doorbroken en, tenslotte, de arrangementen van de verzorgingsstaat op de schop werden genomen. De staat kwam in zekere zin los van zijn maatschappelijke en politieke ankers.

Het idee van een Europese federale staat was daarom niet alleen een ideaal en een economisch belang, maar ook een reddingsboei. Geen stimulans voor het alsnog ontwikkelen van een visie op de eigen nationale staat. Overbleef een rechtsstaat waarin wetgever en bestuur op elkaars lip zitten en wetten als beleidsinstrument worden beschouwd en waarvan de rechter steeds meer als dé hoeder optreedt. Een kwetsbare positie.

Politieke partijen presenteren zich als aanbieders op de kiezersmarkt; lang een markt van stijgende verwachtingen. Er valt ook wat te winnen. Verkiezingen hebben sterk wisselende uitslagen. Dat maakt de staat onzeker. Daarbij komt dat het begrip burgerschap als publiek ambt tot nu toe scherpte en inhoud mist. Ook dat biedt de staat geen houvast. Niet voor niets wordt er gesproken over "de lege plek van de macht"¹. De macht van de Nederlandse staat is onpersoonlijk en virtueel geworden. Omdat de behoefte blijft om de macht toch in persoon aan te wijzen, wordt de positie van de Koning overschat. Hem wordt macht toegedacht die hij niet heeft en feitelijk niet kan hebben. Tegelijkertijd wordt de Koning als symbool van de eenheid en de continuïteit van de rechtsstaat ondergewaardeerd. Wetten worden in naam van de Koning uitgevaardigd. Er wordt recht gesproken in naam

van de Koning. "Politici, bestuurders en rechters worden er zo aan herinnerd dat ze niet voor zichzelf of voor hun politieke cliënten of politieke meesters optreden, maar in dienst van en verantwoordelijk voor het geheel. Dat geheel wordt door de Koning vertegenwoordigd"².

In de praktijk zijn het centrale bestuur en zijn ambtelijke organisatie de kern van de staat gaan vormen met de rechter als waakhond. Dáárover gaat dan ook de laatste decennia de discussie. Het is een discussie over de gevolgen, niet over de oorzaken van de afwezigheid van de staat. De discussie over de zogenaamde kerntaken van de overheid is een voorbeeld. Het is in feite een discussie over de inrichting van het bestuur en zijn ambtelijke organisatie. Vaststelling van kerntaken fixeert posities die niet gefixeerd moeten worden. Waarover de discussie zou moeten gaan, zijn de (kern-)verantwoordelijkheden van de staat in diens relatie tot de burger. Die kernverantwoordelijkheden zijn vastgelegd in de klassieke en sociale grondrechten in de Grondwet van 1983. Die verantwoordelijkheden zullen steeds opnieuw, naar tijd en plaats verschillend moeten worden ingevuld en georganiseerd; door anderen of door de staat zelf. Die invulling en organisatie doen aan de verantwoordelijkheden van de staat jegens de burger niet af. Ook de discussie over de vernieuwing van de democratie wordt niet in termen van staat en burger gevoerd.

¹ P. Kuypers, R. Foqué, P. Frissen, De lege plek van de macht, uitgeverij De Balie, Amsterdam, 1993.

² Mr. R.J. Hoekstra, De wijze republikeinse traditie van het Nederlandse koningschap, Christendemocratische Verkenningen, 21ste jaargang, nr. 1, pagina 3-11.

Het zijn vage begrippen³. Meer dan tot nu toe zou de discussie zich op de inhoud van die begrippen moeten richten. De burger niet als deel van het gezamenlijke volk met de regering als lasthebber (zoals de leer van de volkssoevereiniteit wil); de burger niet als kiezer eens in de vier jaar of als consument van overheidsdiensten (zoals de laatste decennia is gepropageerd), maar de burger als rechtssubject, met rechten en plichten in relatie tot de staat (en vice versa). Het gaat om zekerheid over en weer.

Zekerheid dat ieder zijn zegje kan doen en gehoord wordt, maar ook dat het recht wordt gehandhaafd. Zekerheid dat de staat de individuele vrijheden beschermt, maar ook in actie komt als het algemeen belang dat vraagt. Zekerheid dat de staat zijn eigen regels in acht neemt, maar ook instaat voor bereikbaarheid en toegankelijkheid van publieke diensten. Zekerheid dat de staat kan rekenen op de burger zoals de burger kan rekenen op de staat⁴. De staat van de burgers is ook de staat van het recht. Waar de levensbeschouwelijke verscheidenheid groot is en de culturele pluriformiteit groeit, is het recht de enige objectiverende factor. Het is ook een tegenwicht tegen incidentalisme en personalisering van de macht.

Verwaarloosde instituties.

Waar visies op de staat en levensbeschouwelijke en culturele achtergronden uiteenlopen, worden gemeenschappelijk beleefde waarden en normen belangrijker. In zijn rapport "Waarden, normen en de last van het gedrag", legt de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) sterke nadruk op de betekenis

van maatschappelijke instituties bij de ontwikkeling en overdracht van morele waarden. Het is van belang dat die instituties hun eigen morele codes handhaven. Dat geldt ook voor de staatkundige instituties. Instituties zijn meer dan organisatiestructuren. Ze zijn ook het geheel van formele regels en gemeenschappelijke omgangsvormen. Zij worden belangrijker als de verscheidenheid van visies en opvattingen groter is. In de Nederlandse Grondwet ligt dan ook traditioneel een sterkere nadruk op de instituties dan op de staatkundige beginselen. Institutionele verhoudingen, staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen, garandeerden in dit land van religieuze minderheden, met ieder hun eigen kijk op de geschiedenis, de gemeenschappelijkheid. Instituties verzekerden het evenwicht tussen continuïteit en verandering, tussen bovenpartijdigheid en verscheidenheid, tussen professionaliteit en representativiteit. Dat evenwicht wordt belangrijker als naast de levensbeschouwelijke verscheidenheid, de culturele pluriformiteit groeit. Dat was in de afgelopen decennia het geval. Het besef van de betekenis van instituties werd echter niet *groter*, maar *kleiner*.

Terwijl de aandacht in 'Den Haag' voor maatschappelijke normen en waarden toenam, werden de instituties steeds meer gereduceerd tot organisatiestructuren. De staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen binnen en tussen instituties vervaagden. Regering, Staten-Generaal en (beleids-) adviescolleges zijn nauw met elkaar verknoot. Politieke partijen hebben een

³ Datzelfde geldt voor het begrip "civil society" dat te pas en te onpas wordt gebruikt, zonder precies te definiëren wat er mee wordt bedoeld.

⁴ Jaarverslag van de Raad van State over 2001, pagina 21.

directere invloed op de regering gekregen. De Staten-Generaal is meer op het bestuur, ministers en ambtenaren, georiënteerd geraakt. De vertrouwensregel is geërodeerd. De invloed van ambtenaren op het adviesstelsel is gegroeid.

Wie beseft nog dat er na verkiezingen geen nieuwe regering komt, maar een nieuw kabinet? Wat is nog de betekenis van de Staten-Generaal als instituut? Wat is nog de bijdrage van (beleids-)adviescolleges aan de communicatie tussen staat en maatschappij?

Regering

In navolging van de staatscommissie Cals-Donner werd in 1983 in de Grondwet het begrip regering opgenomen. Daarin kwam de twee-eenheid Koning en ministers tot uitdrukking en werden misverstanden weggenomen die sommigen toeschreven aan het gebruik van de term Koning waar de regering werd bedoeld. Binnen de regering hebben Koning en ministers hun eigen rol te spelen. Die rol is echter minder vanzelfsprekend dan vroeger. Dat geldt in het bijzonder voor de minister-president. Mede onder invloed van de Europese integratie is de minister-president, voorheen slechts *primus inter pares*, nu de *facto* regeringsleider geworden. Tegelijkertijd is hij als eerste aanspreekbaar voor de ruimte die de Koning moet krijgen om zijn functie als staatshoofd goed uit te oefenen. Daarnaast is hij degene die de coalitie bijeen moet houden. Tegelijkertijd is echter sinds 1973 de gewoonte ontstaan dat de grootste coalitiepartij de minister-president levert en dat de minister-president de lijsttrekker van de grootste partij is. Het is achteraf de

vraag of dat voor de eigen positie van de regering, voor de staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen, een wenselijke ontwikkeling is geweest.

Het uitgangspunt: hoe dichter bij de Kroon, hoe minder partijman is in ieder geval moeilijker te realiseren.

Waar dat lukt, neemt het gezag van de minister president toe; "minister-president van alle Nederlanders". Dat gaat echter op termijn vaak ten koste van zijn positie als partijleider.

Ook de positie van de onschendbare Koning is niet eenduidig. Artikel 81 van de Grondwet bepaalt dat de vaststelling van wetten geschiedt door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk. Wetten zijn meer dan beleidsinstrumenten die de meerderheid inzet. Wetgeving is ook creatie van recht. Wetgeving mag daarom geen partijdige wetgeving zijn. Ministers hebben er voor te zorgen dat de continuïteit van de democratische rechtsstaat niet wordt geschaad door partijpolitiek eigen belang of coalitiepolitiek. De Koning moet als deel van de regering aan de continuïteit en bovenpartijdigheid bijdragen. Kan de Koning dat? Hij heeft het recht te worden geïnformeerd, te waarschuwen en te bemoedigen. Hij zal echter de wijze waarop ministers invulling willen geven aan hun verantwoordelijkheid niet terzijde kunnen stellen. Artikel 45 van de Grondwet bepaalt dat "de Ministerraad beraadslaagt en besluit over het algemeen regeringsbeleid en de eenheid van dat beleid bevordert". De belangrijkste bijdrage van de Koning aan de continuïteit en de bovenpartijdigheid is daarom waarschijnlijk de bewaking van de "constitutionele zeden"⁵, de staat-

⁵ Voorbeelden bij J.Th.J. van den Berg, Het Zweedse model is geen panacee. NRC-Handelsblad, 9 januari 2004.

kundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen. De politieke controle door de Staten-Generaal en de publieke controle via de media op die constitutionele zeden laat echter zeer te wensen over⁶. Dat maakt de bijdrage van de Koning even noodzakelijk als kwetsbaar. Behalve deel van de regering, is de Koning symbool van "de gemeenschap die we gezamenlijk vormen", hoofd van de natie. Democratie kan niet zonder gemeenschap. Die gemeenschap moet bij elkaar worden gehouden. Daarin spelen ook symbolen een belangrijke rol. Een levende democratie wordt gekenmerkt door publieke betrokkenheid bij wat de gemeenschap raakt, door aandacht voor nieuwe ontwikkelingen, door het overstijgen van deelbelangen en door het erkennen van de menselijke maat. Als hoofd van de natie levert de Koning zijn eigen bijdrage aan een levende democratie. In zijn functie als hoofd van de natie kan het voor de Koning raadzaam zijn enige afstand tot "Den Haag" te bewaren. De grondwettelijke beperkingen van artikel 42 van de Grondwet bieden hem die mogelijkheid. Deze beschermen de Koning tegen al wat het leven van ministers tekent: de verbinding met een partij, de noodzaak verkiezingsbeloften waar te maken, de verantwoordelijkheid voor de resultaten van het coalitiebeleid. Tenslotte is de Koning, behalve deel van de regering en hoofd van de natie, ook hoofd van het Koninklijk Huis. Dorien Pessers heeft er op gewezen dat, mede onder invloed van de media, het onderscheid tussen "de publieke sfeer, de politieke sfeer en de persoonlijke levenssfeer" – essentieel in een democratische rechtsstaat – aan het vervagen is⁷. Uitingen van publieke ambtsdragers

worden al gauw (partij-)politiek geduid. Publieke rol en persoonlijk leven worden nauwelijks meer onderscheiden. Daar heeft in het bijzonder de Koning last van. Gedragingen van leden van het Koninklijk Huis worden direct met de Koning als deel van de regering verbonden. Ten onrechte. Juist met dat deel van de Koninklijke functie hebben leden van het Koninklijk Huis (en a fortiori leden van de koninklijke familie) geen enkele bemoeienis. Doorbreken van de twee-eenheid, Koning en ministers in de regering levert niet veel op. Waarschijnlijk zal het tegendeel het geval zijn. De continuïteit en de bovenpartijdigheid zijn er niet mee gediend; de constitutionele zeden worden er niet beter door bewaakt; het onderscheid tussen de publieke sfeer, de politieke sfeer en de persoonlijke sfeer keert er niet mee terug en de kans dat de Koning en ministers publiek en politiek tegen elkaar worden uitgespeeld wordt niet kleiner, maar groter. Daarmee is de democratie niet gediend. Het probleem is niet het functioneren van Koning en ministers, maar het verwaarlozen van de staatkundige instituties, hun onderlinge regels en gemeenschappelijke omgangsvormen. Dat maakt een inhoudelijke Koningschap, een Koningschap dat meer is dan uiterlijke glans op den duur kwetsbaar. Het Nederlandse constitutionele Koningschap is gebaat bij een goed functionerende democratie.

⁶ Jaarverslag Raad van State over 2002, pagina 23 en 24.

⁷ Dorien Pessers, Big Mother: Over de personalisering van de publieke sfeer. Rede bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar juridische grondslagen van de persoonlijke levenssfeer, Vrije Universiteit Amsterdam, Boom Den Haag 2003, pagina 39.

Staten-Generaal

De Staten-Generaal vertegenwoordigen ingevolge artikel 50 van de Grondwet het gehele Nederlandse volk. Bij de direct verkozen vertegenwoordigers ligt het politieke primaat. Dat primaat houdt niet in, in tegenstelling tot wat vaak wordt beweerd of althans gesuggereerd, dat politici het voor het zeggen hebben of dat de staat alles bestiert. Het houdt wèl in dat politici aanspreekbaar zijn op de problemen die op de overheid afkomen, die problemen definiëren en bepalen of, en wat, de overheid daaraan zou kunnen doen en wie daarbij moet worden ingeschakeld. Sluitstuk is de controle op de resultaten. De nadruk in het parlementaire werk van dag tot dag ligt vooral op de aanspreekbaarheid. Het definiëren van de problemen, het bepalen wat de overheid daaraan moet of kan doen, worden aan het bestuur, ministers en ambtenaren, overgelaten. Dat is niet anders dan vroeger. Wat wel is veranderd, zijn de verschuiving van de aandacht van in het bijzonder de Tweede Kamer van de functie van medewetgever naar de functie van controleur en de verschuiving van controle achteraf (op de resultaten) naar controle vooraf (op de voornemens). De Staten-Generaal en in het bijzonder de Tweede Kamer wil naast medewetgever ook medebestuurder zijn. Het politieke debat versmald tot commentaar op de plannen van het bestuur. Daar komt bij dat de directe aanspreekbaarheid van de volksvertegenwoordiging is toegenomen. De technische ontwikkelingen stimuleren dat. De dagelijkse informatiestroom die op de Tweede Kamer afkomt en de directe toegang tot individuele kamerleden zijn enorm gegroeid. De mogelijkheden om deze informatie te filteren en te

selecteren zijn kleiner geworden. De politieke ideologieën geven nauwelijks meer houvast. De institutionele filters werken niet meer. De tijd om na te denken wordt niet gegund: er moet worden gereageerd en wel onmiddellijk. De politieke controle wordt afhankelijk van de media en hun prioriteiten. De journalisten worden beschouwd als stem van de "misnoegde burgers"; belanghebbende deelnemers in plaats van kritische waarnemers. Zij worden het richtsnoer voor de politieke agendering en (vervolgens) voor het bestuurlijk handelen. Het incidentalisme neemt toe. De wijze waarop van artikel 68 Grondwet (de inlichtingenplicht) gebruik wordt gemaakt, draagt daaraan bij. Incidentalisme betekent ook willekeur. Zij die niet in het licht (van de camera's) staan, worden niet opgemerkt⁸. Die aandacht voor het incident gaat ten koste van de parlementaire aandacht voor de wetgeving. Aan de wetgeving die in Brussel op stapel staat, komt de Tweede Kamer niet toe. Systematische politieke controle op de stand van uitvoering van het beleid, de inzet van mensen en middelen, de knelpunten, de klachten en de effecten ontbreekt. De behoefte aan meer parlementaire enquêtes zijn ook een uiting van gebreken in die politieke controle. De Tweede Kamer komt in (en nà) enquêtes altijd zichzelf tegen. Gepresenteerd als ultiem machtsmiddel zijn enquêtes ook een uiting van onvermogen. De remedie voor die gebreken en dat onvermogen wordt echter altijd gezocht in meer *ambtelijke* controlemechanismen.

⁸ Kurt Weill, Die Dreigroschenoper. Die schluss-strophen der moritat:

"Denn die einen sind im Dunkeln, Und die andern sind im Licht,
Und man siehet die im Lichte, Die im Dunkeln sieht man nicht".

Meer van hetzelfde. Dat dit niet wordt opgemerkt heeft te maken met het feit dat elke enquête op zichzelf wordt beschouwd. Het enquêtewapen was oorspronkelijk bedoeld om onderzoek te doen naar maatschappelijke problemen en daarop (toekomstig) beleid te richten. Het is geworden tot een inhaalactie in de controle op de uitvoering van beleid. De nadruk is daarbij meer komen te liggen op hetgeen in het verleden mis is gegaan en wie daaraan "schuld" heeft, minder op de oorzaken van wat er mis ging en de mogelijkheden om die oorzaken weg te nemen. Toch zou dat niet alleen aanzienlijk interessanter zijn, maar ook zicht kunnen bieden op wat er werkelijk aan de hand is. Nadenken over wat politieke controle inhoudt en herwaardering van de Staten-Generaal als institutie, een geheel van staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen, zal door de volksvertegenwoordigers zelf moeten gebeuren. "In een staatsbestel waarin het politieke primaat wel is aangetast maar niet is afgezworen, moeten politici zelf de eerste stap zetten".

Adviescolleges

De vaste colleges van advies inzake wetgeving en bestuur (artikel 79 Grondwet) zijn in 1922 in de Grondwet opgenomen vanuit een bepaalde opvatting over de verhouding tussen staat en maatschappij. In die colleges werd de koppeling zichtbaar tussen maatschappelijke organisaties, politiek-bestuur en ambtenaren. De positie van de adviescolleges was niet op alle beleidsterreinen gelijk. Op sommige beleidsterreinen was de inbreng van maatschappelijke organisaties groot. Dat had te maken

met de representativiteit van die organisaties en hun financiële onafhankelijkheid. Op andere terreinen was de ambtelijke inbreng sterker. Sommige adviescolleges werden traditioneel in een vroeg stadium ingeschakeld. Andere hadden naast advisering vaak ook beherende en toezichthoudende taken. Naarmate de problemen complexer werden, groeide het aantal deskundigen in de adviescolleges. Bij hun aanwijzing bleven echter maatschappelijke achtergrond en politieke kleur informele benoemingsvereisten. De betekenis van die vereisten nam, met het lossen van de sociale verbanden en met het vervagen van de politieke ideologieën gaandeweg af. De bestuurlijke oriëntatie nam toe. Naarmate de contacten tussen bestuur en adviescolleges meer geïnstitutionaliseerd werden, gingen beiden meer op elkaar lijken. Adviescolleges hielden steeds meer rekening met procedures en verhoudingen die binnen het bestuur gelden en vice-versa. Professionalisering en bureaucratisering gingen hand in hand. De maatschappelijke problemen die moesten worden opgelost, werden daaraan aangepast. Dat was de situatie aan de vooravond van de herziening van het stelsel van adviescolleges in de jaren '80 en '90 van de vorige eeuw. Niet de professionalisering en de oriëntatie op het bestuur werden echter in die herziening als problemen van het adviesstelsel gedefinieerd, maar de vertegenwoordigers van maatschappelijke organisaties en politieke partijen. Die waren voor bestuurders en ambtenaren hinderlijk geworden. Door samenvoeging werd het aantal permanente adviescolleges beperkt tot in principe één per departement. Dat leidde echter niet tot de beleidsinte-

gratie die werd beoogd. In hun samenstelling werden de colleges beperkt tot deskundigen. De vertegenwoordigers van maatschappelijke (belangen-)organisaties vertrokken. De maatschappelijke legitimering van de permanente adviescolleges werd smaller.

De Sociaal-Economische Raad is één van de weinige adviescolleges die zich aan deze versmalling heeft kunnen onttrekken.

Die versmalling was een verarming ook vanuit het oogpunt van deskundigheid. Veel expertise ontleent haar gewicht immers aan het belang dat ermee verbonden is. Veel expertise is praktijkkennis die voor goede politieke besluitvorming vitaal is. Voor afzonderlijke problemen gingen de ministeries gebruik maken van ad hoc-commissies of externe adviseurs met gerichte opdrachten.

Dat was niet alleen flexibel, maar ook meer toegesneden op de bestuurlijke en ambtelijke behoeften. Door deze herziening van het adviesstelsel is de rol van adviescolleges als communicatiemiddel tussen maatschappelijke organisaties, politiek-bestuur en ambtenaren kleiner geworden. De kosten namen toe. Externe adviseurs en ad hoc commissies van deskundigen zijn zelden gratis. De (bilaterale) contacten van maatschappelijke organisaties met ministeries, volksvertegenwoordigers en bewindslieden bleven overigens wel bestaan. Ze werden alleen van hun institutionele kader beroofd. De formele regels en gemeenschappelijke omgangsvormen zijn op die contacten niet meer van toepassing. Maatschappelijke (belangen)groepen hoeven zich voor hun standpunt in die contacten niet meer publiekelijk, in het advies, te verantwoorden. Zonder maatschappelijke legitimatie pro-

beren de permanente adviescolleges zich via ondermeer de media en mooi uitgegeven publicaties te profileren en aldus publieke en politieke aandacht te trekken.

Gevolgen

Nederland is altijd op een bepaalde manier omgegaan met verschillen in opvatting en conflicten, belangen- tegenstellingen en emoties. Ze werden via de zuilen gekanaliseerd en politiek gepacificeerd. Politieke samenspraak en maatschappelijke evenwicht zijn twee kenmerken van het "poldermodel", dat eigenlijk helemaal geen model is, maar de Nederlandse vorm van democratie; een Nederlands stelsel van checks and balances dat al doende is ontstaan. Instituties speelden in deze vorm van democratie een belangrijke rol. Die rol is veranderd. Formele regels en gemeenschappelijke omgangsvormen zijn verwaterd. Het evenwicht tussen continuïteit en verandering, tussen bovenpartijdigheid en verscheidenheid, tussen professionaliteit en representativiteit is verstoord. De onzekerheid is toegenomen. De behoefte aan (andere) instrumenten om verschillen en conflicten, belangen en emoties te beheersen, groeit. Meer procedurele regels, meer controleurs zijn het antwoord op die behoefte.

De verambtelijking van de publieke ruimte.

De afgelopen twintig jaar is er veel gediscussieerd over de organisatie van het overheidsbestuur, maar weinig nagedacht over de wijze waarop dat bestuur in zijn politieke en maatschappelijke omgeving werkt. Toch wordt elke nieuwe veranderingsoperatie aangekondigd met de uitspraak: Er is nu genoeg geanalyseerd. Het is tijd voor

actie! De vele adviezen met vooronderstelde oplossingen worden in die uitspraak verward met analyses van de problemen in hun onderlinge samenhang. Hoe pover de analyses zijn, blijkt bijvoorbeeld uit de enquête onder topbestuurders, topambtenaren en parlementariërs naar de macht in Nederland⁹. Beeldvorming wint het daarin van de analyse; Nederland wordt beperkt tot Den Haag; personen komen in de plaats van instituties; de horizontalisering van de machtsverhoudingen verdwijnt uit het beeld; het probleem van de vervaging van de verantwoordelijkheden komt niet aan de orde. Door parlementaire enquêtes is wel bekend hoe het openbaar bestuur heeft gewerkt als er iets mis is gegaan. De uitkomsten van die enquêtes worden echter te weinig in een bredere context geplaatst. Het is bijvoorbeeld opmerkelijk dat nooit door de Staten-Generaal zelf opdracht is gegeven voor een secundaire analyse op de uitkomsten van verschillende parlementaire enquêtes. Toch zou dat een beter zicht kunnen opleveren op organisatie en functioneren van het openbaar bestuur en de controle daarop. De rust ontbreekt om zorgvuldig te analyseren wat de mogelijke oorzaken van (vermeende) misstanden zijn, alvorens een (moreel) oordeel daarover wordt uitgesproken. "Wat we missen is rust. Rust om goed na te denken, rust om iets grondig uit te zoeken, rust om de grote lijnen en de fundamenten weer duidelijk voor ogen te krijgen. Kortom, rust om ons te bezinnen"¹⁰.

Door het gebrek aan goede analyses van het feitelijk functioneren van het overheidsbestuur en van eerdere pogingen tot verbeteringen daarin, is het, althans tot voor kort, vele politici, bestuurders en ambtenaren ont-

gaan dat de pogingen om het overheidsbestuur te betugelen vaak in hun tegendeel verkeren. Verzelfstandiging van publieke taken en privatisering van overheidsdiensten hebben per saldo voor burgers en professionals (de dokter, de leraar, de politieagent) geleid tot méér regels en méér controleurs. Meer van hetzelfde. Op verschillende beleidsterreinen buitelen veranderingsoperaties over elkaar heen. Controle wordt op controle gestapeld.

"Weinigen denken dat het goed gaat" is de titel van het tweede rapport van de Commissie Hoofdstructuur Rijksdienst uit mei 1980. Wat is er veranderd? In terugblik ziet men soms scherper.

In het Jaarbericht 1984 van de Regeringscommissaris Reorganisatie Rijksdienst wordt uiteengezet dat op de toenemende spanning tussen de vragen die de maatschappij aan de overheid stelt en de antwoorden die de politiek kan formuleren, het bestuur reageert met de versterking van de eigen organisatie. Dat leidt tot vier vormen van verambtelijking, in het rapport bureaucrativering genoemd. Met bureaucratie in de oorspronkelijke, Weberiaanse betekenis heeft die verambtelijking echter weinig te maken.

De vier genoemde vormen zijn:

- bureaucrativering van de oplossing van problemen;
- bureaucrativering van het overleg;
- bureaucrativering van de instrumenten;
- bureaucrativering van het beheer.

⁹ Onderzoek uitgevoerd in opdracht van Binnenlands Bestuur en KRO-Reporter onder topbestuurders, topambtenaren en parlementariërs, december 2003.

¹⁰ Andreas Kinnegin in Trouw 27 december 2003.

”Door deze vier vormen van bureaucrativering is de wijze waarop met problemen wordt omgegaan noch voor burgers noch voor politici meer te volgen. De politieke en maatschappelijke realiteit worden onherkenbaar gemaakt door een taal die alleen door ingewijden in de kring van ambtenaren en andere deskundigen gesproken en begrepen wordt. Alleen zij die in die kring zijn toegelaten, zijn in staat om het debat te voeren en naar hun hand te zetten”. Ooit gebruikte minister-president Lubbers daarvoor de term ”cerebralisering”.

Om die vier vormen van verambtelijking te bestrijden werd in 1984 onder meer gepleit voor:

- duidelijke politieke prioriteiten, duidelijke marges voor ambtelijk handelen en controle op de uitvoering van het beleid;
- betere communicatie tussen ministers en uitvoerders. ”Daartoe kan verkorting van de lijnen tussen ministers en uitvoerders bijdragen. Tussenstructuren die zich met eigen boodschappen in het verkeer tussen ministers en uitvoerders bewegen, dragen vaak niet bij aan de oplossing van maatschappelijke problemen of verbetering van de politieke besluitvorming: de twee polen waartussen de overheidsorganisatie zich behoort te bewegen” (Jaarbericht 1984, pagina 10);
- verbetering van de directe informatie aan ministers en ministerraad over maatschappelijke ontwikkelingen die de grenzen van één departement overschrijden ten behoeve van duidelijke politieke prioriteiten en afstemming van departementale werkzaamheden op nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen;

- een sterkere koppeling tussen beheer en beleid.

Er gebeurde echter de afgelopen twintig jaar iets heel anders.

De terugtred van de staat was toch vooral een terugtred van de politieke ideologieën. Dat betekende niet meer, maar minder politieke oriëntatiepunten waarop ambtenaren hun handelen konden afstemmen. De ambtelijke organisatie werd aan zichzelf overgeleverd. Haar oriëntatie op het bedrijfsleven was niet alleen een uiting van de heersende mode, maar ook een verlegenheidsoplossing. Onvoldoende werd in de ambtelijke organisatie onderkend dat bedrijfsmatig werken geen inhoudelijke ijkpunten oplevert. Zeker, meten is weten, maar wat weten we als we de gemeten resultaten kennen? Die resultaten worden verschillend gewogen, omdat dat nu juist het kenmerk is van een pluriforme democratische samenleving. Door verzelfstandiging en privatisering van publieke diensten werden de lijnen tussen ministers en uitvoerders niet korter, maar langer. De tussenstructuren ”die zich met eigen boodschappen in het verkeer tussen ministers en uitvoerders bewegen” groeiden. Informatie over maatschappelijke ontwikkelingen schoot te kort of werd onvoldoende gewogen. Alleen wat kwantificeerbaar is, werd belangrijk gevonden. Het beleid werd in belangrijke mate afhankelijk van de regels voor het financiële beheer. De groei van de ambtelijke organisatie die van dit alles wel het gevolg moest zijn, werd tegengegaan door niet alleen de uitvoering van publieke taken te verzelfstandigen of onder de werking van de markt te brengen, maar ook het toezicht daarop ”uit te plaatsen”.

Zo raakten overheid en markt, ambtenaren en deskundigen, private en semi-publieke functionarissen via allerlei tussenstructuren oncontroleerbaar met elkaar verstrengd. Iedere tussenstructuur stelt zijn eigen eisen en heeft zijn eigen controlemechanisme. De professionele uitvoerders (de leraren, de doktoren, de politieagenten) worden niet meer aangesproken op hun eigen professionaliteit en hun gemeenschappelijke verantwoordelijkheid, maar door marktwerking en prestatiecontracten als beroepsgroep uit elkaar gespeeld en door de (semi-)publieke functionarissen onder het papier bedolven.

Het is nog niet zo lang geleden dat notarissen in een gemeente bij toerbeurt door hun gemeente werden ingeschakeld. Het is inmiddels verboden. Het strijdt met de marktwerking.

Het is nog niet zo lang geleden dat de meeste advocaten gesubsidieerde rechtshulp tot de verantwoordelijkheid van hun beroepsgroep rekenden. Zij is inmiddels steeds meer een door de overheid gefinancierde en gereguleerde rechtsbijstand geworden.

Twee vormen van sociale organisatie die effectief waren, maar door overheid en markt vrij achteloos opzij zijn geschoven. Overheid en markt kunnen de sociale organisatie echter niet vervangen. De *homines economici* die zich rationeel op de markt bewegen en tevens als competente burgers tegen de vier vormen van verambtelijking zijn opgewassen, blijken minder talrijk dan voorondersteld. Als er sprake is van een afstand tussen openbaar bestuur en burger, kiezers en gekozenen, ligt die in de vooronderstellingen waarvan politiek en be-

stuur uitgaan. Zij stroken vaak niet met de werkelijkheid waarin burgers leven.

De problemen...

De discussie over staatsrechtelijke, bestuurlijke en ambtelijke vernieuwing zou aanzienlijk aan duidelijkheid en scherpte kunnen winnen als de bereidheid bestond van het verleden te leren. Wat is van eerdere vernieuwingspogingen terecht gekomen? Welke problemen hebben zich voorgedaan? Wie is door die vernieuwingspogingen in de problemen gekomen?

Het is opmerkelijk hoe weinig aandacht bij staatkundige, bestuurlijke en ambtelijke vernieuwing aan de definiëring van de problemen wordt geschonken en hoe weinig wordt nagedacht over wie die problemen daadwerkelijk ondervinden. Zonder heldere probleemdefinitie wordt elke oplossing echter een toevalstreffer. "Wie macht wil terugdringen van een overheid die relatief weinig macht heeft, maar wel verantwoordelijk blijft, moet niet verbaasd zijn dat de politiek terugtreedt en ambtelijke diensten aan invloed winnen". De uitgewaaierde bureaucratie is een belangrijk probleem in het publieke domein geworden. Zij frustrereert het politieke primaat, belemmert de uitvoerders in hun professionaliteit en beperkt de burgers in hun publieke verantwoordelijkheid. Tot nu toe is daaraan weinig aandacht besteed. Waar bestrijding van de bureaucratie aan de orde is, wordt tot nu toe vooral gelet op administratieve lasten voor bedrijven en particulieren. Belangrijk, maar wel iets anders. Bij alle aandacht voor kwantitatieve gegevens, is het opmerkelijk dat eigenlijk niet duidelijk is hoeveel, vaak goed betaalde

functionarissen zich in de afgelopen twintig jaar als intermediair hebben genesteld tussen politiek verantwoordelijke ministers en professionele uitvoerders. Op het ministerie, in zelfstandige bestuursorganen, bij andere overheden, in private instellingen, in de professionele organisaties zelf en in de samenwerkingsverbanden tussen al deze instanties. Als beleidsambtenaar, als rekenmeester, als toezichthouder, als (externe) adviseur en (vooral) als manager. Wat hebben zij bijgedragen aan de kwaliteit van de publieke dienstverlening? Hoeveel tijd kunnen professionele uitvoerders nog aan hun eigen werk besteden in vergelijking met twintig jaar terug? Om dit probleem goed te definiëren is het van belang gekozen volksvertegenwoordigers, uitvoerders en burgers als ijkpunt te nemen. Definiëring van problemen is immers nooit een weerspiegeling van feiten alleen. Het is altijd ook een bewerking van feiten. Die bewerking wordt gekleurd door diegenen die in een organisatie de toon zetten en door de betekenis van die feiten voor hun werk of positie. Het probleem van de uitgewaaierde bureaucratie zal door topambtenaren anders worden gezien dan door gekozen volksvertegenwoordigers; door toezichthouders anders dan door professionele uitvoerders; door bestuurders anders dan door organisaties van burgers. Volksvertegenwoordigers, professionele uitvoerders en organisaties van burgers moeten de definiëring van hun eigen problemen claimen. Anders zullen topambtenaren, bestuurders en toezichthouders dat voor hen blijven doen.

.... en hun oplossingen

De teloorgang van wat eertijds goed was, kan niet worden verholpen door een terugkeer naar wat passé is. Inzicht en zo mogelijk aansluiting bij wat historisch is gegroeid, verhoogt echter wel de kansen op succes van staatkundige, bestuurlijke en ambtelijke vernieuwing. Te vaak is in het verleden meer of minder van hetzelfde als vernieuwing gepresenteerd. Hetzelfde leidt echter tot stilstand die meestal achteruitgang betekent.

In aansluiting op wat eerder werd betoogd, moet de vernieuwing in drie richtingen worden gezocht:

- herbezinning op de politieke functie;
- erkenning van de professionaliteit van diegenen die met de uitvoering van publieke dienstverlening zijn belast;
- meer ruimte voor het particulier initiatief.

Herbezinning op de politieke functie

In De staat en de straat, Christendemocratische Verkenningen, winter 2003, worden vier benaderingen geschetst om de staat bij de tijd te brengen: directe democratie, interactief bestuur, personalisering, herstel van het primaat van de politiek.

Volledig inzetten op directe democratie zal mislukken. Democratie vereist een gemeenschap. Maar juist die gemeenschap en de samenhang daarin vormt een probleem. Directe democratie geeft geen oplossing voor het gebrek aan politieke oriëntatiepunten waaraan in de ambtelijke organisatie zozeer behoefte is.

Interactief bestuur steunt vooral op mensen die verbaal en communicatief vaardig zijn. Zij versterkt de bestaande

maatschappelijke machtsverhoudingen. Essentie van democratie is echter dat alle burgers als rechtssubjecten voor de staat gelijk zijn. Personalisering, het rechtstreeks verkiezen van bestuurders levert in een mediatijdperk misschien wel meer herkenbare, maar niet automatisch betere bestuurders op. Blijft over het primaat van de politiek. Gekozen volksvertegenwoordigers zijn aanspreekbaar op de problemen die op de overheid afkomen. Zij definiëren die problemen en bepalen of en wat de overheid daaraan zou kunnen doen en wie daarbij moeten worden ingeschakeld. Zij oefenen tenslotte de controle op de resultaten uit. Juist het verwaarlozen van verschillende dimensies van het politieke primaat heeft tot de huidige malaise geleid. Daarmee is niet gezegd dat elementen uit de andere benaderingen niet waardevol kunnen zijn als aanvulling. Waar directe democratie, interactief bestuur of personalisering moeten worden ingezet, hangt af van de problemen die moeten worden opgelost. Die problemen moeten helder worden gedefinieerd. Er moet echter wel een duidelijke samenhangende staatkundige visie zijn. Voorkomen moet worden dat de effecten van staatkundige, bestuurlijke en ambtelijke vernieuwing elkaar opheffen. Herstel van het politieke primaat betekent niet alleen herbezinning op het ambt van volksvertegenwoordiger en het ambt van minister maar ook herbezinning op de instituties, waarbinnen volksvertegenwoordigers en ministers hun ambt vervullen; de staatkundige regels en de gemeenschappelijke omgangsvormen.

Meer ruimte voor professionele uitvoerders

Meer ruimte voor de uitvoerders van het beleid vereist de erkenning dat de uitvoerders (de dokter, de leraar, de politieagent) de echte deskundigen zijn bij het oplossen van maatschappelijke problemen. Dat betekent herstel van vertrouwen in professionele waarden. Door verzelfstandiging en privatisering van de uitvoering van publieke diensten is dat besef en dat vertrouwen bij politici en ambtenaren, semi-publieke en private functionarissen vervaagd. "De logica van de markt en van de bureaucratie zijn de logica van de professionals gaan domineren"¹¹. Dat tast de kwaliteit van het uitvoerende werk aan, tenzij de uitvoerder zich aan de logica van de markt of van de bureaucratie onttrekt. Zowel het ene als het andere gebeurt. Het wordt de uitvoerder zelden in dank afgenomen. Meer bureaucratische controle is meestal het gevolg. Toen mevrouw drs. I. Dales directeur werd van de Sociale Dienst Rotterdam waren daar eerder onregelmatigheden geconstateerd. De nieuwe directeur schafte een aantal controlemechanismen af en maakte de dienst zelf verantwoordelijk voor het terugbrengen van het aantal klachten. Dat werkte. Meer ruimte voor de professionele logica betekent echter de bereidheid bij de uitvoerders zich ook te verantwoorden voor de kwaliteit van hun werk tegenover collegae en tegenover diegenen die van hen afhankelijk zijn.

Particulier initiatief

Er is meer ruimte nodig voor onafhankelijke organisaties van burgers die zich inzetten voor aspecten van publiek

¹¹ Evelien Tonkens, *Mondige burgers, getemde professionals*, NIZW Uitgeverij, 2003.

belang en daarmee pogen een bijdrage te leveren aan de kwaliteit van de maatschappelijke ontwikkelingen. Dat werd vroeger particulier initiatief met een kleine p genoemd. Wel te onderscheiden van het Particulier Initiatief met hoofdletters: de inmiddels verstatelijkte instituties uit de verzuilde groepstraditie. Dat particulier initiatief doet zich thans in een andere vorm voor dan vroeger, minder permanent, minder geïnstitutionaliseerd, maar daarom niet minder belangrijk. Het is merkwaardig te moeten constateren dat als complement op de gepretendeerde terugtrek van de staat het concept van het particulier initiatief niet veel meer aandacht heeft gekregen en niet opnieuw is doordacht. Zelforganisatie, daar is Nederland altijd sterk in geweest. Waar de positie van politieke partijen verandert, massapartijen tot het verleden behoren, zijn organisaties van burgers in een democratische samenleving van essentieel belang. Zolang burgers daadwerkelijk betrokken blijven, vormen die organisaties een aanvulling op de politieke democratie en een tegenwicht tegen staat én markt. Dit particulier initiatief overschrijdt ook de grenzen van staat en markt. Het is niet beperkt tot ideële taken waar staat en markt buiten moeten blijven, noch tot traditionele terreinen als zorg en onderwijs, noch tot Nederland. Het is ook niet aan één ideologische noemer gebonden. Het is de wens eigen bestaan vorm te geven en daarin eigen belang en algemeen belang te integreren. Nederland heeft hierin een traditie hoog te houden. Die traditie opnieuw vorm geven zal wel eens de belangrijkste staatkundige vernieuwing kunnen zijn. Het zou ook de eigen Nederlandse bijdrage aan de ontwikkeling van het Europese burger-

schap kunnen vormen.

Niet de beperkingen, maar de ruimte

Gemeenschappelijk aan deze drie richtingen voor staatkundige, bestuurlijke en ambtelijke vernieuwing is dat niet de beperkingen, maar de ruimte voorop wordt gesteld. Ruimte voor gekozen volksvertegenwoordigers om het politieke debat te voeren, ruimte voor de eigen professionaliteit van de uitvoerders, ruimte voor het particulier initiatief. Meer ruimte geven betekent echter ook risico durven nemen. Het risico dat het politieke debat publicitair wordt vertaald in ruzie. Het risico dat er in de uitvoering fouten worden gemaakt waar politieke verantwoordelijken op zullen worden aangesproken. Het risico dat verscheidenheid wordt aangemerkt als ongelijkheid. Een voorname taak van de staat is echter de maatschappelijke verscheidenheid organiseren én de publieke rechtsgemeenschap handhaven. Meer ruimte geven aan politici, uitvoerders en particulier initiatief betekent ook doelgericht het hechte verbond doorbreken van ambtenaren, rekenmeesters, toezichthouders, adviseurs en managers in publieke, semi-publieke en private instanties.

2 Een Raad, twee functies

De positie van de staat is veranderd. De instituties zijn verwaarloosd. Staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen zijn niet meer vanzelfsprekend. Hoe het overheidsbestuur feitelijk werkt, is aan velen onduidelijk. De verambtelijking neemt toe. De gevolgen ondervindt

ook de Raad in zijn werk als rechter en als adviseur. De rechter is gericht op de oplossing van een hem voorgelegd conflict in een concreet geval. Voor hem zijn wetten een gegeven. De adviseur moet breder kijken als een nieuw voorstel hem wordt voorgelegd. Daarom wordt in dit gedeelte van het verslag aan de adviseur extra aandacht geschonken.

De Raad als Adviseur

De Raad van State adviseert niet alleen de Nederlandse wetgever en het Nederlandse bestuur, maar ook de Koninkrijkswetgever en het Koninkrijksbestuur én heeft zijn bijdrage te leveren aan de Europese wetgeving en het Europees bestuur waarin Nederland (formeel het Koninkrijk) zelf participeert.

Zicht op Europa

Tegenover het verlies aan autonomie van nationale wetgever, bestuur en rechter staat een Nederlandse inbreng in de Europese rechtsontwikkeling.

De Nederlandse rechter is zich daarvan al snel bewust geworden. Hij heeft uitdrukkelijk opdracht het Europese recht in de nationale rechtsorde te laten doorwerken en, in samenwerking met het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, dat Europese recht uniform toe te passen.

Het Nederlandse bestuur, de verschillende departementen, wordt bij het beleid en de regelgeving op verschillende terreinen door Brussel ingeschakeld. Zijn inbreng is echter soms te verbrokken om ten volle effectief te zijn. De wijze van besluitvorming in Nederland voldoet

immers niet automatisch aan de eisen van snelheid, effectiviteit en democratische legitimiteit die binnen Europa gelden. Als adviseur van het bestuur heeft de Raad daarop enkele malen gewezen, zonder daarbij overigens concrete suggesties te doen.

Het is eigenlijk vooral de Nederlandse wetgever die het tot nu toe onvoldoende lukt om tijdig zijn eigen rol te spelen in het Europese wetgevingsproces. Als hij daarin wél zou slagen, zou dat ook het proces van implementatie van de Europese wetgeving in de Nederlandse rechtsorde aanzienlijk vergemakkelijken.

Als wetgevingsadviseur moet de Raad van State zich dit laatste realiseren. Dat wil zeggen dat de Raad niet alleen wetsvoorstellen moet toetsen aan de grenzen van het Europese recht en dat hij zijn bijdrage moet leveren aan de zorgvuldige implementatie van Europese regelgeving, maar dat hij ook betrokken moet worden in het proces van voorbereiding van tenminste de belangrijkste ontwerprijlijnen van de Europese Unie¹².

Zijn inbreng kan de Raad dan toespitsen op de gevolgen van de richtlijn voor het systeem van de Nederlandse wetgeving. Op die manier kunnen mogelijke implementatieproblemen vroegtijdig worden gesignaleerd en worden meegenomen in de onderhandelingen in Brussel.

De problemen bij de implementatie hangen in het bijzonder samen met de aard van het gemeenschapsrecht

¹² Jaarverslag van de Raad van State over 2002, bladzijde 27.

Geconstateerd moet echter worden dat de regering in het afgelopen jaar de Raad nimmer overeenkomstig de bedoeling heeft ingeschakeld.

zelf. De functies van de Europese regelgeving zijn niet automatisch dezelfde als die van de nationale regelgeving in een eenheidsstaat. De nationale wetgever zal vaak aangeven wat er moet gebeuren, terwijl de Europese wetgever zal aangeven wat niet meer mag gebeuren.

Omdat de functies van Europese regelgeving niet automatisch dezelfde zijn als die van de nationale regelgeving, is dat ook het geval met de kwaliteitseisen die aan Europese regels worden gesteld. Het is – gelet op de grote variëteit van nationale rechtsstelsels – onvermijdelijk dat Europese regelgeving niet op elke nationale specifieke situatie zal zijn toegesneden. Het zal daarom onmogelijk blijven de Europese regelgeving rimpelloos in de nationale rechtsstelsels te passen. Aan de nationale wetgever de taak om de Europese en nationale regelgeving tot een samenhangend geheel te smeden.

Dat zal in 15 (binnenkort 25) lidstaten niet automatisch op dezelfde wijze gebeuren. De wetgevingsculturen verschillen.

Daarom is het ontwikkelen van een "niet vrijblijvend" Nederlands implementatiestelsel van belang, zoals dat in 2001 werd gesuggereerd door prof. mr. T. Koopmans tijdens het symposium van de Raad over de kwaliteit van de Europese regels¹³. Een dergelijke implementatiestelsel zou een kader vormen waarin vergelijkbare problemen op verschillende terreinen op dezelfde wijze worden opgelost. Het opbouwen van zo'n stelsel zou ook meer inzicht geven in de verschillende methoden voor aansluiting van de Europese regelgeving op nationale regelgeving. Bij de Nederlandse bijdrage aan de totstandkoming van Europese regelgeving kan daarmee dan weer

rekening worden gehouden. Dat inzicht kan weer van belang zijn voor de verdere ontwikkeling van de in de toekomst door het parlement uit te voeren subsidiariteitstoets. Als wetgevingsadviseur die alle beleidsterreinen en wetsfamilies geacht wordt te overzien, moet de Raad aan de totstandkoming van zo'n stelsel zijn bijdrage leveren. Toetsing van wetsvoorstellen aan Europese eisen, beoordeling van ontwerp Europese richtlijnen, ontwikkeling van een Nederlands implementatiestelsel, ze zijn alle drie gebaat bij rechtsvergelijking. Ook dat wordt in het werk van de Raad belangrijker.

Wie adviseert over wetgeving zal steeds explicieter vanuit Europees perspectief naar de voorstellen voor nationale regelgeving moeten kijken. Explicieter én eerder. Hij moet op de hoogte zijn van de Europese agenda, aanvoelen wat er aan komt en hoe het zal worden, belangstelling hebben voor wat er leeft in andere lidstaten. Hij zal moeten beseffen dat de Europese constitutionele orde gevolgen heeft voor onze nationale constitutionele arrangementen (en vice versa). Ook aan het systematisch doordenken van deze gevolgen zou de Raad zijn bijdrage moeten leveren.

Zicht op het Koninkrijk

Advisering over Europa kan niet zonder aandacht te besteden aan de in het Statuut geregelde verhoudingen met de andere landen van het Koninkrijk. Tenslotte is het Koninkrijk lidstaat van de Unie, niet Nederland.

¹³ "Kwaliteit van de Europese regels" 2001, Raad van State, bladzijde 78.

Nederland heeft de ontwikkelingen in het Koninkrijk lange tijd op hun beloop gelaten. Een publiek debat ontbrak; de werkelijke politieke interesse was gering. Dit jaar is het 50 jaar geleden dat het Statuut tot stand kwam. Het is gebaseerd op een aantal uitgangspunten:

- één staatsburgerschap, het Nederlanderschap;
- defensie, buitenlands beleid, nationaliteit van schepen, toelating en uitzetting van vreemdelingen, als expliciete Koninkrijksaangelegenheden;
- een ruime mate van autonomie voor de drie landen.

Het ene staatsburgerschap betekent dat burgers van de Nederlandse Antillen en Aruba de status hebben van Europees burger en in beginsel alle daaraan verbonden rechten, maar weer niet het kiesrecht voor het Europese parlement dat gekoppeld is aan het kiesrecht voor de Tweede Kamer der Staten-Generaal¹⁴.

Inzake buitenlands beleid en defensie en de andere expliciete Koninkrijksaangelegenheden moet het Koninkrijk steeds meer de uitkomsten van de besluitvorming in het kader van de tweede pijler van de EU in acht nemen. Ook op andere terreinen is er een concurrerende binding ontstaan van de Nederlandse wetgeving aan enerzijds Europese regelgeving (verordeningen, richtlijnen en kaderbesluiten) en anderzijds aan de door het Statuut voorgeschreven concordantie van de wetgeving in de drie landen van het Koninkrijk (voorbeelden: vennootschapsrecht, verzekeringsrecht, het recht betreffende de grensoverschrijdende strafrechtelijke samenwerking). Het bewaken van de eigen autonomie, het derde uitgangspunt, betekent voor de Antillen en Aruba steeds

meer: niet meedoen en overgeleverd zijn aan wat andere, meer invloedrijke, staten eenzijdig beslissen.

De dubbele binding ingevolge de Europese verdragen respectievelijk het Statuut levert dus voor de verhoudingen binnen het Koninkrijk een onevenwichtig beeld op. Dat zal niet beter, maar erger worden.

Daarom bepleit de Raad in de voorlichting die hij op grond van artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State, in september 2003 heeft uitgebracht over de verhouding van de Nederlandse Antillen en Aruba tot de Europese Unie, een herziening van deze dubbele binding. De voorlichting wordt met een Ten geleide gelijktijdig met dit Jaarverslag 2003 afzonderlijk gepubliceerd.

Hier wordt volstaan met verwijzing naar die publicatie. Voor een andere relatie met de EU is wijziging van het Statuut niet nodig. Het Statuut biedt meer ruimte dan tot nu toe is benut. De Raad zou, desgevraagd, zich kunnen uitspreken over de wijze waarop die ruimte kan worden gebruikt. Ook als Raad van State van het Koninkrijk is hij adviseur voor wetgeving en bestuur. Meer in het algemeen kan de Raad in de toekomst actiever zijn bij het beoordelen van de gevolgen van

¹⁴ Op deze uitsluiting bestaan echter weer uitzonderingen die het beeld nog inconsistenter maken: ingevolge artikel B1 van de Kieswet hebben ingezetenen van de Nederlandse Antillen en Aruba wél Nederlands en Europees kiesrecht als ze tien jaren ingezetene van Nederland zijn geweest, als Nederlands ambtenaar daar werken of de echtgenoot, partner of levensgezel dan wel inwonend kind van zo'n ambtenaar zijn.

verdragsrelaties binnen het Koninkrijk. Hij zal bij de advisering inzake de goedkeuring van verdragen in voorkomende gevallen de vraag moeten stellen hoe de Koninkrijksregering tegen uniforme dan wel uiteenlopende regeling van de verdragsrelaties binnen het Koninkrijk aankijkt. Dat is immers volgens het Statuut een verantwoordelijkheid van de Koninkrijksregering. Daarvoor kan niet worden volstaan met een verwijzing naar de opvattingen van de landsregeringen.

Zicht op wetgeving

Veranderingen in de positie van de nationale staat betekenen ook veranderingen in de functies van wetgeving. In zijn advies van 30 juni 2000 over de nota wetgevingskwaliteitsbeleid en over het rapport van de visitatiecommissie wetgeving¹⁵ signaleert de Raad dat wetten verschillende functies hebben die niet altijd homogeen en onderling verenigbaar zijn. Op zichzelf niets nieuws, maar wel van belang voor het oordeel over de kwaliteit van de wetgeving. "Kwaliteit" houdt immers een oordeel in over de geschiktheid van "iets" met het oog op de functie daarvan. Bij verschillende functies kan wat kwaliteitsverbetering lijkt in één opzicht, heel wel aantasting zijn van kwaliteit in andere opzichten. Dat blijkt vaak pas achteraf. Vandaar dat de wijze waarop met disfunctionerende wetgeving wordt omgegaan tenminste even belangrijk is voor de kwaliteit van wetgeving als het vermogen om krepele wetgeving te voorkomen. Dat betekent aandacht voor de uitkomsten van wetsevaluaties.

Voor de kwaliteit van de wetgeving is het voornemen van het kabinet van belang om de Raad in te schakelen bij een periodieke beoordeling van "de staat van de wetgeving".

Het kabinet noemt drie mogelijke wegen waarlangs dit zou kunnen gebeuren:

- stelselmatige bezinning op en bespreking van de trends en ontwikkelingen die onder andere in de jaarverslagen van de Raad worden genoemd;
- gerichte vragen aan de Raad ten behoeve van verdere ontwikkeling van het wetgevingskwaliteitsbeleid;
- door onverplichte adviezen te vragen op grond van de bevindingen van de Raad.

De Raad wil het gesprek met het kabinet daarover graag aangaan. Het past in zijn wens om behalve aan verhoging van de kwaliteit van de beleidsanalytische, de constitutionele en juridische toetsing van de aan hem voorgelegde voorstellen, meer aandacht te geven aan algemenere vraagstukken van wetgeving en bestuur. Dit kan gebeuren in het jaarverslag, maar het kan ook door het geven van spontane adviezen en door gerichte adviezen op verzoek van de regering, hetzij in de vorm van afzonderlijke aanvragen, hetzij in de vorm van specifieke vragen die worden gesteld bij de (gewone) advisering over wetsvoorstellen en ontwerp – algemene maatregelen van bestuur.

¹⁵ Later gevolgd door het advies van 1 mei 2003 over het regeringsstandpunt over dit laatste rapport.

De Raad als bestuursrechter.

Onafhankelijkheid en onpartijdigheid

Op 6 mei 2003 heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) uitspraak gedaan in de zaak-Kleyn, ook wel bekend als de zaak van de Betuwelijn¹⁶. Deze zaak is in zekere zin een vervolg op het eerdere Procola-arrest,¹⁷ waarin een uitspraak van de Luxemburgse Raad van State aan de orde was. Naar aanleiding van laatstgenoemd arrest heeft de Raad in 1996 een aantal praktische maatregelen getroffen om te voorkomen dat de schijn van partijdigheid zou worden gewekt door deelname aan de behandeling van een beroepszaak door staatsraden die ook hebben deelgenomen aan de advisering over een kwestie die in de beroepszaak aan de orde is.

In de zaak-Kleyn stelden de klagers zich op het standpunt dat de advisering door de Raad van State over de ontwerp-Tracéwet, in strijd met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) afbreuk had gedaan aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van (leden van) de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State bij de behandeling van de bij de Afdeling ingestelde beroepen tegen het tracébesluit voor de Betuweroute. Eén van de staatsraden die de beroepszaak behandelden, was ook bij de advisering betrokken geweest. Het EHRM oordeelde (met 12 tegen 5 stemmen) dat deze klacht ongegrond was.

Daartoe stelde het Hof eerst uitdrukkelijk vast dat de onafhankelijkheid van de Raad van State als instelling buiten twijfel staat. Voorts stelde het Hof vast, dat er geen enkele aanwijzing was dat een of meer staatsraden bij

de behandeling van het beroep daadwerkelijk partijdig waren geweest. Ook was naar het oordeel van het Hof niet de schijn van partijdigheid gewekt, reeds omdat de uitspraak op het beroep tegen het Tracébesluit en het eerdere advies geen betrekking hadden op "the same decision or the same case". Het Hof merkte in zijn uitspraak echter wel op er niet zeker van te zijn dat de door de Raad naar aanleiding van het Procola-arrest getroffen maatregelen ook in de toekomst in alle gevallen voldoende zouden zijn om de schijn van partijdigheid te voorkomen.

Deze uitspraak betekent in ieder geval dat het Hof het samengaan van de adviserende en de rechtsprekende taak in één onafhankelijke instelling en het gelijktijdig uitvoeren van beide taken door een individuele staatsraad niet in strijd met artikel 6 EVRM acht. Wat het "same decision or same case" criterium betreft, overwoog het Hof dat de advisering door de Raad het wetsvoorstel voor de Tracéwet betrof, waarin voorstellen werden gedaan voor een algemene regeling van de besluitvormingsprocedures voor belangrijke infrastructuurbeslissingen, terwijl de beroepen waarin de Afdeling bestuursrecht-spraak uitspraak had gedaan, gericht waren tegen het tracébesluit voor de Betuweroute, welk besluit was genomen op basis van een in de Tracéwet geregelde procedure. Het Hof was van oordeel dat de oordelen van de Raad die waren vervat in het advies over de Tracéwet en de daarop volgende gerechtelijke procedure tegen het tracébesluit niet betrekking hadden op de "same decision or same case". Hoewel de Betuwelijn met zoveel woor-

¹⁶ EHRM 6 mei 2003, JB 2003, 119, AB 2003, 211

¹⁷ EHRM 28 september 1995, AB 1995, 588.

den in het advies van de Raad over de Tracéwet werd genoemd, kon de vermelding daarvan volgens het Hof redelijkerwijs niet worden opgevat als een uitdrukking van enig oordeel over een onderwerp waarover naderhand de minister van Verkeer en Waterstaat in het bestreden tracébesluit een beslissing had genomen. In verband met de uitspraak van het Hof heeft de Afdeling bestuursrechtspraak besloten tot een actievere controle van beroepszaken dan al was ingevoerd naar aanleiding van de uitspraak inzake Procola.

Thans gaat de Afdeling onmiddellijk na de binnenkomst van het beroep, in het vooronderzoek, na of een advies van de Raad over een voorstel van wet of ontwerp van algemene maatregel van bestuur en een aan de Afdeling voorgelegd beroep waarin de desbetreffende wet of algemene maatregel van bestuur van toepassing is, een "same decision or same case" betreft als door het Hof bedoeld. Hoewel het arrest van het Hof geen criteria bevat aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of in een concreet geval sprake is van een "same decision or same case", kan uit de door het Hof in overweging 201 verrichte toetsing worden opgemaakt, dat er een nauw verband moet bestaan tussen de materie waarover is geadviseerd en de rechtsvragen die bij de behandeling van een (hoger) beroep ter beslissing voorliggen.

Op grond van de rechtspraak van het Hof mag ervan worden uitgegaan dat dit alleen dan het geval is, wanneer rechtsvragen aan de orde zijn waarover de Raad van State eerder heeft geadviseerd. Deze situatie doet zich overigens in de praktijk nauwelijks voor.

Indien de in het (hoger) beroep aangevoerde gronden

inderdaad aanleiding geven voor de veronderstelling dat er in verband met de eerdere advisering door de Raad sprake is van een "same decision or same case" als door het Hof opgevat, wordt dit aangetekend in het dossier. Er wordt vervolgens nagegaan in welke samenstelling de Raad zijn advies heeft uitgebracht. Deze informatie maakt het mogelijk om bij de samenstelling van de behandelende kamer hiermee rekening te houden.

Mocht ondanks deze controle nog voorafgaand aan of tijdens de zitting de behandelende kamer of een van haar leden gewraakt worden omdat sprake zou zijn van een "same decision or same case", dan is het oordeel daarover aan de wrakingskamer. Partijen kunnen ruim een week voor de zitting op de website van de Raad kennis nemen van de samenstelling van de kamer. Het is een van de aanvullende maatregelen die de Afdeling heeft getroffen naar aanleiding van de uitspraak van het Hof.

De hanteerbaarheid van dit systeem wordt vergroot door beperking van het aantal staatsraden die gelijktijdig beide functies uitoefenen. Als sluitstuk van deze maatregelen zal de in de praktijk reeds gehanteerde regel, dat een staatsraad niet kan deelnemen aan de behandeling van een zaak als zich een "same decision or same case" situatie voordoet, uitdrukkelijk in de Wet op de Raad van State worden vastgelegd.

3 De staat van de Raad

3 De staat van de Raad

In het jaarverslag over 2002 zijn de redenen aangegeven die de Raad tot de overtuiging hebben gebracht dat zijn adviserende taak beter tot haar recht komt als die taak wordt verricht door een kleiner aantal staatsraden, maar voor een groter deel van hun tijd dan nu. Deze concentratie is op verschillende wijzen te verwezenlijken. Voor de keuze gelden als uitgangspunten: blijven voldoen aan de bepalingen in de Grondwet; recht doen aan de benoemingsvereisten voor de afzonderlijke functies, wetgevingsadviseur en bestuursrechter; handhaven van deze twee functies binnen één organisatie; voorkomen dat de advisering een geïsoleerde bezigheid wordt; toekomstige ontwikkelingen niet blokkeren.

Mede in het licht van de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 6 mei 2003 in de zaak Kleyn c.s heeft de Raad in 2003 definitief gekozen voor een afzonderlijke Afdeling advisering naast de reeds bestaande Afdeling bestuursrechtspraak. De Grondwet voorziet in die mogelijkheid. Door twee aparte Afdelingen zullen de beide functies waarmee de Raad is belast, organisatorisch scherper worden onderscheiden. Een dergelijke structuur geeft ook uitdrukking aan de gelijkwaardigheid van deze beide functies. Het biedt de beste mogelijkheden om de samenstelling van de Raad en - binnen de Raad - de inzet van de staatsraden af te stemmen op nieuwe eisen en verwachtingen. Twee aparte Afdelingen dragen ook bij aan de doorzichtigheid van de organisatie. Situaties die niet verenigbaar zijn met artikel 6 EVRM kunnen nog beter worden voorkomen.

Een dergelijke structuur sluit bovendien aan bij die van de zustercolleges in België, Frankrijk en Italië.

Het ziet er naar uit dat de regering de overwegingen van de Raad deelt en in 2004 een wijziging van de Wet op de Raad van State aan de Staten-Generaal zal voorleggen. Daarin zou dan tevens de mogelijkheid geopend kunnen worden voor de benoeming van staatsraden in buitengewonde dienst voor de advisering.

Het is wenselijk in dat wetsvoorstel te voorzien ook in de nadere regeling van de rechtspositie van staatsraden (i.b.d.). De huidige regeling, bijvoorbeeld ingeval van ziekte en arbeidsongeschiktheid, loopt onverantwoord achter.

4 Externe contacten

4 Externe contacten

Overleg met de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Op 9 april 2003 vond het jaarlijkse overleg plaats tussen een delegatie van de Raad van State en de Vaste Commissies voor Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Centraal in dat overleg stond het jaarverslag van de Raad over 2002. Aan de orde kwamen meer in het bijzonder de wijze van toetsing door de Raad van de aan hem voorgelegde ontwerpregelgeving, de onverplichte advisering en de advisering over initiatiefvoorstellen, alsmede de specifieke rol van de bestuursrechter, de inhaalslag die de Afdeling bestuursrechtspraak in de afgelopen jaren heeft gemaakt en de vreemdelingenrechtspraak door de Afdeling.

Op verzoek van de Vaste Commissies werd voorts van gedachten gewisseld over de samenstelling van de Raad en de wijze van selectie van staatsraden alsmede over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Afdeling bestuursrechtspraak.

Samenwerking Raad van State en Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba

In de loop van 2003 is verder uitwerking gegeven aan organisatie en financiering van de samenwerking tussen de Raad en het Gemeenschappelijk Hof bij de behandeling van de hoger beroepen tegen uitspraken van het Gerecht in eerste aanleg in beroepen tegen beschikkingen als bedoeld in de Landsverordeningen administratieve rechtspraak van de Nederlandse Antillen en Aruba. Dit is gebeurd op basis van het onderzoek dat door mr. M.R. Wijnholt, oud-staatsraad i.b.d. en oud-president van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba, en mr. H.H.C. Visser, directeur van de directie Bestuursrechtspraak van de Raad van State is ingesteld¹⁸. Inmiddels zijn per 1 januari 2004 staatsraad mr. R.W.L. Loeb, staatsraad i.b.d. mr. A.W.M. Bijloos en de oud-staatsraden i.b.d. mr. M.R. Wijnholt en mr. C.H. Govaerts benoemd tot plaatsvervangend lid van het Gemeenschappelijk Hof.

Vereniging van de Raden van State en de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges van de landen van de Europese Unie

Het feit dat de taak van de Raad van State niet alleen een nationale dimensie heeft, maar ook een Europese, houdt ook in dat hij samenwerking zoekt met andere instellingen, al was het alleen maar voor uitwisseling van informatie en ervaringen. Dat gebeurt binnen de Vereniging voor Raden van State en hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges. Van deze Vereniging zijn naast het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen lid alle Raden van State van de landen van de Europese Unie alsmede de rechtscolleges die binnen hun land belast zijn met bestuursrechtspraak in hoogste ressort. In de periode 2002 tot 2004 is Nederland voorzitter van de Vereniging. Het secretariaat-generaal van de Vereniging is gevestigd te Brussel.

In het afgelopen jaar zijn talloze initiatieven ontwikkeld en tot uitvoering gebracht, zoals is te zien op de website van de Vereniging. Deze website is te bereiken via www.raadvanstate.nl.

Het jaar 2003 heeft verder in het teken gestaan van de voorbereiding van het tweejaarlijkse colloquium van de Vereniging dat in 2004 in Den Haag zal worden gehouden.

Het onderwerp van het colloquium 2004 is "De kwaliteit van het gemeenschapsrecht en zijn implementatie en toepassing in de nationale rechtsorde". Als algemeen rapporteur treedt op staatsraad dr. E.M.H. Hirsch Ballin.

In het verslagjaar zijn de nationale rapporten opgesteld en ingezonden aan de algemeen rapporteur, die op grond daarvan zijn algemeen rapport zal opstellen.

Het bestuur van de Vereniging heeft op 3 november 2003 een bijeenkomst gehad met de instellingen die per 1 mei 2004 zullen toetreden tot de Vereniging. Met hen is van gedachten gewisseld over de wijze waarop zij het best kunnen worden voorbereid op de nieuwe taken die hen als hoogste nationale rechters met betrekking tot de toepassing van het gemeenschapsrecht wachten. In maart 2004 is een seminar gehouden over de toepassing van de prejudiciële procedure door de hoogste nationale bestuursrechters. Dit seminar is mede georganiseerd door de Academie voor Europees Recht te Trier en Technical Assistance Information Exchange Office of the European Commission (TAIEX).

In het afgelopen jaar zijn tenslotte twee communicatiesystemen ontwikkeld voor de leden van de Vereniging. Met de ene kunnen zij elkaar op een snelle wijze op de hoogte brengen van belangrijke uitspraken die zij hebben gedaan op het gebied van het gemeenschapsrecht en waardoor zij elkaar gerichte vragen om informatie kunnen voorleggen.

Daarnaast is er de databank van nationale beslissingen van de Vereniging, die ook via haar website openstaat voor het publiek en is verder geperfectioneerd.

Raad
van State

Europa



1 Inleiding

Nationale staten hebben het door de mondialisering op steeds minder terreinen alleen voor het zeggen.

Samenwerking in een of andere vorm is geboden. Alleen al daarom is Europa voor Nederland van groot belang.

De Europese integratie gaat sinds vele jaren aanmerkelijk verder dan het wegnemen van handelsbelemmeringen.

Zij betreft bijvoorbeeld ook het milieu, de arbeidsverhoudingen en de bestrijding van de misdaad. Nationale staten kunnen grensoverschrijdende problemen niet meer alleen oplossen. Het is inmiddels volstrekt ondenkbaar dat Nederland nog zonder Europese samenwerking kan. De vraag is al lang niet meer of de Europese Unie (EU) nodig is, maar nog slechts op welke wijze zij verder vorm krijgt.

In het afgelopen jaar is beslist over de meest ingrijpende uitbreiding van de EU tot nu toe. In samenhang daarmee is in de Conventie nagedacht over de wenselijke institutionele structuur. Dit heeft geresulteerd in een ontwerp van een Grondwettelijk Verdrag voor Europa, waarover in de Intergouvernementele Conferentie (IGC) wordt onderhandeld.

De Raad van State heeft in 2003 advies uitgebracht over het Verdrag van Athene inzake de toetreding van tien nieuwe lidstaten tot de EU¹ en over aspecten van de mogelijke uitkomsten van de Conventie over de toekomst van Europa². In deze adviezen heeft de Raad in het bijzonder aandacht besteed aan de gevolgen van de op handen zijnde uitbreiding, aan het functioneren van de EU, aan de verhouding tussen Europa en Nederland (en vice versa), en de gevolgen van de Europese constitu-

tionele orde op de Nederlandse. Daarnaast gaf de Raad in zijn adviezen aandacht aan het economisch en monetair beleid, aan de rechtspraak en aan de implementatie van Europese regels.

Deze adviezen zetten de lijn voort uit het jaarverslag over 2001 van de Raad³, het advies over het Verdrag van Nice⁴ en de adviezen over de miljoenennota's van de afgelopen jaren.

In het komend jaar, 2004, zal Europa andermaal hoog op de politieke agenda staan. De uitbreiding zal op 1 mei daadwerkelijk gestalte krijgen, in juni zullen verkiezingen voor het Europees Parlement plaatsvinden, gedurende de tweede helft van dit jaar zal Nederland het voorzitterschap van de EU vervullen. Onderwijl gaat de IGC over het tot stand brengen van een nieuw grondwettelijk verdrag voort. Zij komt medio 2004 waarschijnlijk in een beslissende fase.

¹ Goedkeuring van het op 16 april 2003 te Athene totstandgekomen Verdrag betreffende de toetreding van de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek tot de Europese Unie, met Toetredingsakte, Bijlagen en Protocollen (Trb. 2003, 74) (Kamerstukken II 2002/03, 28 972 (R 1738), A).

² Europese Conventie (Kamerstukken II 2003/04, 28 473, nr. 35).

³ Jaarverslag Raad van State 2001.

⁴ Goedkeuring van het op 26 februari 2001 te Nice totstandgekomen Verdrag van Nice houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende akten (Trb. 47) (Kamerstukken II 2001/02, 27 818 (R 1692), A).

Daarom is het uitbrengen van het jaarverslag 2003 een goed moment om in te gaan op een aantal vaste punten in de advisering over Europese aangelegenheden.

2 De toekomst van de Europese instellingen

In 2001 sprak de Raad zijn zorg uit over de bestaande structuur van de EU en de bestaande instrumenten; onvoldoende om gezamenlijk snel en effectief te kunnen optreden in tijden van crises; onvoldoende voor de uitbreiding met tien nieuwe leden. Al voor de uitbreiding werd dat duidelijk in de Irak-crisis en de verwickelingen rond het Stabiliteits- en Groeipact.

In 2003 is wel voortvarend te werk gegaan met de uitbreiding van de EU en met de Conventie, uitmondend in een ontwerp-Grondwettelijk Verdrag voor Europa, maar in de onderhandelingen over de Grondwet openbaren zich grote verschillen van inzicht tussen de lidstaten over de toekomstige machtverhoudingen binnen en tussen de Europese instituties.

In Nice is het niet gelukt om de institutionele vraagstukken die toen al acuut waren en door de uitbreiding nog knellender worden, op te lossen. Daardoor wordt de uitbreiding eerder geëffectueerd dan de hervormingen die nodig zijn.⁵ De Raad heeft in zijn advies over het Verdrag van Athene inzake de uitbreiding zijn zorgen omtrent het achterblijven van de institutionele hervormingen bij de uitbreiding herhaald.⁶ De regering deelde die zorg toen (nog) niet. Thans is echter duidelijk dat indien de IGC geen overeenstemming oplevert, de EU

van 25 lidstaten het voor langere tijd zal moeten doen met de huidige structuur, die daarop duidelijk niet is berekend. Het risico bestaat dat het integratieproces dan voor een langere periode de dynamiek van de eerste halve eeuw verliest. Dan moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid van een erosie van de gezamenlijkheid.

In zijn advies over het Verdrag van Athene riep de Raad in herinnering wat hij over de institutionele structuur in het advies over het verdrag van Nice naar voren had gebracht:

”Het gaat om de beheersing van processen en de eisen die daaruit voortvloeien voor de institutionele structuur.

Tot die eisen behoren:

1. doorzichtigheid van de besluitvorming
(wie is verantwoordelijk voor wat?);
2. democratische controle op de besluitvorming
(Europees en nationaal);

⁵ Goedkeuring van het op 26 februari 2001 te Nice totstandgekomen Verdrag van Nice houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende akten (Trb. 47) (Kamerstukken II 2001/02, 27 818 (R 1692), A).

⁶ Goedkeuring van het op 16 april 2003 te Athene totstandgekomen Verdrag betreffende de toetreding van de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek tot de Europese Unie, met Toetredingsakte, Bijlagen en Protocollen (Trb. 2003, 74) (Kamerstukken II 2002/03, 28 972 (R 1738), A, blz. 3, 5 en 6).

3. openbaarheid van bestuur
(zowel openbaarheid van documenten als recht op informatie);
4. invulling van het Europese burgerschap
(meer dan alleen kiesrecht);
5. subsidiariteit als beginsel van bevoegdheids toebedeling
(niet als rem).⁷

De Raad adviseerde in het licht van de totstandkoming van een Unie van 25 lidstaten binnen de institutionele structuur meer dan voorheen communautaire, nationale en functionele belangen met elkaar in evenwicht te brengen. De vereiste besluitvaardigheid van de EU bereikt men niet door de Commissie, de Raad en de “comitologie” afzonderlijk als institutionele bewakers van de verschillende belangen te mobiliseren.

Een goed functioneren van de Raad van Ministers als communautaire medewetgever kan worden bevorderd door een stabiel voorzitterschap dat niet uitsluitend op uitruil van nationale belangen is georiënteerd.

Voorwaarde daarvoor is echter dat ook de andere bij het wetgevingsproces betrokken instellingen – de Commissie en het Parlement – het hunne aan deze evenwichtige behartiging van de onderscheiden belangen bijdragen.

Het komt dus niet alleen aan op institutionele beslissingen (zoals aantal en roulatie van ambtsdragers), maar ook op de bevoegdheden en processen die de verhoudingen tussen die instellingen en de lidstaten bepalen en gericht moeten zijn op de verwezenlijking van de doeleinden van de Unie.

De regering onderschreef bovengenoemde uitgangs-

punten en wees daarbij op de ontwikkelingen in de Conventie. Zij was tevreden met de institutionele structuur zoals voorgesteld in de ontwerp-Grondwet. De Nederlandse inzet in de IGC concentreerde zich vervolgens op vier punten:

- gelijke toegang tot het ambt van voorzitter van de Europese Raad;
- schrappen van de Wetgevende Raad;
- handhaving unanimiteitsvereiste bij besluitvorming over de Financiële Perspectieven;
- vergroting van de betrokkenheid van het Europees Parlement bij de verkiezing van de voorzitter van de Commissie.⁷

Hoe deze vier punten passen in een bredere visie op het geheel van institutionele hervormingen, is de Raad niet geheel duidelijk geworden.

Ook als de IGC met gunstig resultaat afgesloten zou kunnen worden, blijven er grote risico's in verband met de goedkeuringsprocedures in alle lidstaten en de referenda in sommige. De beeldvorming rond de ontwikkelingen in de afgelopen jaren heeft er niet toe bijgedragen dat het vertrouwen in de EU groter is geworden. Omdat de bestaande oprichtingsverdragen voor onbepaalde tijd zijn aangegaan en alleen met instemming van alle lidstaten kunnen worden gewijzigd, ontstaat bij niet-bekrachtiging van een ondertekend verdrag tot vaststelling van de Grondwet voor Europa

⁷ Intergouvernementele Conferentie (IGC), brief van de Minister en Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken van 16 september 2003 over de Nederlandse inzet in de IGC (Kamerstukken II 2003/04, 29 213, nr. 1).

door een of enkele lidstaten een bijna onoplosbare situatie. Ook de aan de ontwerp-Grondwet gehechte verklaring dat dan beraad in de Europese Raad zal plaatsvinden, biedt geen uitweg uit zo'n impasse.

Het is de vraag of deze gevolgen van een "nee" altijd in nationale politieke debatten of referenda voldoende onder ogen worden gezien. Als de totstandkoming van een Grondwet voor Europa mislukt, bestaat het risico dat groepen van lidstaten hun heil zullen zoeken in samenwerking buiten de gewone patronen van de EU om. Dat zou een ontwikkeling zijn die anders (en bedreigender) is dan de al langer geleden geopperde maar - afgezien van de bijzondere structuren van Schengen en de Economische en Monetaire Unie - niet tot toepassing gekomen nauwere samenwerking met gebruikmaking van de instellingen, de procedures en de regelingen van de verdragen (artikelen 43-45 van het Verdrag betreffende de Europese Unie). Een voorhoede van staten in het integratieproces, waarbij andere lidstaten zich gaandeweg kunnen aansluiten, kan - zoals de Europese ervaring leert - goede diensten bewijzen, zolang de werking van de interne markt daardoor niet wordt verstoord. Maar een Europa van wisselende coalities buiten de bestaande institutionele structuur om zou de EU degraderen tot een puur functioneel selectief samenwerkingsverband en verrekenkantoor.⁸ De interne markt, die niet opzij kan worden gezet, vormt de enige rem op zulk een degradatie. De regering onderschreef deze visie in het nader rapport. Inzet bleef de gezamenlijke aanpak. Daarbij tekende de regering wel aan dat, wanneer die aanpak niet mogelijk is, zij nauwere samenwerking op bepaalde

terreinen niet afwijst, mits deze altijd openstaat voor de andere lidstaten en voor- en nadelen tevoren worden afgewogen.

Door het vastlopen van de onderhandelingen over de ontwerp-Europese Grondwet in 2003 is het niet ondenkbaar dat de besluitvorming hierover uiteindelijk zal plaatsvinden onder het Nederlandse voorzitterschap in de tweede helft van 2004. Een nieuwe mislukking dan brengt een scenario dichterbij van een Europa van meer en wisselende snelheden buiten de instellingen, procedures en de regelingen van de verdragen om. Het is dan ook van eminent belang dat wordt gekoerst op een compromis met een eventueel minder omvattende Grondwet waarin alle lidstaten zich wel kunnen vinden. Aldus blijft de gezamenlijkheid behouden. Binnen die gezamenlijkheid zijn kleinere verbanden van nauwere samenwerking mogelijk. Het zou wellicht ook een oplossing kunnen zijn voor de voorzienbare problemen bij verdere uitbreiding.

3 Nederland en Europa

De veranderingen binnen de Unie, de verbreding, de verdieping en de uitbreiding, stellen niet alleen eisen aan

⁸ Goedkeuring van het op 16 april 2003 te Athene totstandgekomen Verdrag betreffende de toetreding van de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek tot de Europese Unie, met Toetredingsakte, Bijlagen en Protocollen (Trb. 2003, 74) (Kamerstukken II 2002/03, 28 972 (R 1738), A, blz. 4).

de Europese instellingen en het proces van besluitvorming binnen de EU. Voorzienbaar is dat zij ook eisen stellen aan de Nederlandse instellingen en het besluitvormingsproces in Nederland. Toch is daaraan tot nu toe maar weinig aandacht besteed. In zijn advies over de Miljoenennota 2003 heeft de Raad erop gewezen dat de koppeling van beleidsterreinen sterker wordt. Dit is niet alleen een gevolg van hun inhoudelijke samenhang, maar ook van de wijze van besluitvorming op Europees niveau, de dwarsverbanden tussen de onderhandelingen over heel verschillende dossiers. Dat dwingt Nederland tot het tijdig ontwikkelen van een breed gedragen visie op de Nederlandse inbreng in Europa met duidelijke prioriteiten en goede interne coördinatie. Daar komt in een EU van vijftwintig landen de noodzaak bij, snel te kunnen inspelen op nieuwe kansen en omstandigheden. Daarenboven is het van belang voor de uitvoering van de Nederlandse inbreng op verschillende beleidsterreinen partnerschappen met verschillende lidstaten te ontwikkelen. In dat verband doet Nederland er goed aan, zorg te besteden aan de relaties met de nieuwe lidstaten en de schade die recentelijk is ontstaan in bestaande partnerschappen te herstellen.

De wijze van besluitvorming in Nederland met betrekking tot Europa voldoet niet automatisch aan eisen van snelheid, effectiviteit en democratische legitimiteit. Zo had het Koninkrijk der Nederlanden (inclusief de Nederlandse Antillen en Aruba) bijvoorbeeld actiever kunnen inspelen op de kansen die de Conventie bood om de relatie van de Nederlandse Antillen en Aruba met de EU te moderniseren, gelet ook op Franse initiatieven

met betrekking tot het eiland Mayotte. Het voorbij laten gaan van die kansen maakt het steeds moeilijker de modernisering van die relatie te bewerkstelligen. Nederland bekleedt het voorzitterschap van de EU in de tweede helft van 2004. Dat biedt de mogelijkheid deze belangrijke punten van beleid ook in eigen land te agenderen. De belangen die op het spel staan, worden steeds groter. De noodzaak een Europese strategie te volgen, zou speerpunt van regeringsbeleid moeten zijn, en is reden het aangekondigde onderzoek naar versterking van de positie van de minister-president toe te snijden op een betere coördinatie van de Europese inbreng van de vakdepartementen.⁹ Voor de prejudiciële procedure, waarop onder 4 nader wordt ingegaan, geldt eveneens dat er behoefte bestaat aan Nederlandse initiatieven gericht op een aanmerkelijke versnelling.

Op steeds meer terreinen verplaatst het centrum van de besluitvorming zich van Nederland naar Europa. Nederland heeft beslissingsmacht over Nederland verloren, maar heeft daarvoor medebeslissingsrecht over het grotere geheel teruggekregen. De posities van de Nederlandse staatsinstellingen zijn daarmee wezenlijk veranderd. Deze verandering heeft zich in de loop van vele jaren geleidelijk voltrokken. Daardoor – en wellicht ook doordat het Europa-debat in Nederland toch al niet sterk was ontwikkeld – is slechts in beperkte mate nagedacht over deze veranderingen in de positie, de inrichting en het functioneren van de Nederlandse staatsinstellingen. In Europa staat de ontwikkeling evenwel niet stil.

⁹ Nota over de toestand van 's Rijks financiën, Kamerstukken II 2003/04, 29 200, nr. 4, blz. 14/15.

In de ontwerp-Europese Grondwet wordt aan de nationale parlementen het instrument van de subsidiariteits-toets aangereikt. Deze dwingt de nationale parlementen tot een actieve opstelling ten aanzien van voorstellen van Europese regels. De nationale parlementen krijgen hiermee een dubbelrol. Zij hebben een (indirecte) rol als controleur van de nationale regering die over een ontwerp van een Europese regeling onderhandelt, en een (rechtstreekse) rol bij de toetsing van dit ontwerp aan het subsidiariteitsbeginsel. Welke gevolgen heeft dit voor de werkwijze van de Eerste en de Tweede kamer der Staten-Generaal? In het advies over de werkzaamheden van de Conventie heeft de Raad dienaangaande enkele eerste suggesties gedaan.¹⁰

De Europeanisering heeft ook gevolgen voor de Raad van State. Omdat bij de implementatie van Europese regels de inhoud daarvan zelf niet meer ter discussie staat, heeft de toetsing door de Raad van State een beperkt karakter. Zoals het ook voor het parlement van belang is de aandacht vooral te richten op de totstandkoming van Europese regels, omdat dan nog enige invloed kan worden uitgeoefend, geldt dit ook voor de advisering door de Raad. Vandaar dat in 2001 een proef is gestart waarbij een aantal ontwerpen voor Europese regels aan de Raad is voorgelegd. Naar aanleiding van die door de regering als geslaagd beschouwde proef, heeft de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken medio 2003 aangegeven dat de Raad van State bij de belangrijkste ontwerpen voor Europese regelingen om commentaar zal worden gevraagd.¹¹ Deze procedure kan worden gezien als een logisch gevolg van de verschuiving

van de beleidsvorming van Den Haag naar Brussel.

Het voorgaande laat zien dat op enkele afzonderlijke punten discussie wordt gevoerd over de gevolgen van Europa voor de Nederlandse staatsinstellingen.

Van een fundamentele herijking is echter geen sprake.

De Grondwet voor Europa is ook een markeringspunt. Zij codificeert immers het jarenlange vrij onopgemerkt verlopen proces van Europeanisering. Het is een geschikte gelegenheid voor die fundamentele herijking.

4 De toekomst van de rechtspraak

De Europeanisering van beleidsterreinen en de uitbreiding zullen ook hun weerslag moeten hebben op het stelsel van rechtspraak. In zijn advies over het Verdrag van Nice wees de Raad erop, dat rekening moet worden gehouden met een grote toevloed aan zaken vanuit de nieuwe lidstaten naar het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG).¹² Om aan deze toestroom het hoofd te kunnen bieden, zijn ingrijpender stelselwijzigingen noodzakelijk dan die welke bij het Verdrag van Nice zijn doorgevoerd. De risico's voor het functioneren van de prejudiciële procedure van artikel 234 van het EG-Verdrag zijn groot. Het HvJ EG en het Gerecht van Eerste Aanleg (GEA) vervullen een cruciale

¹⁰ Europese Conventie (Kamerstukken II 2003/04, 28 473, nr. 35), punt 3.

¹¹ Brief van de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken van 19 juni 2003 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (eu03000126).

¹² Europese Conventie (Kamerstukken 2003/04, 28 473, nr. 35), punt 4.

5 De toekomst van het Stabiliteits- en Groeipact

rol bij de ontwikkeling en handhaving van de communautaire rechtsorde. In het kader van de Conventie is echter aan de werking van de prejudiciële procedure slechts marginaal aandacht besteed.

Gelet op de ontwikkelingen in de IGC moet er inmiddels niet meer op worden gerekend dat wijzigingen van het stelsel veel aandacht zullen krijgen. Het lijkt dan ook niet langer realistisch om die wijzigingen in de Europese Grondwet zelf te verwachten. Dat betekent dat thans de aandacht vooral uit zal moeten gaan naar methoden om bij secundaire regelgeving praktische maatregelen te treffen die kunnen bijdragen aan verlichting van de problematiek, zoals delegatie van regelgeving, en naar methoden en oplossingen waarmee rechterlijke instanties zelf in de praktijk de druk op het systeem van prejudiciële vragen zoveel mogelijk kunnen beperken. Begonnen zou kunnen worden met de uitbreiding van het GEA, waartoe in beginsel reeds is besloten. De Raad heeft in zijn advies over de Conventie enkele aanzetten voor praktische maatregelen gegeven. Hij noemde in dat verband onder meer de mogelijkheid om prejudiciële vragen vergezeld te doen gaan van een tentatief antwoord. Tevens wees de Raad op de wenselijkheid om de totstandkoming van informele contacten (netwerken) te bevorderen tussen nationale rechters en HvJ EG en tussen nationale rechters onderling over de toepassing van het Gemeenschapsrecht.

In het Colloquium 2004 van de Europese Vereniging van Raden van State en hoogste administratieve rechtscolleges in juni 2004 zal deze problematiek verder worden uitgediept vanuit het perspectief van de rechter zelf.

Dit jaar trok het Stabiliteits- en Groeipact veel aandacht.

In het advies over de Miljoenennota 2004¹³ merkte de Raad, in aansluiting op het advies over de Miljoenennota 2003, op dat nakoming van het Stabiliteits- en Groeipact thans minder vanzelfsprekend lijkt. Een aantal grote lidstaten overtreedt de regels van het pact fors.

Daardoor dreigt allereerst de stabiliteit van de euro en het vertrouwen daarin te worden ondermijnd. Dat zal zijn werking op de Europese integratie hebben.

Op korte termijn leidt een te hoog niveau van uitgaven in die lidstaten waarschijnlijk tot een bestedingsimpuls, maar op middellange termijn wordt hierdoor hun EMU-schuld een zwaardere last met negatieve effecten op hun groeivermogen en daarmee ook op de (open) economie van ons land.

Naleving van het Stabiliteits- en Groeipact is niet in de laatste plaats voor Nederland van groot belang om de overheidsfinanciën beheersbaar te houden, ook voor volgende generaties, rekening houdend met voorzienbare demografische ontwikkelingen. Er dient naar het oordeel van de Raad dan ook niet getornd te worden aan de uitgangspunten van het Stabiliteits- en Groeipact.

Het handhavingstekort van het pact is niet alleen schadelijk voor het vertrouwen in een stabiele euro, maar ook het vertrouwen in het financieel-economische beleid van de lidstaten van de EU en, meer in het algemeen, voor het vertrouwen van de burger in de EU en de euro.

¹³ Nota over de toestand van 's Rijks financiën, Kamerstukken II 2003/04, 29 200, nr. 4.

Hoewel Nederland het pleit in de Raad van Ministers niet heeft kunnen winnen, is het debat nog niet afgerond.

6 Implementatie

In het onderdeel jurisprudentie van dit jaarverslag wordt nader ingegaan op enkele technische aspecten van de implementatie van Europese regels. Hier zal worden ingegaan op te late implementatie en initiatieven om deze te versnellen.

Ook in het afgelopen jaar was regelmatig sprake van te late implementatie. De achterstanden zijn groter geworden.¹⁴ Vooral de achterstanden bij het Ministerie van Verkeer en Waterstaat vielen op. Aan de Raad werd een groot aantal implementatievoorstellen voor advies voorgelegd met kleine technische aanpassingen waarvan de implementatietermijn reeds was overschreden. In het jaarverslag 2001 heeft de Raad reeds opgemerkt dat het halen van implementatietermijnen in de eerste plaats een kwestie is van organisatie binnen de ministeries.¹⁵ Dat moge ook daaruit blijken dat het in meer dan de helft van de gevallen waarin implementatievoorstellen na afloop van de termijn aan de Raad van State voor advies werden aangeboden, ontwerpen voor algemene maatregelen van bestuur betrof.¹⁶ Ook voor wetsvoorstellen komt het proces te langzaam op gang. Dat vertragingen niet nodig zijn, moge blijken uit een aantal richtlijnen op fiscaal terrein die in 2003 zijn vastgesteld, met zeer korte implementatietermijnen. Het implementatievoorstel werd direct na de vaststelling - in één geval zelfs nog daarvoor - voor advies voorgelegd.¹⁷

De knelpunten bij implementatie dienen in een bredere

context te worden gezien. Implementatie is niets anders dan het wetgevende sluitstuk van het grotere besluitvormingsproces van de totstandkoming van Europese regels. Democratische legitimatie van Europese regelgeving vereist tijdige en actieve betrokkenheid van de Staten-Generaal bij de totstandkoming van Europese regels. Een goede standpuntbepaling bij de totstandkoming van Europese regels vereist diepgaand inzicht in de gevolgen die deze regels in de nationale rechtsorde zullen hebben. Dat brengt mee dat zowel het bezien van de technische aspecten, als de afstemming met de betrokkenen in het nationale wetgevingsproces, waaronder de beide Kamers, in de fase van de totstandkoming van de Europese regels moeten plaatsvinden. De implementatie zelf hoeft dan minder tijd te kosten.

¹⁴ Zie ook de brief van de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 28 oktober 2003 hierover (Kamerstukken II 2003/04, 21 109, nr. 117).

¹⁵ Jaarverslag Raad van State 2001, blz. 109/110.

¹⁶ Het gaat daarbij vooral om amvb's die dienen ter implementatie van Europese wetgeving en waarvoor niet ook wetswijziging noodzakelijk is.

¹⁷ Wetsvoorstel implementatie spaarrenterichtlijn (Kamerstukken II 2003/04, 29 206, nr. 5); Wetsvoorstel implementatie richtlijn energiebelastingen (Kamerstukken II 2003/04, 29 207, nr. 4; wetsvoorstel houdende wijziging van enkele belastingwetten in verband met de implementatie van Richtlijn 2003/49/EG van de Raad van de Europese Unie van 3 juni 2003 betreffende de gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen

Ook de techniek van implementatie blijkt in veel gevallen niet zonder problemen. Los van termijnoverschrijdingen is dit jaar opnieuw gebleken dat implementatievoorstellen regelmatig aanleiding geven tot het maken van opmerkingen van technische aard door de Raad. Dat is te meer zorgelijk, omdat een juiste en volledige implementatie knelpunten bij de toepassing van Europese wetgeving weliswaar niet volledig kan wegnemen, maar wel vaak kan voorkomen dat de implementatie zelf voor nog meer problemen zorgt. Te late, onvolledige of onjuiste implementatie van Europese regels heeft op de rechtspraak een negatieve weerslag, zo blijkt ook bij de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State. Zo leiden gebreken vaak tot vragen over bijvoorbeeld (al dan niet omgekeerde) rechtstreekse werking van richtlijnbepalingen, en tot vragen over de ambtshalve toetsing van Gemeenschapsrecht. Bij tijdige en correcte implementatie ontstaan dergelijke problemen niet of in mindere mate. Het is de Raad nog niet gebleken dat de organisatie binnen de ministeries in alle opzichten afdoende is ingesteld op een tijdige en kwalitatief verantwoorde implementatie.

7 De toekomst van Europa

De advisering van de Raad van State over Europese aangelegenheden in 2003 en daaraan voorafgaande jaren kent een aantal vaste punten. Deze zijn als volgt samen te vatten:

Institutionele hervorming, zoals in algemene zin voorzien in de Conventie, is nodig om te voorkomen dat de EU na de uitbreiding dreigt weg te glijden in een

besluitvormingsvacuüm. De Europese structuur is te zwak om tot daadkrachtige besluiten te komen. De lidstaten hebben afzonderlijk onvoldoende mogelijkheden om nog zelfstandig in te grijpen. Men zou kunnen zeggen dat de EU momenteel niet voldoet aan haar eigen toelatingscriteria, met andere woorden nog onvoldoende democratisch en slagvaardig is.

In een zich uitbreidende EU neemt de Nederlandse positie proportioneel af. Het is alleen al daarom van wezenlijk belang dat het regeringsbeleid inzake Europa is gebaseerd op een Europese visie en de Nederlandse inbreng in de verwezenlijking daarvan. Er moet bijvoorbeeld een antwoord zijn op de vraag of de voorkeur moet worden gegeven aan een in gezamenlijkheid vastgestelde, doch wellicht wat minder vergaande Europese grondwet; of een Europa van meer snelheden, met een voorhoede van landen wenselijk is; of Nederland wel of niet tot die voorhoede zal behoren, of daartoe mede het initiatief zal nemen.

De organisatie van het proces van besluitvorming in Nederland over de Nederlandse bijdrage aan Europa zal daarop - ambtelijk en politiek - ingesteld moeten zijn. De visie op Europa en Nederland zal bestendig dienen te zijn, dus niet dienen te wisselen met elke kabinetswisseling. De Nederlandse staatsinstellingen (regering, ministeries en Staten-Generaal) moeten zich aan de Europese werkelijkheid aanpassen.

Hierboven is al vastgesteld, dat het niet meer mogelijk is Nederland te besturen buiten het proces van Europese samenwerking om. De mondialisering, de stand van de

Europese integratie en de grote verwevenheid van onze economie met die van andere lidstaten maken een actieve Nederlandse betrokkenheid bij de verdere vormgeving van de EU tot een nationaal belang van de eerste orde. Het is nodig dat de regering zich in het debat over de toekomst van de EU actief opstelt. Wat daarbij nodig is, is niet alleen naar Europa kijken vanuit Nederland, maar ook vanuit Europa naar Nederland.

Bijdrage rechter aan kwaliteit wetgeving



1 Inleiding

1 Inleiding

Woorden zijn kwetsbaar. Wetgeving dus ook. Gebreken in de kwaliteit van wetgeving blijken vaak pas achteraf als de wet in werking is getreden. Gebreken merken bestuur en rechter vaak als eerste. Het bestuur zal die gebreken allereerst intern proberen op te lossen. Van de rechter is door zijn openbare uitspraken bekend hoe hij met disfunctionerende wetgeving omgaat. Daarop worden die uitspraken echter zelden systematisch en in samenhang gelezen. De rechter wordt ook zelden naar zijn ervaringen gevraagd. Toch zouden die ervaringen de wetgever kunnen helpen bij het verbeteren van de kwaliteit van de wetgeving, de handhaafbaarheid en de uitvoerbaarheid. Het beroep op de rechter zou er door kunnen verminderen.

In dit onderdeel van het jaarverslag worden de mogelijkheden verkend om de ervaringen van de rechter beter te benutten en wordt nagegaan welke belemmeringen aan die betere benutting in de weg zouden kunnen staan.

Als bestuursrechter en wetgevingsadviseur is de Raad één van de eerst geroepen om die verkenning ook zelf uit te voeren.

2 Achtergrond

2 Achtergrond

Wetgeving is omgeven met een aantal voorzieningen.

Deze moeten ertoe leiden dat de wet die tot stand wordt gebracht, zoveel mogelijk zal beantwoorden aan de gestelde doelen. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de inschakeling van belangenorganisaties, interne en externe adviesorganen en deskundigen, het

verrichten van uitvoeringstoetsen (ex ante evaluatie).

Ook de advisering door de Raad van State is hierop gericht.

In het algemeen is echter nooit volledig te voorzien hoe een wet in de praktijk zal uitwerken. Ook is moeilijk te voorspellen hoe de maatschappij op de wet zal reageren. Er kunnen in de feitelijke werking van de wet problemen rijzen waaraan niet is gedacht. De mogelijkheid bestaat dat de wet niet alle doelen bereikt die waren beoogd; de wet kan onbedoelde en onwenselijke neveneffecten hebben; zij kan ook onnodig inefficiënt blijken te zijn; zij kan aanleiding geven tot onnodige en onnodig veel rechtszaken. Bij de toepassing van de wet kunnen bestuur en rechter voor problemen komen te staan die zij alleen met moeite op een aanvaardbare wijze kunnen oplossen.

Grote tekortkomingen die de overheid veel geld kosten, zullen in de regel spoedig worden opgemerkt en de wetgever zal via reparatiewetgeving alles in het werk stellen om dergelijke gaten te dichten.¹ Wanneer de tekortkomingen echter minder spectaculair zijn of door regering en parlement niet zelf worden gevoeld, zullen ze vaak niet worden opgemerkt. In ieder geval zal de animo om dergelijke tekortkomingen te repareren minder groot zijn. Dit kan de geloofwaardigheid van de overheid aantasten.

De Raad heeft in zijn advies over het kabinetsstandpunt bij het eindrapport van de Visitatiecommissie wetgeving

¹ Bijvoorbeeld fouten in de fiscale wetgeving.

in het bijzonder de aandacht gevraagd voor de problemen die samenhangen met disfunctionerende wetgeving.² "De wijze waarop met disfunctionerende wetgeving wordt omgegaan is wellicht belangrijker voor de kwaliteit van wetgeving, dan het vermogen om kreupele wetgeving te voorkomen. In de praktijk blijkt disfunctionerende wetgeving slechts tot meer wetgeving te leiden. Een slechte wet heeft als het ware de eigenschap om zich als een blinde mol dieper de grond in te boren. Disfunctionerende wetgeving wordt in de regel niet ingetrokken, maar aangevuld."

Signalen over tekortkomingen van de wet, over onbedoelde en onvoorziene effecten van instellingen die met de desbetreffende wetgeving moeten werken, kunnen dan ook een belangrijke bijdrage leveren aan de kwaliteit van geldende en toekomstige wetgeving. Tevens kunnen in reactie hierop de problemen bij de toepassing ervan worden verminderd.

3 Wetgevingskwaliteitsbeleid

Het is opvallend - hoewel uiteraard ook weer begrijpelijk - dat de nadruk in het wetgevingskwaliteitsbeleid vooral valt op de voorbereiding van nieuwe wetgeving. De verbetering van bestaande regelgeving lijkt een veel lagere prioriteit te hebben. Slechts bij complexe wetten zal in de regel worden voorzien in een evaluatiebepaling. Hoofddregel is nog steeds de vooronderstelling dat een wet, na afkondiging in het Staatsblad en na inwerking-treding, wordt geacht effect te hebben. De betrokkenheid van uitvoeringsinstanties ten behoeve van een

uitvoeringstoets - zowel ex ante als ex post - kan er aanzienlijk aan bijdragen dat de hoofdregel ook de realiteit benaderd.³

Bij de voorbereiding van nieuwe wetten zullen vaak belanghebbenden of deskundigen uit de branche waarop de wetgeving betrekking heeft een rol spelen bij een goede analyse van de problemen en de mogelijke oplossing daarvoor. Deze personen of instanties zullen in de regel bekend zijn met de werking van de geldende wetgeving. De inbreng van deze kennis is dan echter geen hoofdproduct, maar een bijproduct van een dialoog die op iets anders is gericht. Het gaat immers niet om de werking van die bestaande wetgeving, maar om het leveren van een bijdrage aan de nieuwe.

Een analoge situatie, die zich echter beperkt tot uitvoering en handhaving, doet zich voor bij de vroegtijdige informatieuitwisseling of overleg met uitvoerings- en handhavinginstanties. De ervaringen uit het verleden zijn dan gericht op het tot stand brengen van wetgeving voor de oplossing van nieuwe problemen. Ook hier kan het verbeteren van de geldende wetgeving een nevenproduct van de dialoog zijn, maar daarop is zij in de regel niet gericht.

Ten slotte valt in dit verband te noemen de systematische doorlichting van grote wetgevingscomplexen in het kader van wettelijk voorgeschreven evaluaties, zoals dat

² Advies van 30 juni 2000, kamerstukken II 2000/01, 27 475, A, blz. 11

³ Eindrapport van de Visitatiecommissie wetgeving "Van wetten weten", april 2002.

is gebeurd bij de Algemene wet bestuursrecht. Dan is sprake van systematisch onderzoek naar de praktische werking van wetten om te toetsen hoe deze in de praktijk werken, om lacunes en tekortkomingen te ontdekken en om na te gaan hoe eventueel gewenste verbeteringen kunnen worden aangebracht. Ook de doorlichtingsprojecten in het kader van het project "Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteitsbeleid" vallen hier mutatis mutandis onder.

In de nota Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie wordt door de regering daarnaast de ontwikkeling aangekondigd van een nieuw instrument ter identificatie van problematische, geldende regelgeving.⁴ Het instrument bevat een set van indicatoren, eventueel voorzien van een beslisboom. Aan de hand daarvan kunnen bepaalde verschijnselen in de praktijk worden geïdentificeerd als gevolg van problematische regelgeving. Hierbij wordt vooral gedacht aan nalevings- en handhavingstekorten. Daarin ligt een aangrijpingspunt voor terugkoppeling over bestaande wetgeving.

In het wetgevingskwaliteitsbeleid zijn dan ook aanzetten te onderkennen die erop gericht zijn meer te letten op de werking en de verbetering van bestaande wetgeving en zich niet uitsluitend meer richten op de realisering van nieuwe wetgeving. Van het systematisch betrekken van de ervaringen van de rechter daarbij is echter nog geen sprake.

4 Belang van informatie over de toepassing van de wetgeving

Het belang van systematische aandacht en rapportage over de toepassing van wetgeving is evident. Hoe zorgvuldig de voorbereiding van wetten ook is, nooit is de werking ervan vooraf volledig voorzienbaar. In de praktijk blijkt of het doel van de wet ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd. Pas dan komen de tekortkomingen van de wet aan het licht en de problemen met de toepassing in veranderende omstandigheden. Voor een effectieve werking van de wet is informatie over de "wet-in-uitvoering" dan ook van wezenlijk belang, niet alleen voor nieuwe wetgevingsprojecten maar ook voor het actualiseren van de bestaande wetgeving.

Irrelevante en ineffectieve wetgeving die niet beantwoordt aan haar doel ondergraaft het gezag van de wet en daarmee het bestaan van de rechtsstaat. De wet is in zekere zin het archimedisch punt van de rechtsstaat.

5 De ervaring van de rechter met wetgeving

Informatie over de werking van wetgeving is uiteraard te vinden bij belanghebbenden, deskundigen en onderzoekers op het desbetreffende gebied, uitvoeringsinstanties en instanties die belast zijn met de handhaving van de wet. Gerichte rapportage door die organisaties en personen is daarom een wezenlijk onderdeel van een wetgevingskwaliteitsbeleid.

Ook de rechterlijke instanties die de conflicten over de

⁴ Kamerstukken II 2000/01, 27 475, nr 2, blz. 20.

6 Rapportage over de ervaringen van de rechter

toepassing van de wettelijke normen moeten oplossen hebben ervaring met wetgeving. Die ervaring is bijzonder omdat zij specifiek betrekking heeft op conflicten over de toepassing van wetgeving.

Het kan hierbij om incidenteel voorkomende problemen gaan, maar het kan ook veel voorkomende problemen betreffen, waarmee veel kosten gemoeid zijn voor burgers en overheid. Zij leveren de rechtsprekende organen en de organen belast met rechtshulp vaak veel werk op, dat met goede wetgeving is te voorkomen.

Het bijzondere van de terugkoppeling van de rechterlijke ervaring is ook dat de rechter met zijn achtergrond de problemen die de toepassing van de wet met zich brengt op een onpartijdige wijze kan en zal analyseren en waarderen. Dat levert andere - en meer relevante - informatie op dan de informatie die kan worden ingewonnen bij belanghebbende instellingen, in het bijzonder bij instellingen die met de behartiging van deelbelangen zijn belast. Een vergelijkbare gedachte ligt ten grondslag aan de bezwaarschriftprocedure, die naast een rechtsbeschermingsfunctie, het bestuur een eenvoudig hanteerbare controle- en correctiemogelijkheid verschaft met betrekking tot het eigen functioneren.

Rapportage over de ervaringen van de rechter vindt niet systematisch plaats. Dat lijkt vreemd, maar dat is het niet.

De oorzaken daarvoor liggen zowel bij de rechters als bij de wetgevende instanties. Op elk van deze oorzaken zal kort worden ingegaan.

Oorzaken bij de rechter

De oorzaken bij de rechter lijken vooral samen te hangen met zijn professionele opstelling en organisatie. De rechter is gericht op de oplossing van het hem voorgelegde conflict in een concreet geval, waarbij wetten een gegeven voor hem zijn. Tekortkomingen in die wetten zal hij met de hem ten dienste staande technieken moeten oplossen. Hij zal daarbij steeds proberen om tot een resultaat te komen dat aanvaardbaar is vanuit zijn rechtsovertuiging, ondanks de problemen die de toe passen regelgeving met zich brengt. Is de uitspraak eenmaal geweest, dan is het probleem voor hem opgelost.

De gedachte dat de wet op een aantal punten beter zou kunnen zijn geweest, is daarbij voor hem niet relevant. Die gedachte helpt hem niet bij zijn werk, zij valt buiten zijn professionele gezichtsveld. De wet is de verantwoordelijkheid van een ander, zij is voor hem een gegeven. De gedachte dat de wet beter zou kunnen zijn, roept ook onmiddellijk de gedachte op naar de inhoud en de vormgeving van de verbeteringen die aangebracht zouden kunnen worden. Ook dat valt buiten de profes-

sionaliteit van de rechter. Het is een vak waarvoor hij niet is opgeleid. Hij heeft daarvoor ook niet de mogelijkheden die de wetgever heeft. Zijn tijd is beperkt, consultatiemogelijkheden ontbreken.

De gedachte dat de wet beter zou kunnen zijn valt ook buiten het staatsrechtelijke gezichtsveld van de rechter. Hij is onafhankelijk ten opzichte van de beide andere "machten" in de staat en heeft in het belang van zijn geloofwaardigheid afstand te houden ten opzichte van die machten. Dat geldt ook voor hun producten. De rechter mag de innerlijke waarde of billijkheid van de wet niet beoordelen.⁵

Oorzaken bij de wetgevende instanties

Een aantal van de argumenten die gelden voor de rechters geldt mutatis mutandis ook voor de "wetgevende instanties"⁶ en beleidsmakers. Zij zijn vooral gericht op het tot stand brengen van nieuwe wetten. Het systematisch opsporen van tekortkomingen heeft veel minder hun belangstelling. Dit confronteert de "wetgevers" ook met hun eigen tekortkomingen.

Daar komt bij dat de afstand tot de rechter groot is. Zijn onafhankelijke positie wordt "gerespecteerd". Men gaat niet met de rechter in discussie en "bevraagt" hem niet. Ook volgen de wetgevers de jurisprudentie niet altijd. In samenhang hiermee kan er nog op worden gewezen dat in het Nederlandse wetgevingsbestel de departementen op centraal niveau belast zijn met de voorbereiding van wetgeving. "De kwaliteit van de wetgeving is een ver-

antwoordelijkheid van alle ministers en van het kabinet als geheel. Alle ministers zijn zelf verantwoordelijk voor de kwaliteit van de wetgeving waarvan zij de eerste ondertekenaar zijn. De minister van Justitie heeft de algemene verantwoordelijkheid voor het wetgevingskwaliteitsbeleid."⁷

In ons bestel heeft de rechter in ieder geval geen band met een vakministerie. Alleen de minister van Justitie heeft een coördinerende rol ten opzichte van de rechterlijke organisatie. Deze rol is wezenlijk veranderd sinds de oprichting van de Raad voor de Rechtspraak die tussen de rechterlijke macht en de minister van Justitie is geschoven.

Rapportage binnen de Raad

Ook binnen de Raad van State, wordt al enige jaren gezocht naar de juiste methode om beter, en vooral systematischer, gebruik te maken van de ervaringen van de bestuursrechter bij de wetgevingsadvisering. In het afgelopen jaar heeft oud-staatsraad mr. J.H.B. Hulshof onderzoek gedaan naar de mogelijkheden en concrete voorbeelden geïnventariseerd op het terrein van Kamer 2 (milieu). Eén van de onderzochte casus betrof de onduidelijkheid over de vraag of partieel handhaven aanvaardbaar is in het licht van artikel 5:32 Awb. De conclusie

⁵ Artikel 11 van de Wet algemene bepalingen.

⁶ De term "wetgevende instanties" wordt gebruikt om aan te geven dat het hier niet gaat om de staatsrechtelijke wetgever maar om de instanties die specifiek belast zijn met de voorbereiding van de wetgeving op (de departementen).

⁷ Kamerstukken II 2001/02, 28 000 VI, nr 127b.

was dat het aanbeveling verdiend genoemd artikel te wijzigen in die zin dat partieel handhaven mogelijk wordt gemaakt.⁸ De taak systematisch de problemen op te sporen waarmee de rechter wordt geconfronteerd bij de interpretatie en toepassing van wetgeving en die een gevolg zijn van tekortkomingen in die wetgeving is nu toebedeeld aan de afdeling Kennis en Onderzoek (aKO). Die afdeling heeft daarnaast onder meer de opdracht onderzoek te verrichten op het gebied van wetgeving en bestuursrechtspraak.

7 Rapportage van de Afdeling bestuursrechtspraak

Na deze algemene beschouwingen over het belang van een systematische inventarisatie, zal nu meer concreet aandacht worden geschonken aan enkele resultaten van die inventarisatie. In het jaarverslag 2002 van de Raad van State is uiteengezet welke de problemen de Raad in zijn functie van bestuursrechter tegenkomt op het gebied van het Europese recht.⁹ De soms gebrekkige implementatie van Europese richtlijnen blijft de bestuursrechter zorgen baren. Om niet in herhaling te vervallen zullen deze keer twee andere thema's (het overgangsrecht, en besluiten van rechtswege) worden gezien. Vervolgens wordt bepleit om de Awb aan te vullen door het opnemen van een effectief rechtsmiddel bij schending van de redelijke termijn, het introduceren van een regeling rond ambtshalve vervallenverklaring van uitspraken en het aanvullen van de bepaling met betrekking tot het rechtsmiddel herziening (artikel 8:88 Awb).

Overgangsrecht

Het overgangsrecht levert regelmatig problemen op als gevolg van het feit dat de wetgever bij het formuleren van overgangsrecht steken laat vallen. Dit is onder meer het geval bij de Flora- en faunawet. Op 1 april 2002 is de Flora- en faunawet (Ffw) in werking getreden. Vanaf deze datum zijn tevens onder meer de artikelen 22 tot en met 25 van de Natuurbeschermingswet en een aantal artikelen van de Jachtwet vervallen. De Ffw bevat slechts summier overgangsrecht. De belangrijkste overgangsrechtelijke bepaling is artikel 114 Ffw. Daarin is bepaald dat vergunningen en ontheffingen die zijn verleend krachtens de Vogelwet 1936, de Jachtwet, artikel 25 van de Natuurbeschermingswet of de Wet bedreigde uitheemse diersoorten van kracht blijven voor de tijd dat zij zijn verleend. Dat artikel ziet echter slechts op vergunningen en ontheffingen die zijn verleend. Voor lopende bezwaar- en beroepsprocedures tegen besluiten tot verlening of weigering van een ontheffing of vergunning is ten onrechte geen overgangsrechtelijke voorziening getroffen.

Daar komt bij dat onder de Ffw niet langer uitsluitend de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Voedselkwaliteit het bevoegde bestuursorgaan is, maar dat ingevolge artikel 68 Ffw ook het college van gedeputeerde staten bevoegd is tot het verlenen van ontheffingen. Ook voor de met deze bevoegdheidswijziging samenhangende situaties zijn in de Ffw geen overgangsbepalingen

⁸ Inmiddels wordt deze wijziging voorgesteld in de Vierde tranche van de Awb.

⁹ Jaarverslag 2002, blz. 29-30.

opgenomen. Eén en ander wordt nog gecompliceerd doordat voor de op grond van de Natuurbeschermingswet verleende vergunningen de Afdeling in eerste en enige instantie bevoegd is en voor de ontheffingen op grond van de Ffw in eerste instantie de rechtbank.

Voor de besluiten die nog waren gebaseerd op de Natuurbeschermingswet, maar die tijdens de bezwaar- en beroepsprocedure te maken hebben gekregen met de inwerkingtreding van de Ffw, betekent dit een wijziging van bevoegde rechter. In een uitspraak van 16 april 2003 overwoog de Afdeling dat, nu de Ffw geen regeling bevat ten aanzien van het instellen van beroep tegen besluiten op grond van die wet, op dat punt dient te worden teruggevallen op de Algemene wet bestuursrecht. Omdat de Ffw voor deze situatie voorts geen overgangsrecht kent, moest er volgens de Afdeling vanuit worden gegaan dat deze directe werking heeft. De Afdeling was daarom van oordeel dat zij per 1 april 2002 niet meer bevoegd was om het geding in eerste en enige aanleg af te doen.¹⁰

Het ontbreken van adequate overgangsbepalingen plaatst de Afdeling dan ook voor lastige situaties. Gewezen kan nog worden op de situatie waarin de minister op grond van het oude recht een ontheffing of vergunning heeft verleend, waartegen vervolgens door derden bezwaren worden ingediend. Indien intussen het nieuwe recht in werking is getreden, waarin niet meer de minister, maar het college van gedeputeerde staten bevoegd is, rijst vervolgens de vraag of, mede in het licht van de volledige heroverweging door hetzelfde bestuursorgaan – dat ken-

merkend is voor de bezwaarschriftprocedure – het oude dan wel het nieuwe recht van toepassing is.¹¹ Dergelijke afwegingen dienen in een eerder stadium door de wetgever te worden gemaakt.

Geconcludeerd kan worden dat bij de vormgeving van het overgangsrecht steeds dient te worden nagegaan op welke wijze de lopende bezwaar- en/of beroepsprocedures moeten worden afgehandeld. Dit klemmt te meer in de situatie dat sprake is van een wijziging van het bevoegde bestuursorgaan. Duidelijk dient dan in de wet te worden vastgelegd welk bestuursorgaan met toepassing van welk recht dergelijke procedures afvikkelst.

Besluiten van rechtswege

In verschillende wetten komt de figuur "besluit van rechtswege" voor (onder andere de Woningwet, de Monumentenwet, de Ontgrondingenwet, de Wet geluidshinder). De ratio van die figuur is dat het stilzitten van de overheid wordt gesanctioneerd in die zin dat na het verstrijken van de daarvoor gestelde termijn een besluit van rechtswege ontstaat. Een dergelijk besluit voldoet niet aan de formele of procedurele eisen die gelden voor besluiten (zorgvuldige voorbereiding, schriftelijke beslissing, bekendmaking, motivering). Een besluit van rechtswege is immers in het geheel niet door een bestuursorgaan voorbereid, heeft geen schriftelijke vorm,

¹⁰ Zaak nr 200204739/1, JM 2003/115.

¹¹ In een uitspraak van 19 februari 2003, zaak nr. 200200157/1 kwam beantwoording van deze vraag niet aan de orde, omdat appellat geen rechtens te honoreren belang meer had bij beoordeling van de zaak ten gronde.

is niet bekendgemaakt en is ongemotiveerd. Dit heeft tot gevolg dat een besluit van rechtswege rechtsonzekerheid brengt voor zowel de aanvrager als de derde belanghebbende(n). Tegen die achtergrond dient gebruik van deze figuur in de wetgeving te worden ontraden.¹²

Het niet voldoen van een besluit van rechtswege aan de in de Awb opgenomen formele en procedurele eisen heeft tot gevolg dat een dergelijk besluit geen besluit is in de zin van artikel 1:3 Awb. Dat betekent dat de bekendmakingsregeling van afdeling 3.5 Awb niet van toepassing is. Bekendmaking van zo'n besluit is immers niet nodig voor de inwerkingtreding ervan: een bouwvergunning *ex lege* geeft het recht om te bouwen.

Omdat het voor dit type besluiten van groot belang is dat zij in rechte kunnen worden getoetst, wordt er in de jurisprudentie en doctrine van uitgegaan dat besluiten van rechtswege vatbaar zijn voor bezwaar en beroep.¹³

Hoofdreël voor het instellen van bezwaar en beroep is dat de termijn aanvangt met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt (artikel 6:8 Awb). Het voordeel van deze korte termijn is dat snel duidelijkheid bestaat over de onherroepelijkheid van het besluit. Bij een besluit *ex lege* kan de ingang van de termijn niet aan het moment van bekendmaking van het besluit worden gekoppeld.

Daarom is het gewenst dat in de regelgeving de aansluiting op de bezwaar- en beroepsprocedure zorgvuldig wordt geregeld. De Afdeling bestuursrechtspraak loopt hier regelmatig tegen problemen aan. Die problemen hangen in belangrijke mate samen met de aard en de

kenbaarheid van het besluit van rechtswege, alsmede met de termijn waarbinnen bezwaar of beroep tegen een dergelijk besluit moet worden ingesteld.

Omdat een "besluit van rechtswege" naar zijn aard geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb, dient bij gebruikmaking van die figuur steeds te worden bepaald dat een dergelijk besluit voor de toepassing van de wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep moet worden gelijkgesteld met een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Op die manier kan worden bewerkstelligd dat er rechtsmiddelen tegen het besluit van rechtswege kunnen worden aangewend.

Wat de kenbaarheid betreft, weet de aanvrager vaak niet eens dat hij op zo'n besluit *ex lege* bedacht dient te zijn. Dit geldt nog sterker voor de derde belanghebbende, die soms pas in de realisatiefase weet krijgt van het bestaan van een dergelijk besluit. In de praktijk kan dat ertoe leiden dat na het ontstaan van het besluit van rechtswege in beginsel gedurende onbepaalde tijd beroep kan worden ingesteld. Dat is schadelijk voor de rechtszekerheid. Bovendien kan dat beroep door verschillende belanghebbende op een verschillend tijdstip worden ingesteld, al naar gelang het tijdstip waarop men van het bestaan

¹² Ook in het jaarverslag van de Raad over het jaar 2000 is melding gemaakt van de problemen die kleven aan besluiten van rechtswege.

¹³ ABR 30 oktober 1998, H01.97.1079, BR 1999, 127. Een andere reden is dat anders wellicht geconcludeerd zou worden dat het rechtsgevolg uit de wet zelf voortvloeit, zodat er geen beschikking voorhanden is.

van het besluit van rechtswege kennis neemt.

Tegen die achtergrond overwoog de Afdeling in een uitspraak van 6 november 2002 dat het met het oog op de rechtszekerheid en de rechtsbescherming van belang is dat van de vergunning van rechtswege mededeling wordt gedaan aan alle daarbij betrokkenen.¹⁴ Vervolgens kan hiertegen bezwaar worden gemaakt en eventueel beroep worden ingesteld. Ten behoeve van de wetgeving kan hieruit worden afgeleid dat het om ‘versnippering’ van procedures verspreid in de tijd te voorkomen, aanbeveling verdient in de wettelijke regeling een verplichting op te nemen tot kennisgeving van het besluit van rechtswege.

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd, dat het aanbeveling verdient de figuur ”besluit van rechtswege” in de regelgeving geheel achterwege te laten. Indien desalniettemin toch gebruik wordt gemaakt van deze figuur dient de regeling aan de volgende eisen te voldoen: een besluit van rechtswege moet expliciet worden gelijkgesteld met een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb, en de regeling moet voorzien in een verplichting tot kennisgeving van het besluit van rechtswege.

In deze richting zou ook een oplossing door de wetgever moeten worden gevonden voor de hiervoor genoemde concrete problemen.

Aanvulling Algemene wet bestuursrecht

a. effectief bestuursrechtelijk rechtsmiddel bij schending van de redelijke termijn

In enkele uitspraken van de hoogste bestuursrechters stond de vraag centraal of de bestuursrechter zelf een oordeel dient te geven over zijn eigen aandeel in de duur van de procedure.¹⁵ Op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof dient een partij te kunnen beschikken over een effectief nationaal rechtsmiddel om over (dreigende) schending van de ”redelijke termijn” te klagen.¹⁶

Het nationaal bestuursrecht biedt geen effectief rechtsmiddel bij schending van de redelijke termijn. Dit betreft zowel de mogelijkheden tot het voorkomen van een termijnoverschrijding als de aan een termijnoverschrijding te verbinden gevolgen. Wat betreft de aan een eenmaal vastgestelde termijnoverschrijding te verbinden gevolgen biedt het bestuursrecht wel een mogelijkheid tot schadevergoeding (artikel 8:73 Awb), maar deze mogelijkheid is beperkt tot een vergoeding ten laste van het bestuursorgaan als partij in de procedure. Het is geen optie om een eventuele termijnoverschrijding van de rechter af te wentelen op het bestuursorgaan.

¹⁴ Zaak nr. 200105583/1 (NJB 2002, p. 2249 nr. 63, JM 2003/14, M en R 2003/9, nr. 95).

¹⁵ Uitspraak van de ABRvS van 1 februari 2001 (NJB 2001, p. 534, en de uitspraak van de CRvB van 14 december 2001 (AB 2002/166, NJB 2002, p. 238).

¹⁶ EHRM 26 oktober 2000, NJCM-bulletin 2001, blz. 71 (Kudla tegen Polen).

De praktijk van de bestuursrechters was tot voor kort dat bij een klacht over de schending van artikel 6 EVRM in de rechterlijke procedure gewoonlijk werd verwezen naar de burgerlijke rechter.¹⁷ Een dergelijke verwijzing is echter geen aantrekkelijk alternatief. Door de verwijzing wordt procedure op procedure gestapeld. Dit kost weer extra inspanning en tijd van de burger, wat uit mensenrechtelijk oogpunt niet wenselijk is.¹⁸ In de zaak Göcer tegen Nederland was sprake van een dergelijke verwijzing in een procedure bij de Centrale Raad van Beroep.¹⁹ Het Europese Hof heeft de Staat – ondanks het feit dat appellanten geen gevolg hadden gegeven aan deze verwijzing – verantwoordelijk gesteld voor overschrijding van de redelijke termijn.

Afgezien van deze praktische bezwaren kan worden geconstateerd dat schadevergoeding inmiddels niet langer tot het exclusieve domein van de burgerlijke rechter behoort; ook de bestuursrechter heeft op dit terrein een bevoegdheid (8:73 Awb; zelfstandig schadebesluit). In dit verband kan er tevens op worden gewezen dat in het strafprocesrecht de rechter die strijd met het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) constateert, de mogelijkheid heeft schadevergoeding ten laste van de Staat toe te kennen (art. 481 Sv).²⁰ Dat als gevolg daarvan in een voorkomend geval de hoogste rechter zelf oordeelt over eigen termijnoverschrijdingen, is geen onoverkomelijk bezwaar. Dat oordeel kan immers worden voorgelegd aan het Europese Hof.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het de voorkeur verdient vermeende termijnoverschrijdingen binnen de aanhangige procedure zelf aan de orde te stellen. Daarvoor is echter een wetswijziging noodzakelijk. Die wetswijziging betreft de introductie in de Algemene wet bestuursrecht (en in het burgerlijk procesrecht) van een preventief instrument om een te lang durende procedure te versnellen en een mogelijkheid van schadevergoeding wegens rechterlijk talmen (ten laste van de Staat).²¹

b. regeling voor vervallenverklaring van uitspraken

Herziening werd tot aan de invoering van de Awb gebruikt als middel om fouten van de rechter, gemaakt in de procedure die tot de uitspraak heeft geleid of bij het vaststellen van de uitspraak ongedaan te maken. Dit middel werd echter terughoudend toegepast. De Awb

¹⁷ In een uitspraak van 19 november 2003 is de Afdeling overgegaan tot het zelf op grond van artikel 8:73 Awb toekennen van schadevergoeding bij een termijnoverschrijding (zaaknr. 200205890/1).

¹⁸ Vgl. noot Bröring onder AB 2002, 140.

¹⁹ EHRM 3 oktober 2002, n.n.g.

²⁰ De op 1 januari 2003 inwerking getreden wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de herziening van vonnissen en arresten op grond van uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft hierin geen wijziging gebracht (Stb. 2002, 479).

²¹ Zie ook T. Barkhuysen, "Centrale Raad van Beroep poogt rechtsbescherming tegen overschrijdingen van de redelijke termijn te verbeteren" (noot bij een uitspraak van de CRvB van 4 juli 2003, zaak nr. 00/6061AAW/WAO), in NJCM-bulletin 2003, blz. 995-1000.

stelt in artikel 8:88 stringente eisen aan de herziening van een uitspraak. In de eerste plaats dient er sprake te zijn van een verzoek van partijen. Er is dus geen ruimte om ambtshalve een uitspraak te herzien. Verder is voor herziening slechts plaats indien nadien feiten blijken, die, waren zij bekend geweest tot een inhoudelijk andere uitspraak zouden hebben geleid. Herstel van administratieve fouten is daarmee uitgesloten.²²

Om te voorzien in deze lacune zijn de hoogste bestuursrechters na 1994 hun toevlucht gaan nemen tot het buitenwettelijke middel van de ambtshalve vervallenverklaring van uitspraken. Evidente misslagen zouden anders slechts aan de orde kunnen komen in een civiele procedure wegens onrechtmatige rechtspraak of in procedures wegens schending van artikel 6 EVRM. Bij de eerste evaluatie van de Awb is reeds aangedrongen op een wettelijke regeling van de ambtshalve vervallenverklaring. Ondanks toezeggingen van de minister van Justitie op dit punt is tot op heden nog geen regeling getroffen.²³

Gelet op de ervaring bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de andere bestuursrechters verdient het aanbeveling een regeling omtrent de ambtshalve vervallenverklaring in de Awb op te nemen.

c. aanvulling bepaling herziening

In samenhang met het voorgaande kan er ten slotte nog op worden gewezen dat vorig jaar een wet in werking is getreden die erin voorziet dat strafvonnissen die op

formele of materiële gronden in strijd zijn met een uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM), op initiatief van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad kunnen worden herzien.²⁴ Door de minister van Justitie is aangekondigd dat ook voor het civiele en bestuursrecht herzieningsregelingen zullen worden getroffen.²⁵

Om te kunnen voorzien in de mogelijkheid van herziening wegens een uitspraak van EHRM of HvJEG is een aanvulling van artikel 8:88 Awb gewenst

²² Kamerstukken II 1991-1992, 22 495, nr. 3, p. 160.

²³ Kamerstukken II 1997/98, 25 600 VI, nr. 46, p. 43.

²⁴ Stb. 2002, 479.

²⁵ Kamerstukken I 2001/02 27 726, nr. 216b, p. 7.

Wetgevingsadvisering



1 Algemeen

In 2003 werden in totaal 556 zaken ter advisering bij de Raad van State en de Raad van State van het Koninkrijk aanhangig gemaakt. Dit is in vergelijking met voorafgaande jaren een relatief bescheiden aantal, dat waarschijnlijk verband houdt met de twee recente kabinetswisselingen. De wetgevingsmotor van de regering was in 2003 nog niet volledig op toeren. In 2004 wordt een hogere instroom verwacht.

De Raad ontving zeven onverplichte adviesaanvragen op grond van artikel 15, tweede lid, van de Wet op de Raad van State (Wet RvS) over:

- toepassing van EG-richtlijnen door decentrale overheden;
- de zesde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving;
- de tweede lezing van de herziening van de Grondwet;
- de ontwerp-Miljoenennota 2004;
- onderwerpen verband houdend met de mogelijke uitkomsten van de Conventie over de toekomst van Europa;
- het concept-kabinetsstandpunt op het eindrapport "Van wetten weten" van de Visitatiecommissie wetgeving;
- de ministeriële verantwoordelijkheid voor de bescherming van vertrouwelijke informatie in relatie tot de onafhankelijkheid van de Onderzoeksraad voor veiligheid.

In twee gevallen werd aan een afdeling van de Raad voorlichting gevraagd op grond van artikel 18 Wet RvS over:

- de vraag of er aanleiding kan zijn, tegen besluiten van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting ingevolge de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting beroep op de familierechter open te stellen in plaats van op de administratieve rechter;
- de mogelijke relaties tussen de Nederlandse Antillen en Aruba en de Europese Unie.

In 2003 werd acht maal door de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal advies gevraagd over initiatiefvoorstellen.

Anders dan bij een regeringsvoorstel geeft de Raad aan het slot van zijn advies over een initiatiefvoorstel geen eindoordeel in de vorm van een dictum¹. Bij een regeringsvoorstel brengt de Raad het advies formeel uit aan de Koningin en geeft hij in het dictum in overweging het voorstel al of niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Daarentegen wordt een advies over een initiatief voorstel rechtstreeks uitgebracht aan de Voorzitter van de Tweede Kamer. Bovendien is het niet aan de Raad te adviseren dat de Tweede Kamer het initiatief voorstel ook in behandeling moet nemen. De regering kan alleen advies over een initiatiefvoorstel vragen nadat het door beide Kamers der Staten-Generaal is aanvaard. In deze zogenoemde tweede fase zal in de

¹ In het jaarverslag over 2002 is een opsomming gegeven van de zes vaste dicta in de adviezen over regeringsvoorstellen (Jaarverslag 2002, pagina 35).

praktijk alleen advies worden gevraagd indien niet-bekrachtiging wordt overwogen. In dat uitzonderlijke geval is er weer wel een dictum.

Op verzoek van de Raad vond in 2003 ter voorbereiding van een gevraagd advies met bewindspersonen ex artikel 22 van de Wet op de Raad van State overleg plaats over het voorstel van de Wet werk en bijstand en over de beleidsvoornemens op het gebied van de gezondheidszorg en de maatschappelijke zorg. Daarnaast werd het gebruikelijke periodieke overleg na de kabinetswisseling hervat met de minister van Justitie, de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en met de minister en staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

In het verslagjaar is de werkwijze bij de voorbereiding van de adviezen doorgelicht en is vanaf 1 januari 2004 het werkproces gewijzigd. De structuur van de directie is aan de werkwijze aangepast.

Deze wijziging en aanpassing zijn enerzijds ingezet om de voorbereiding van de adviezen doeltreffender en transparanter te maken en anderzijds om in de advisering, meer aandacht te kunnen besteden aan de beleidsanalytische toetsing, de rechtsvergelijking, het Europese recht en de implementatie daarvan, de relatie tussen de Europese constitutionele orde en nationale constitutionele arrangementen en de verhoudingen binnen het Koninkrijk.

Staatsraden worden eerder en actiever bij de voorbereiding van de adviezen betrokken. Kort na ontvangst van

een adviesaanvraag bepalen staatsraden en medewerkers de opzet en de gezamenlijke voorbereiding van een advies. Kennis en ervaring van staatsraden worden aldus eerder dan voorheen ingezet. Problemen kunnen daardoor in een vroege fase worden onderkend en tijdig opgelost. De kans wordt kleiner dat problemen pas opduiken als de zaak al enige tijd bij de Raad ligt. Ook wordt meer dan voorheen geanticipeerd op adviesaanvragen die de Raad waarschijnlijk zullen worden voorgelegd, zeker als het gaat om omvangrijke, controversiële onderwerpen. Die worden in beeld gebracht door bestudering van bijvoorbeeld wetgevingsprogramma's van de departementen, maar ook via gerichte ambtelijke contacten. Zo is sinds begin 2004 in beeld welke grote en belangrijke adviesaanvragen in dat jaar kunnen worden verwacht.

Aan de hand van die inventarisatie wordt bepaald of voldoende kennis en ervaring op die onderwerpen bij staatsraden en medewerkers aanwezig zijn en of voldoende capaciteit beschikbaar is voor de tijdige behandeling van de aanvragen. Als daaraan wordt getwijfeld, wordt bekeken hoe tekortkomingen kunnen worden opgelost. Veelal komt dit er op neer dat staatsraden en medewerkers zich gericht inwerken op een bepaald onderwerp. Maar er zijn ook andere oplossingen. Gedacht kan worden aan het inschakelen van externe deskundigen. De pro-actieve aanpak leidt er toe dat al aan de voorbereiding van adviezen wordt gewerkt voordat de adviesaanvraag ontvangen is.

Om invulling te kunnen geven aan de ambities van de Raad als adviseur is niet alleen gekeken naar het werkproces, maar krijgen ook het personeelsbeleid en het kennismanagement bijzondere aandacht.

De directie heeft behoefte aan juristen met een brede interesse, een goed gevoel voor de rol van de overheid in de samenleving en een meer dan gemiddelde kennis op ten minste één rechtsgebied. Op de belangrijkste rechtsgebieden dient binnen de directie grondige kennis en ervaring verzekerd te zijn. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld staats- en bestuursrecht, privaatrecht en strafrecht. Veel adviesaanvragen hebben betrekking op die gebieden of raken daaraan.

Het streven is er niet op gericht op elk rechtsgebied specialistische kennis in eigen huis te halen. Op sommige terreinen wordt af en toe een advies gevraagd; daarna is het weer lange tijd stil.

Om op langere termijn te kunnen bepalen welke kennis in eigen huis nodig is, wordt periodiek een overzicht gemaakt waarin gewenste en daadwerkelijk aanwezige kennis naast elkaar worden gezet. Daarop kan eventuele werving of bijscholing worden afgestemd.

Ook de mogelijkheden van detachering van medewerkers van departementen en directie worden nader verkend.

Het mes snijdt dan aan twee kanten. Departementen kunnen profiteren van de inbreng van de bij hen gedetacheerde medewerkers, terwijl de medewerkers van de directie hun kennis en ervaring in een andere omgeving kunnen verbreden en verdiepen. De al lang bestaande detacheringafspraken met het ministerie van Financiën werken uitstekend.

Met het accentueren van de beleidsanalytische toetsing rijst de vraag of ook meer niet-juristen moeten worden ingeschakeld bij de advisering. Beoefenaars van verschillende andere wetenschappelijke disciplines zijn ook en wellicht soms beter in staat om, althans onderdelen van die toetsing uit te voeren. In 2003 is tijdelijk een beleidsanaliste aangetrokken. Zij heeft bijgedragen aan de totstandkoming van een paar adviezen en heeft onderzoek gedaan naar publieke belangen en marktwerking.

Een mix van juridische en niet-juridische inbreng kan echter ook op andere manieren worden bereikt: door verbreding van de Raad zelf, door inschakelen van medewerkers van de afdeling Kennis en Onderzoek (aKO) en door verbreding van de kennis van de juristen.

Van de juristen wordt verwacht dat zij thuis zijn op één of meer beleidsterreinen. De beleidsanalytische toetsing is immers niet een klinisch proces waarbij het genoeg is om systematisch te kijken naar de onderbouwing van een voorstel. Om de toetsing goed te kunnen uitvoeren moet er enig gevoel zijn voor het beleid in de praktijk van alledag.

Verschillende medewerkers hebben niet alleen een brede interesse, maar naast een juridische ook een niet-juridische opleiding.

Het kennismanagement wordt verder ontwikkeld en uitgebouwd.

Goede informatiesystemen zijn cruciaal bij de oplossing van voorliggende juridische problemen, zij ondersteunen het collectieve geheugen.

Thans maakt de directie Wetgeving gebruik van het

documentatiesysteem Radolex, dat iedereen kan raadplegen. Dat systeem wordt gevoed met – geselecteerde – teksten van adviezen, die door middel van trefwoorden worden ontsloten. Waar mogelijk worden verwijzingen aangebracht naar gelijksoortige of vergelijkbare adviezen. In een beperkt aantal gevallen is door middel van een annotatie de inhoud van de adviesopmerking kernachtig weergegeven. Thans wordt gewerkt aan een verdere verrijking van de informatie, in die zin dat meer inzicht wordt verschaft in de lijnen die de Raad ten aanzien van de verschillende leerstukken heeft getrokken. Dat sluit aan op de handleidingen over specifieke juridische en beleidsthema's.

Om in de advisering verdergaand gebruik te maken van de kennis en ervaring die is opgedaan in de bestuursrechtspraak, is van belang dat de ontsluiting van Radolex wordt gesynchroniseerd met het informatiesysteem van de Afdeling bestuursrechtspraak (Jura).

Dat houdt onder meer in dat wordt nagegaan of en hoe afstemming van leerstukken uit de adviespraktijk met leerstukken uit de bestuursrechtspraak mogelijk is. Waar mogelijk worden dezelfde trefwoorden gehanteerd.

Ook op die manier kan gestalte worden gegeven aan de rapportage vanuit bestuursrechtspraak naar de wetgevingsadvisering, waarop in het hoofdstuk "Bijdrage rechter aan kwaliteit wetgeving" uitgebreid wordt ingegaan.

In 2004 en volgende jaren zullen deze ontwerpen zowel technisch als inhoudelijk nader worden uitgewerkt en verfijnd.

2 Legisprudentieoverzicht

Met dit overzicht geeft de Raad van State een beeld van de wijze waarop hij zijn functie als wetgevingsadviseur vervult en van het toetsingskader dat hij daarbij gebruikt.

De adviezen en het toetsingskader zijn te raadplegen op de website van de Raad. Met dit overzicht wordt dan ook niet bedoeld een complete opsomming te geven van de adviesopmerkingen van het afgelopen jaar.¹ Veeleer is beoogd - waar mogelijk - een lijn tussen diverse, in adviezen gemaakte opmerkingen te trekken, onder meer door de indeling in rubrieken. Doordat de indeling van dit overzicht overeenkomt met die in de overzichten over de jaren 2001 en 2002, wordt het ook gemakkelijker om lijnen over de jaargrens heen te trekken. Het toetsingskader wordt geïllustreerd en (nader) uitgewerkt.

De toetsing van een wetsvoorstel, ontwerp van een algemene maatregel van bestuur of voorstel tot goedkeuring van een verdrag (verder samengevat ook aangeduid als ontwerpregeling) is driedelig: de beleidsanalytische toets, de juridische toets en de wetstechnische toets. In dit overzicht wordt dezelfde driedeling aangehouden.

De beoordeling van een aan de Raad voorgelegde ontwerpregeling, aan de hand van het toetsingskader, kan leiden tot een inhoudelijk advies of tot de conclusie dat er geen reden is voor het maken van inhoudelijke opmerkingen (een zogenaamd advies-conform).

In 2003 heeft de Raad in totaal 562 adviezen uitgebracht, waarvan 52 procent inhoudelijke adviezen en 48 procent adviezen-conform.² Dit overzicht bevat een beperkte selectie uit de inhoudelijke adviezen; uitgangspunt voor deze selectie is het toetsingskader. In een aantal gevallen

wordt vermeld hoe het kabinet in het nader rapport heeft gereageerd op het advies.

Inhoudsopgave Legisprudentieoverzicht 2003

1 Beleidsanalytische toets	69
<i>Redengeving</i>	71
<i>Effectiviteit</i>	74
<i>Uitvoering</i>	75
2 Juridische toets	78
<i>Toetsing aan hoger recht</i>	79
<i>Toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen</i>	83
<i>Inpassing in het rechtssysteem</i>	86
3 Wetstechnische toets	88

1 Beleidsanalytische toets

Inleiding

Vanaf januari 2003 heeft de Raad een aantal adviezen voorbereid met gebruikmaking van een beleidsanalytische toets (BAT). De vroegere naam "beleidstoets" bleek hier en daar aanleiding te geven tot het misverstand dat de Raad het beleid ten volle zou beoordelen en zich daarmee op het terrein van de regering en de Staten-Generaal zou begeven. Met de beleidsanalytische toets beoogt de Raad, waar van toepassing, beleidsmatige aspecten van ontwerpregelingen systematisch te analyseren aan de hand van een drietal hoofdpunten. De diverse elementen daarvan zijn in een checklist uitgewerkt. Het gebruik hiervan draagt bij aan een goede structuur van het uit te

¹ In dit overzicht zijn adviezen opgenomen die, door het uitkomen van het desbetreffend nader rapport van het kabinet, in 2003 openbaar zijn geworden.

² Bijlage 3 biedt een uitsplitsing van de verschillende dicta naar categorie ontwerpregeling.

brenge advies. Dit nieuwe instrument zal regelmatig worden geëvalueerd. Een eerste evaluatie heeft inmiddels plaatsgevonden en geleid tot enige aanpassing van de checklist. De checklist zoals deze thans wordt gebruikt is als bijlage 4 bij dit jaarverslag gevoegd.

Vertrekpunt van de beleidsanalytische toets is de vraag naar de redengeving van de ontwerpregelgeving: welk probleem beoogt de indiener van het voorstel aan te pakken en zo mogelijk op te lossen? Direct daaraan verbonden is de vraag of het probleem zich wel leent voor oplossing via wetgeving, of dat andere oplossingen, bijvoorbeeld betere handhaving van bestaande regels of zelfregulering door de betrokkenen, daarvoor meer geschikt zijn. Ook kan sprake zijn van een eenmalig probleem, waarvoor geen wetgeving nodig is. In verband met deze vragen past ook aandacht voor de samenhang met andere (nog in te dienen) wetsvoorstellen. In zijn advies bij het rapport naar aanleiding van de tweede ronde van de Visitatiecommissie wetgeving wijst de Raad er op dat wetgeving niet het resultaat van incidentele beslissingen moet zijn, maar moet berusten op doordacht overheidsbeleid. De Raad bepleit dan ook om niet alleen aan het begin van elk wetgevingstraject een afweging te maken of wetgeving noodzakelijk is, maar ook en nogmaals op het moment wanneer het ontwerpproces in een voldragen concept is uitgemond. Een dergelijke "dubbele lus"-constructie zou, mits zo georganiseerd dat hierover met een open instelling wordt geoordeeld, een extra waarborg voor weloverwogen wetgeving kunnen bieden.³

Vervolgens komt de deugdelijkheid van het voorstel aan de orde. Het gaat dan om de betekenis van de voorgestelde regeling als middel voor het gestelde doel. Dit is de vraag naar de te verwachten doelbereiking of effectiviteit van de ontwerpregelgeving.

Ten slotte gaat de aandacht naar de uitvoering, en in het bijzonder de naleefbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het voorstel. Het gaat dan om voor de uitvoering belangrijke zaken zoals de organisatie die de taak krijgt om de regeling uit te voeren en te handhaven, de naleefbaarheid en de uitvoeringslasten voor burgers en private organisaties, de toereikendheid van de binnen de overheid beschikbare mensen en middelen, en het toezicht op de naleving.

Bij de beleidsanalytische toets speelt de toelichting op de ontwerpregelgeving een grote rol. De Raad gaat na of de redengeving voor de regeling in de toelichting helder wordt weergegeven, en of deze motivering overtuigend is. Regelmatig wijst de Raad op leemten en onduidelijkheden in de toelichting, en adviseert hij deze aan te vullen of te verduidelijken en de ontwerpregelgeving en haar toelichting meer met elkaar in overeenstemming te brengen.

Hierna wordt een voorbeeld van elk van de drie onderdelen van de beleidsanalytische toets achtereenvolgens behandeld, aan de hand van (elementen uit) adviezen terzake.

³ Advies van 1 mei 2003, Kamerstukken II 29349, nr. 2
(Van wetten weten).

1a Redengeving

Bij de beoordeling van het doel en de redengeving van de ontwerpregeling komen vragen aan de orde naar de probleemdefinitie (staat de wetgever duidelijk voor ogen wat hij met het voorstel wil?) en probleemanalyse (berust het voorstel op voldoende kennis; zijn alle relevante aspecten voldoende geanalyseerd?). Als er intussen al ervaringen zijn opgedaan door experimenten of door de toepassing van een ministeriële regeling, of met bestaande (andere) wetgeving, dan dient de toelichting deze te beschrijven. Ook kan de Raad aanleiding zien om in te gaan op de redengeving van de ontwerpregeling uit een oogpunt van nut, noodzaak of opportuniteit van het voorgestelde. De Raad betreft bij de beleidsanalytische toets ook de adviezen die door andere adviesorganen, zoals het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal) of het College Bescherming Persoonsgegevens, over het voorstel zijn uitgebracht en hij gaat daarbij na of deze adviezen in voldoende mate betrokken zijn in de oordeelsvorming, hetgeen niet hoeft te betekenen dat ze zijn opgevolgd. Het afgelopen jaar heeft de Raad een aantal keren geconstateerd dat uitgebrachte adviezen in de toelichting niet of onvoldoende waren behandeld.⁴

Probleemdefinitie en analyse

Duidelijk moet zijn wat het doel van een regeling is. Niet altijd valt dit nauwkeurig te specificeren. Het voorzien van een wettelijke basis aan de vaste boekenprijs, dient volgens de initiatiefnemers van het desbetreffende wetsvoorstel een cultuurpolitiek doel. Het gaat om het scheppen van voorwaarden waaronder in Nederland

ook op de lange termijn een breed en divers aanbod van boeken in het Nederlands en het Fries beschikbaar kan zijn, via een geografisch ruim gespreid net van boekhandels met een groot en gevarieerd aanbod. Volgens de Raad kan worden toegelicht of de huidige boekenmarkt aan dit doel voldoet of dat een grotere dan wel kleinere prestatie gewenst of aanvaardbaar is.⁵

De toelichting moet duidelijk maken dat het probleem met de bestaande regelgeving niet of niet adequaat kan worden opgelost. In het aan de Raad voorgelegde wetsvoorstel dat plaatsing in een inrichting mogelijk moet maken van stelselmatige daders, worden de mogelijkheden om het probleem door middel van bestaande regelgeving op te lossen onvoldoende besproken. In zijn advies wijst de Raad erop dat het openbaar ministerie stelselmatige daders vaak voor een enkel feit en niet voor een reeks van feiten vervolgt, waardoor relatief lage straffen worden opgelegd. Uit andere adviezen over dit voorstel blijkt voorts dat op de terechtzitting vaak niet alle relevante informatie over de verdachte beschikbaar is.⁶

⁴ Advies van 22 april 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28870, A (Wet werk en bijstand) en Advies van 11 juni 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29359, nr. 4, (Geneesmiddelenwet).

⁵ Advies van 19 mei 2003, Kamerstukken II 2003/04, 28652, nr. 7, (Voorstel van de leden Dittrich en Halsema houdende regels omtrent de vaste boekenprijs).

⁶ Advies van 27 mei 2003, Kamerstukken II 2003/03, 28980, B, (Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Penitentiaire beginselenwet).

Opportuniteit

In sommige gevallen kan het beter zijn om (internationale) ontwikkelingen af te wachten alvorens met nieuwe regelgeving te komen. In het advies over de wet tot uitvoering van het Verdrag van Aarhus⁷ adviseert de Raad met de ratificatie en de implementatie van dit verdrag in de Nederlandse wetgeving te wachten totdat nieuwe Europese richtlijnen over dit onderwerp zijn vastgesteld. Dit moet voorkomen dat als gevolg van deze richtlijnen nieuwe wijzigingen nodig zijn. Het advies is niet opgevolgd, omdat naar het oordeel van het kabinet een snelle ratificatie en implementatie meer mogelijkheden zou bieden om de besluitvorming ook op Europees niveau te beïnvloeden.

Het voorstel tot wijziging van financiële verslaggeving door verzekeringsmaatschappijen loopt vooruit op een nieuwe jaarrekeningstandaard, de International Accounting Standard (IAS), die mogelijk vanaf 2006 in heel Europa zal gelden. Omdat deze normen nog niet vaststaan, bestaat het risico dat verzekeraars in korte tijd met verschillende en mogelijk sterk van elkaar afwijkende wetswijzigingen worden geconfronteerd.

Bovendien wijken de voorgestelde regels af van zowel de bestaande Nederlandse regelgeving als van de internationale standaarden. De Raad acht vooruitlopen dan ook ongewenst.⁸

Onderbouwing (met onderzoeksgegevens)

Bij de totstandkoming van nieuwe regelgeving dienen ervaringen met de uitvoering van de bestaande regelgeving te worden betrokken. In de toelichting bij het

voorstel voor de nieuwe Wet werk en bijstand ontbraken gegevens over de samenstelling van de populatie bijstandsgerechtigden, zoals leeftijdsopbouw, uitkeringsduur en arbeidsmarktperspectief. Ook ontbraken gegevens over de ervaringen met en de effecten van eerdere inspanningen om bijstandsgerechtigden te reactiveren.

Deze gegevens zijn van belang om het wetsvoorstel goed te kunnen beoordelen.⁹

Onderzoeksgegevens moeten actueel zijn en waar mogelijk moeten de effecten van het voorstel daarin worden meegenomen. Zo werd een voorstel tot versoepeling van mestproductierechten en varkensrechten gemotiveerd met de verwachting dat een evenwicht op de mestmarkt binnen handbereik was. De Raad wijst erop dat deze verwachting gebaseerd is op cijfers waarbij de gegevens over 2002 niet zijn betrokken en dat de effecten van de versoepeling niet bij die verwachting zijn meegerekend.¹⁰

⁷ Advies van 28 mei 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28835, A, (Wijziging van de Wet milieubeheer, de Wet openbaarheid van bestuur en enige andere wetten).

⁸ Advies van 31 juli 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28799, A, (Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de wijziging van bepalingen voor de financiële verslaggeving door verzekeringsmaatschappijen).

⁹ Advies van 22 april 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28870 A, (Wet werk en bijstand).

¹⁰ Advies van 20 december 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28818, A, (Wijziging van de Meststoffenwet en van de Wet herstructurering varkenshouderij in verband met het schrappen van de tweede generieke korting en het aanbrengen van enkele praktische verbeteringen).

Motivering

De memorie van toelichting dient een duidelijk beeld te geven van de problematiek en waar mogelijk van de oorzaken daarvan die de hoofdreden vormt voor het voorstel. Ook dient deze zichtbaar te maken hoe de voorgestelde regeling aansluit bij een reeds verrichte analyse van die problematiek.

In de toelichting bij het voorstel om de medezeggenschapsraden in het beroepsonderwijs te verdelen in ondernemingsraden voor de werknemers en deelnemersraden voor de leerlingen wordt het gebrek aan belangstelling bij de leerlingen als probleem aangemerkt. Omdat de toelichting niet ingaat op de oorzaken van dit gebrek aan belangstelling kan moeilijk worden beoordeeld of splitsing van de medezeggenschap bijdraagt aan de oplossing van het gesignaleerde probleem.¹¹

In de toelichting bij het aan de Raad voorgelegde voorstel om het wettelijke minimum-aantal leden voor omroepverenigingen te verlagen wordt een verlaging van 300.000 naar 150.000 leden gemotiveerd met de opmerking dat met dit aantal de legitimiteit nog voldoende is gewaarborgd. De nadruk wordt gelegd op de moeite die aspirant-omroepen hebben om aan het huidige minimum-aantal te voldoen. De Raad wijst erop dat het voorstel niet het karakter moet krijgen van gelegenheids-wetgeving ter bevoordeling van een specifieke omroep - BNN - en dat een meer dragende motivering nodig is. Daarbij speelt de opdracht die de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) had gekregen

om onderzoek te verrichten naar de aantallen leden en de legitimatie van de publieke omroepen een rol.

De Raad adviseert de uitkomst van het onderzoek af te wachten. In het nader rapport is het voorstel nader gemotiveerd met de omstandigheid dat de procedure voor de erkenningverlening in de periode 2005-2010 al in 2004 van start gaat.¹²

Vergoeding van affectieschade in verband met immaterieel leed aan de naasten van het slachtoffer past volgens de Raad niet in het Nederlandse stelsel van schadevergoeding. Dat andere Europese landen deze mogelijkheid wel kennen, acht de Raad als rechtvaardiging voor invoering te globaal. Een dergelijk argument moet nader worden uitgewerkt.¹³

De minimumcriteria voor onafhankelijkheid van de beheerders van gas- en elektriciteitsnetwerken worden aangevuld met een verplichting tot overdracht van de

¹¹ Advies van 9 juli 2002, Kamerstukken II 2003/04, 29371, nr. 4, (Wijziging van de Wet educatie en beroepsonderwijs in verband met de modernisering van de medezeggenschapsstructuur in de educatie en het beroepsonderwijs en de versterking van de positie van de deelnemers).

¹² Advies van 27 juni 2003, Kamerstukken II 2002/03, 29030, A, (Wijziging van de Mediawet met het oog op verbetering van de openheid en continuïteit van de landelijke publieke omroep).

¹³ Advies van 23 september 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28781 A, (Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven in verband met de vergoedbaarheid van schade als gevolg van het overlijden of ernstig en blijvend letsel van naasten).

economische eigendom van het desbetreffende netwerk aan de beheerder. De toelichting noemt als probleem dat de beheerder van een net in de praktijk niet volledig vrij is van beïnvloeding door andere belangen dan die van een optimaal netbeheer, waardoor het toezicht wordt bemoeilijkt. De toelichting geeft echter geen beeld van de aard en omvang van deze problemen, en ook niet in hoeverre overdracht van economische eigendom hiervoor een oplossing biedt. Zij gaat evenmin in op de verenigbaarheid van de voorgestelde overdracht met de Elektriciteitsrichtlijn.¹⁴

1b Effectiviteit

Duidelijk moet zijn dat het gestelde doel te bereiken is met de ontwerpregeling. Dit moet ook uit de toelichting blijken. In feite vereist dat een evaluatie ex ante. Daarbij verdienen ook niet-beoogde effecten, evenals mogelijke negatieve effecten van de regeling de aandacht. Tevens dient, uit een oogpunt van de noodzaak van het voorstel, te worden ingegaan op de vraag naar eventuele alternatieven en naar de samenhang met andere relevante regelingen. In de toelichting bij een voorstel dient voorts duidelijk te worden gemaakt of het in het wetsvoorstel gekozen middel voldoende is om de doelstelling te bereiken.

Bij de handhaving van milieuwetgeving is samenwerking tussen de verschillende overheidsinstanties die met handhaving zijn belast van groot belang. Een wettelijke regeling kan daaraan bijdragen. Van een wettelijk opgelegd overleg, zoals opgenomen in een wijziging van de Wet milieubeheer, valt echter weinig te verwachten als

de deelnemers niet uit zichzelf overtuigd zijn van het nut van dit overleg. De Raad wijst op het gevaar dat een uitgebreide overlegstructuur ten koste gaat van de handhaving zelf, bijvoorbeeld door conflicten tussen de deelnemers aan de overlegstructuur. Hij adviseert tot een kritische toetsing van de noodzaak van de verschillende onderdelen van het betreffende wetsvoorstel. Dit heeft geleid tot een aantal wijzigingen.¹⁵

Op grond van de Tabakswet mogen geen tabaksproducten worden verkocht aan personen van wie niet is vastgesteld dat deze 16 jaar of ouder zijn. Het Besluit tabaksautomaten bepaalt dat verkoop van tabaksproducten via automaten uitsluitend mogelijk is door middel van een bankchipkaart die een code bevat dat de houder 16 jaar of ouder is (AgeKey). Deze kaart bevat echter geen pasfoto of gegevens waaruit de leeftijd van de houder valt af te leiden. De Raad wijst op de mogelijkheid dat jongeren hun bankpas aan elkaar uitlenen om tabaksproducten uit een automaat te halen. Daarbij is van belang dat via de Postbank een chipkaart te verkrijgen is die niet tegelijk als bankpas dient en dat één persoon meer dan één chipkaart kan bezitten, waardoor kaarten kunnen worden uitgeleend of verkocht. Het voorgestelde systeem is volgens de Raad dan ook onvoldoende betrouwbaar.¹⁶

¹⁴ Advies van 5 december 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29372, nr. 4, (Wijziging Elektriciteitswet 1998 en Gaswet in verband met implementatie en aanscherping toezicht netbeheer).

¹⁵ Advies van 22 oktober 2002, Kamerstukken II 2003/04, 29285, nr. 4, (Wijziging van hoofdstuk 18 van de Wet milieubeheer).

¹⁶ Advies van 6 juni 2003, bijvoegsel Stcrt 9-3-2004, nr. 47. (Besluit Tabaksautomaten).

Als een organisatie belast wordt met nieuwe taken, moet uit de toelichting blijken of deze daar wel adequaat voor is toegerust, zodat ook in die zin de effectiviteit van het voorstel voldoende is verzekerd. De Wet op de jeugdzorg moet leiden tot actiever optreden en ingrijpen door de bureaus jeugdzorg. De Raad stelt de vraag of deze bureaus daarvoor voldoende zijn toegerust, of daarvoor extra middelen krijgen. De toelichting moet hier inzicht in bieden. Naar aanleiding van het advies is de toelichting uitgebreid en is meer aandacht besteed aan de verhouding tussen de jeugdzorg in de zin van de Wet op de jeugdzorg en de zorg voor de jeugd op lokaal niveau.¹⁷

Gereguleerde marktwerking in de zorg

De regering streeft naar vernieuwing van het zorgstelsel; de centraal gereguleerde sturing van aanbod van zorg moet geleidelijk aan worden vervangen door een systeem van gereguleerde marktwerking. Daarbij is van belang dat de wetgever zich goed rekenschap geeft van de consequenties die aanpassing van een deel van het Nederlandse zorgstelsel heeft voor de werking van het stelsel als geheel.

De verplichting van zorgverzekeraars om contracten af te sluiten met door de overheid gefinancierde zorginstellingen, het overeenkomstenstelsel, heeft tot doel te garanderen dat van deze instellingen ook gebruik wordt gemaakt. Het loslaten van deze contracteerplicht kan ertoe leiden dat de overheid onvoldoende middelen heeft om het evenwicht tussen kostenbeheersing bij de bouw van instellingen en voldoende regionale spreiding in de zorg te bewaren.¹⁸

De Raad wijst er voorts op dat in de overgangssituatie van aanbodsturing naar marktwerking moet worden voorkomen dat deze twee vormen van sturing elkaar neutraliseren en er als het ware sprake is van "gas geven met aangetrokken handrem". De mogelijkheid van verschillende tariefsystemen voor behandelingen, variërend van vaste tarieven tot vrije tarieven, kan ertoe leiden dat sommige aanbieders in de zorg uitsluitend behandelingen gaan leveren die onder het vrije tarief vallen en niet ook andere (dure) behandelingen. De Raad adviseert om in de toelichting aandacht te besteden aan de consequenties hiervan.¹⁹

1c Uitvoering

Een regeling moet naleefbaar, uitvoerbaar en handhaafbaar zijn. Daaraan gaat de vraag vooraf wie de desbetreffende taak gaat uitvoeren: welke taken moet de overheid aan zich trekken en welke taken dienen aan anderen te worden overgelaten, eventueel bij het stellen van regels voor de wijze waarop zij die taken behartigen.

Zo voorziet het initiatiefvoorstel inzake de vaste boekenprijs voor de handhaving ervan in een zelfstandig bestuursorgaan, het College voor de Vaste Boekenprijs. De eerste vraag die moet worden gesteld, is waarom deze taak aan de overheid toekomt en niet, zoals nu het geval

¹⁷ Advies van 10 maart 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28168, B, (Nota van wijziging Wet op de jeugdzorg).

¹⁸ Advies van 18 april 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28994, A, (Wet herziening overeenkomstenstelsel).

¹⁹ Advies van 15 september 2003, Kamerstukken II 2003/04, (WTG ExPres).

is, in privaatrechtelijke handen kan blijven. De tweede vraag is of een aparte instantie noodzakelijk is, of dat deze taak ook aan een bestaande organisatie kan worden opgedragen, zoals de Nederlandse mededingingsautoriteit (Nma). Het vereiste dat toezichthoudende organen in staat moeten zijn om de verschillende belangen onpartijdig te beoordelen, is door een algemene toezichthouder als de Nma gemakkelijker na te leven dan door een sterk aan de branche verwant sectorspecifiek orgaan.²⁰

Niet in alle gevallen is het noodzakelijk om een deskundige en onafhankelijke beoordeling te laten geschieden door een zelfstandig bestuursorgaan. In het ontwerp van een nieuwe Geneesmiddelenwet werden het College ter beoordeling van geneesmiddelen en het ondersteunende agentschap, dat formeel een dienstonderdeel van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport is, samengevoegd tot een zelfstandig bestuursorgaan. De reden was het voorkomen van kritiek op de onafhankelijkheid van dit college uit een oogpunt van politieke en commerciële beïnvloeding. Dit doel kan echter ook worden bereikt door duidelijke afspraken tussen de minister en de ambtenaren van het agentschap over transparant handelen en het afleggen van publieke verantwoording. De wetgever moet de verantwoordelijkheden goed definiëren en de sturing en verantwoording goed regelen. Naar aanleiding hiervan is besloten om de ambtenaren van het agentschap onder de minister te laten, maar hun wetenschappelijke onafhankelijkheid beter te benadrukken.²¹

Het treffen van een regeling heeft alleen zin als degenen tot wie de regeling is gericht, haar ook kunnen naleven. De toelichting dient in te gaan op problemen die op dit punt verwacht worden en op de wijze waarop daarop wordt geanticipeerd. Ook besteedt de Raad als vast punt aandacht aan de vraag of de regeling uitvoerbaar is voor de organisaties of instanties aan wie de uitvoering wordt opgedragen. Hier geldt eveneens dat de toelichting inzicht moet verschaffen in de aan de uitvoering verbonden problemen en lasten (en de verdeling daarvan). Ten slotte is belangrijk dat een regeling te handhaven is. Anders wordt met de regeling immers het beoogde doel niet gerealiseerd. De toelichting moet voldoende informatie bevatten over de vraag welke problemen en lasten de handhaving van de voorgestelde regeling met zich brengt.

naleefbaarheid

De Raad schenkt in zijn adviezen aandacht aan de vraag of een regeling voor de betrokken particulieren of bedrijven naleefbaar is. De in een regeling opgenomen verplichtingen mogen niet zo vaag zijn dat de betrokkene niet weet welke verplichtingen hij heeft. De opname in de Woningwet van een algemene verplichting voor eigenaren van bouwwerken om ervoor te zorgen dat geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat, voldoet hieraan niet, omdat op deze wijze niet duidelijk is welke

²⁰ Advies van 19 mei 2003, Kamerstukken II 2003/04, 28652, nr. 7, (Voorstel van de leden Dittrich en Halsema houdende regels omtrent de vaste boekenprijs).

²¹ Advies van 11 juni 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29359, nr. 4, (Geneesmiddelenwet).

maatregelen de eigenaar moet nemen. De Raad adviseert het instrument van de aanschrijving door het college van burgemeester en wethouders aan te vullen.

Volgens het nader rapport is echter naar objectieve maatstaven op het gebied van bouwen voldoende duidelijk wanneer gevaar voor veiligheid of gezondheid aanwezig is en welke maatregelen daartegen genomen moeten worden.²²

uitvoerbaarheid

De Raad besteedt ook aandacht aan de vraag of bij overheidsorganisaties die de regeling moeten uitvoeren voldoende capaciteit en deskundigheid bestaat, en of voldoende aannemelijk is dat deze op de voorgenomen datum van inwerkingtreding ten volle beschikbaar zijn.

In zijn advies over de invoering van de Wet werk en bijstand heeft de Raad aandacht besteed aan de positie van de gemeenten. Deze worden geconfronteerd met een aanzienlijke taakverzwaring, omdat zij in de toekomst veel meer met de individuele situatie van hun cliënten rekening moeten houden. De vraag is of gemeenten daar wel voldoende voor zijn toegerust.²³

Bij de Invoeringswet werk en bijstand vraagt de Raad aandacht voor complicaties die ertoe kunnen leiden dat de Wet werk en bijstand niet binnen de verwachte termijn kan worden ingevoerd. Hij wijst op de forse wijzigingen in de werkwijze van zowel gemeenten als de Centra voor Werk en Inkomen, de grotere instroom van aanvragen door de ingetreden recessie, de mogelijkheid dat amendementen tot forse wijzigingen kunnen leiden, problemen in de sfeer van informatisering, en de om-

standigheid dat in een overgangperiode met twee systemen moet worden gewerkt. De Raad betwijfelt of de beoogde datum van inwerkingtreding haalbaar is.²⁴ Uitvoering van het voorstel om stelselmatige daders in een inrichting te plaatsen, betekent dat meer detentiecapaciteit (inrichtingen en personeel) nodig zullen zijn omdat de stelselmatige daders aanzienlijk langer zullen worden gedetineerd dan thans het geval is. Bovendien moet worden voorzien in op reïntegratie gerichte programma's, en in toezicht en begeleiding. Volgens de toelichting wordt nog onderzoek gedaan naar de mogelijkheden tot uitbreiding van (bestaande) inrichtingen. De Raad beveelt dan ook aan om verslag te doen van de uitkomsten van de aangekondigde onderzoeken en het voorstel geen kracht van wet te geven zolang niet voldoende opvanggelegenheid is gegarandeerd. Ook moet in de toelichting worden ingegaan op het beslag dat de wet zal leggen op de capaciteit van het gevangenispersoneel en op de mogelijkheid deze capaciteit uit te breiden. In het nader rapport wordt aangegeven dat er 1000 plaatsen voor stelselmatige daders beschikbaar komen binnen de bestaande capaciteit en dat in afwachting van onderzoek nog geen uitspraken kunnen worden gedaan over een mogelijke uitbreiding van het personeel.²⁵

²² Advies van 20 oktober 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29392, nr. 4, (Wijziging van de Woningwet).

²³ Advies van 22 april 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28870 A, (Wet werk en bijstand).

²⁴ Advies van 28 mei 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28960 A, (Invoeringswet wet werk en bijstand).

²⁵ Advies van 27 mei 2003, Kamerstukken 2002/03, 28980, B, (plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders).

In één geval is een voorstel aan de Raad ter beoordeling voorgelegd terwijl nog niet vast leek te staan of, en wanneer er financiële middelen voor de invoering ervan konden worden vrijgemaakt. Het betreft de invoering van belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties, waarvoor een uitbreiding van de capaciteit van de rechterlijke macht vereist is. De Raad moet er van kunnen uitgaan dat de besluitvorming over de financiële gevolgen van een aan hem voorgelegde regeling zodanig is gevorderd dat indiening bij de Tweede Kamer verwacht mag worden. De Raad acht het onwenselijk om vooruitlopend daarop al met de voorbereiding te beginnen. Volgens het nader rapport is in dit geval sprake van een bijzondere situatie, omdat de Tweede Kamer in een motie aandrong op indiening vóórdat het overleg over de financiering was afgerond.²⁶

handhaafbaarheid

Waar mogelijk dient ernaar gestreefd te worden dat uitvoering en (bestuursrechtelijke) handhaving van voorschriften zoveel mogelijk bij één bestuursorgaan berusten. Wanneer dit niet het geval is, moet voorkomen worden dat een ongewenste samenloop van maatregelen ontstaat. Zo is in het voorstel tot invoering van de bestuurlijke boete in de Drank- en Horecawet op advies van de Raad een anticumulatiebepaling opgenomen om te voorkomen dat overtreding van deze wet leidt tot zowel oplegging van een boete door de Voedsel- en Warenautoriteit als tot intrekking van de vergunning door het college van burgemeester en wethouders.²⁷

In de toelichting dient ook aandacht te worden besteed aan de financiële aspecten van handhaving. In zijn advies over de invoering van de bestuurlijke boete voor overtreding van de Arbeidstijdenwet wijst de Raad erop dat budgettaire overwegingen geen doorslaggevende rol mogen spelen bij wetswijzigingen die een betere handhaving beogen. De Raad waarschuwt daarbij in het bijzonder voor situaties waarin handhaving plaatsvindt om de verwachte opbrengsten uit boetes te kunnen bereiken.²⁸

2 Juridische toets

Inleiding

Bij de juridische toets komen twee typen vragen aan de orde.

De Raad onderzoekt allereerst of de voorgestelde regeling niet in strijd is met hoger geschreven recht en met ongeschreven rechtsbeginselen. Een regeling mag niet in strijd zijn met het internationale recht, in het bijzonder verdragsbepalingen die Nederland binden (zoals ten aanzien van de mensenrechten), met Europees recht, met het Statuut voor het Koninkrijk en met de Grondwet. De toets aan ongeschreven rechtsbeginselen betekent toetsing aan algemene eisen van rechtsstaat en democratie, beginselen van constitutioneel recht (zoals het

²⁶ Advies van 13 mei 2003, Kamerstukken II, 2003/04, nr. 4, (Wet belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties).

²⁷ Advies van 11 september 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29299, nr. 5, (Wijziging van de Drank- en Horecawet in verband met de introductie van de bestuurlijke boete).

²⁸ Advies van 23 juni 2003, Kamerstukken II 2002/03, 29000, A, (Wet bestuurlijke boete Arbeidstijdenwet).

primaat van de wetgever) en andere algemene rechtsbeginselen. Daarbij krijgt het overgangsrecht altijd bijzondere aandacht.

Vervolgens onderzoekt de Raad of de voorgestelde regeling past binnen het rechtssysteem. Bij deze vraag wordt aandacht besteed aan de verhouding van wetten met een meer specifiek bereik tot algemene wetten, zoals de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Ook komt aan de orde of de regeling nodig is in het licht van de bestaande wetgeving. Verder wordt gekeken naar de verhouding tot bestaande regels en naar harmonie met soortgelijke regelingen. Bovendien wordt nagegaan of de juridische kwalificatie van bepaalde elementen uit het voorstel, zoals een voornemen of een beslissing, juist is in het licht van de rechtsgevolgen die worden beoogd, en of deze (ook anderszins) voldoende duidelijk is.

2a Toetsing aan hoger recht

Internationaal recht

Bij de toetsing aan internationale mensenrechtenverdragen speelt het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) een belangrijke rol.

In zijn advies bij het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika over de uitwisseling van fiscale gegevens wijst de Raad van State van het Koninkrijk op de mogelijkheid dat personen verplicht kunnen worden belastende informatie over zichzelf te verschaffen. Deze verplichting kan in strijd komen met het beginsel dat niemand hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Het voorgestelde

verdrag kent namelijk niet de mogelijkheid om te garanderen dat deze informatie niet in een strafzaak zal worden gebruikt. De Raad beveelt aan om in de toelichtende nota aandacht te schenken aan de waarborgen die het EVRM biedt.²⁹

Het in het EVRM neergelegde recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het verbod van onmenselijke of vernederende behandeling staan niet in de weg aan de plaatsing van meer dan één gedetineerde in één cel. De toelichting bij het desbetreffende voorstel moet dan wel voldoende aandacht besteden aan de wijze waarop wordt voldaan aan eis tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De Raad wijst in dit verband ook op het recht op een menselijke behandeling voor gedetineerden dat is neergelegd in artikel 10 van het Internationale verdrag inzake de burgerrechten en de politieke rechten en op de Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (ECOSOC-rules).³⁰

Europees recht

Een aanmerkelijk deel van de voorstellen waarover de Raad adviseert heeft betrekking op de implementatie van Europese regelgeving. Elk jaar weer moet de Raad constateren dat in een aantal gevallen het voorstel niet

²⁹ Advies van 9 december 2002, Kamerstukken II 2003/04, 29215 (R1742), (Verdrag tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van de Nederlandse Antillen, en de Regering van de Verenigde Staten van Amerika inzake de uitwisseling van gegevens met betrekking tot belastingen).

³⁰ Advies van 18 april 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28979, A, (Wijziging van de penitentiaire beginselenwet in verband met de verruiming van de mogelijkheden tot meerpersoonsgebruik).

op tijd aanhangig is gemaakt, zodat de termijn voor implementatie is of wordt overschreden.

In één geval is gebruik gemaakt van een spoedprocedure, die onder meer bedoeld is om op korte termijn maatregelen te treffen voor de bescherming van de volksgezondheid, terwijl daarvoor geen goede reden bestond. In de toelichting moet dan duidelijk worden gemaakt waardoor dat komt.³¹ In een ander geval is al begonnen met implementatie terwijl de richtlijn nog niet was vastgesteld. Dat heeft het risico dat de regeling later nog moet worden aangepast. In dit bijzondere geval was dit aanvaardbaar, maar zo'n geval vereist wel nadere motivering.³²

Termen, definities en systematiek van Europese richtlijnen wijken vaak aanzienlijk af van hun tegenhangers in Nederlandse regelgeving. Waar nodig behoort implementatie ertoe te leiden dat bestaande nationaal-rechtelijke begrippen worden vervangen door begrippen die beter aansluiten bij Europese regelgeving. Zo gaat de Nederlandse regelgeving over gelijke behandeling uit van het neutrale begrip "onderscheid", terwijl de Europese richtlijnen op dit gebied het begrip "discriminatie" hanteren. De voor advies voorgelegde EG-implementatiewet Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) handhaaft de bestaande termen en het systeem van de Awgb zoveel mogelijk. De Raad constateert dat de formuleringen niet goed aansluiten bij de formuleringen in de richtlijnen en dat de uitzonderingen op het verbod van ongelijke behandeling in het voorstel anders zijn geformuleerd dan in de richtlijnen. Hij wijst erop dat aldus de bestaande

discrepancie tussen de Europese richtlijnen en de Nederlandse regelgeving op dit gebied alleen maar wordt bestendigd en verder versterkt. Hoe langer met de Nederlandse wetgeving een eigen weg wordt begaan, des te moeilijker zal het worden om op enig moment alsnog congruentie te bewerkstelligen tussen de Nederlandse en de Europese regelgeving. De Raad adviseert tot een geïntegreerde aanpassing van de Awgb, zodat deze uit een oogpunt van systematiek en terminologie zo direct mogelijk aansluit bij de toepasselijke richtlijnen.³³

Vrij verkeer en mededinging

De Raad toetst ook aan de regels van het EG-Verdrag, waaronder die inzake het vrije verkeer van goederen en het kartelverbod. Een verbod op instrumenten die apparaten kunnen opsporen waarmee overschrijdingen van de maximumsnelheid kunnen worden vastgesteld, is in beginsel een gerechtvaardigde beperking op het vrije verkeer van goederen. Wel moet niet alleen de noodzakelijkheid, maar ook de evenredigheid van de maatregel aannemelijk worden gemaakt.³⁴

³¹ Advies van 17 januari 2003, Bijvoegsel Stcrt 13 mei 2003, (Wijziging van het besluit productie en handel vers vlees).

³² Advies van 28 augustus 2003, Kamerstukken II 2003/04, nr. 4, (Wijziging van de Wet belastingen op milieugrondslag en de Wet op de accijns).

³³ Advies van 16 augustus 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28770, A, (EG-implementatiewet Awgb)

³⁴ Advies van 12 september 2003, Bijvoegsel Stcrt 9-12-2003, nr. 238, (Wijziging van het Voertuigreglement tot opnemning van een verbod voor radarontvangapparaten).

In advies over het Besluit tabaksautomaten toetst de Raad onder meer aan de mededingingsregels van de EG. Het besluit staat verkoop van sigaretten via tabaksautomaten uitsluitend toe wanneer deze automaten voorzien zijn van één leeftijdsverificatiesysteem waarbij gebruik gemaakt wordt van een bankchipkaart. Door een code in deze kaart kan worden gecontroleerd of de houder 16 jaar of ouder is. Deze norm is vastgesteld naar aanleiding van het AgeKey-systeem, dat is ontwikkeld door één marktpartij, LBT-Nederland, die 85% van de tabaksautomaten in Nederland exploiteert. Om concurrentie mogelijk te maken moet niet alleen in theorie maar ook daadwerkelijk de mogelijkheid bestaan een eigen systeem te ontwikkelen. Daarbij is het van belang dat de voorgeschreven techniek vrij beschikbaar is, en niet onder een octrooi valt. Een ander systeem, ontgrendeling op afstand, is op grond van het ontwerpbesluit niet toegestaan. Hierdoor worden andere marktpartijen gedwongen gebruik te maken van het systeem dat wordt geëxploiteerd door de machtigste onderneming. De Raad komt tot de conclusie dat de overheid een situatie creëert die misbruik van machtspositie kan opleveren.³⁵ Mede naar aanleiding van deze opmerking is het besluit gewijzigd, waardoor niet langer een bepaalde techniek is voorgeschreven.

Grensoverschrijdende brancheregelingen inzake vaste boekenprijzen zijn in strijd met het kartelverbod in het EG-Verdrag, maar zuiver nationale brancheregelingen zijn, bij het ontbreken van Europese regelingen, volgens het Europees Hof van Justitie wel toegestaan. Dit geldt ook voor nationale wettelijke regelingen inzake vaste

boekenprijzen, maar daarbij dienen wel de regels van het vrije verkeer van goederen in acht te worden genomen. Het initiatiefvoorstel inzake de vaste boekenprijs biedt een importeur van Nederlandstalige boeken de mogelijkheid om een afzonderlijke prijs voor Nederland vast te stellen. Indien hij daarvan geen gebruik maakt, geldt de in de lidstaat vastgestelde of aanbevolen prijs. De Raad wijst er in zijn advies op dat hiermee een aparte regeling voor invoer wordt gecreëerd, hetgeen volgens het "Europese" Hof van Justitie in strijd is met het vrij verkeer van goederen.

Het voorstel merkt voorts elke vorm van wederinvoer van boeken aan als misbruik. De Raad wijst op jurisprudentie van het Hof waaruit blijkt dat antimisbruikregelingen specifiek moeten worden toegesneden op mogelijke situaties van misbruik en niet algemeen van toepassing mogen zijn op alle grensoverschrijdende situaties.³⁶

Grondwet

De Raad toetst of regelingen niet in strijd zijn met de Grondwet. Deze toetsing heeft een bijzonder belang omdat Nederland, anders dan veel andere landen, geen rechterlijke toetsing van formele wetten aan de Grondwet kent. In het verleden heeft de Raad al geconcludeerd dat tegen een rechterlijke toetsing van wetten aan de klassieke grondrechten geen principiële bezwaren

³⁵ Advies van 6 juni 2003, Bijvoegsel Stcrt 9-3-2004, nr 47, (Besluit Tabaksautomaten).

³⁶ Advies van 19 mei 2003, Kamerstukken II 2003/04, 28652, nr. 7, (Wet op de vaste boekenprijs).

bestaan.³⁷ In zijn advies over het initiatiefvoorstel om toetsing van wetten aan de Grondwet mogelijk te maken bespreekt de Raad het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten. Van belang in dit verband is het verschil in juridische werking van grondrechten. Dit verschil valt maar gedeeltelijk samen met het bekende onderscheid tussen klassieke grondrechten (vrijheidsrechten) en sociale grondrechten. Zo zijn in de Grondwet ook verschillende klassieke grondrechten geheel of gedeeltelijk geformuleerd als regelingsopdrachten aan de wetgevende macht, terwijl bij sociale grondrechten niet is uitgesloten dat zij tot op zekere hoogte voor burgers aanspraken (subjectieve rechten) vestigen jegens de overheid op een bepaalde prestatie. Terecht neemt de indienster als criterium dit verschil in juridische werking. De Raad adviseert daarom in de toelichting minder nadruk te leggen op de tegenstelling tussen klassieke en sociale grondrechten.³⁸

Voor het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens is volgens de Grondwet een formele wet vereist. De landelijk online raadpleegbare databank van persoonsgegevens (LRD) is volgens de Raad een nieuwe verzameling van persoonsgegevens, en geen deelverzameling van de bestaande gemeentelijke basisadministratie, zodat een wettelijke grondslag vereist is. De Raad adviseert tot regeling in een aparte afdeling van de Wet gemeentelijke basisadministratie. In het nader rapport handhaaft de minister zijn standpunt dat geen sprake is van een nieuwe databank, maar dat het hier gaat om een verzameling van reeds bestaande gegevens, zodat geen

eigen wettelijke grondslag vereist is.³⁹

Een voorstel tot wijziging van de Grondwet wordt in tweede lezing behandeld door de nieuw gekozen Tweede Kamer, die het voorstel met tweederde van het aantal stemmen moet aanvaarden. Dit systeem biedt burgers de mogelijkheid om zich bij de verkiezingen (mede) uit te spreken over een voorgenomen grondwetswijziging. De korte zittingsperiode van de op 15 mei 2002 gekozen Tweede Kamer heeft ertoe geleid dat vier voorstellen tot herziening van de Grondwet niet in tweede lezing zijn behandeld vóór de ontbinding van deze Tweede Kamer op 30 januari 2003.⁴⁰ Dit heeft bij de nieuw gekozen kamer de vraag opgeroepen of zij deze voorstellen wel

³⁷ Zie bijlage bij de nota "Constitutionele toetsing van formele wetten" van 22 april 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28355, nr. 2.

³⁸ Advies van 21 juni 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28331, A, (Voorstel van het lid Halsema houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter).

³⁹ Advies van 18 april 2003, Bijvoegsel Stort 8 juli 2003, nr. 128, (O.b. landelijk raadpleegbare deelverzameling GBA).

⁴⁰ Het betreft de voorstellen met betrekking tot het correctief wetgevingsreferendum (Kamerstukken II 2001/02, 28515), de benoeming van de Commissaris van de Koningin en de burgemeester (Kamerstukken II 2001/02, 28509), samenwerkings scholen (Kamerstukken II 2001/02, 28726), en de tijdelijke vervanging van leden van de Staten-Generaal, provinciale staten en gemeenteraden wegens zwangerschap, bevalling en ziekte (Kamerstukken II 2001/02, 28727).

verder mag behandelen. De Raad komt tot de conclusie dat de wetsgeschiedenis niet uitsluit dat deze voorstellen worden behandeld door een Tweede Kamer die niet de directe opvolgster is van de kamer die de voorstellen in eerste lezing heeft aanvaard, maar die voortkomt uit latere verkiezingen. Wel moet worden voorkomen dat deze mogelijkheid wordt gebruikt om als in de nieuwe Tweede Kamer geen tweederde meerderheid bestaat te wachten totdat in een later gekozen kamer deze meerderheid wel weer kan worden gevonden. De Raad beveelt aan om terug te keren naar de praktijk die vóór 1983 gebruikelijk was, namelijk het indienen van een voorstel tot wijziging van de Grondwet op de eerste dag dat de nieuwe Tweede Kamer, die mede daarvoor is gekozen, bijeenkomt.⁴¹

2b Toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen

behoorlijke wetgeving/rechtszekerheid

Naar aanleiding van een uitspraak van de rechtbank Groningen⁴² is onzekerheid ontstaan over de geldigheid van plannen voor toedeling van de Centrale Landinrichtingscommissie. De bevoegdheid tot het nemen van een desbetreffend besluit is in het verleden gemandateerd aan de secretaris van die commissie. Omdat sprake is van algemeen verbindende voorschriften is dit in strijd met de bepaling over mandaat in artikel 10:3 van de Algemene wet bestuursrecht en met artikel 199 van de Landinrichtingswet. De Raad uit bezwaren tegen de wijze waarop wordt beoogd deze bevoegdheidsgebreken te repareren: bepalingen worden met terugwerkende

kracht vervallen verklaard en de desbetreffende besluiten van de secretaris van de Centrale Landinrichtingscommissie worden geacht te zijn genomen door bestuursorganen aan wie het voorstel deze bevoegdheid opdraagt. Het aldus met terugwerkende kracht laten vervallen van bepalingen is uit een oogpunt van behoorlijke wetgeving en rechtszekerheid onjuist: de bewuste bepalingen dienen tijdig, en niet met terugwerkende kracht te worden aangepast. De Raad adviseert om bij bijzondere wet alle op grond van het mandaat genomen besluiten te bekrachtigen en deze besluiten in een bijlage op te nemen. Voor lopende projecten adviseert de Raad te bepalen dat reeds genomen besluiten rechtsgevolg hebben en behouden.⁴³

delegatie

Als een wet in formele zin de mogelijkheid biedt om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen, dan is het onjuist om in de desbetreffende amvb uitsluitend te bepalen dat vaststelling bij ministeriële regeling plaatsvindt. Een juiste uitvoering van deze delegatiebevoegdheid brengt mee dat de hoofdzaken van een nadere regeling in de amvb worden

⁴¹ Advies van 17 oktober 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29200 VII, nr. 36, (Adviesaanvraag inzake de tweede lezing van de herziening van de Grondwet).

⁴² Rb Groningen 11 februari 2003, 61/20, in Kamerstukken II 2003/04, 28967, nr. 4.

⁴³ Advies van 18 april 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28967 A, (Wijziging van de Landinrichtingswet en enige andere inrichtingswetten).

neergelegd, terwijl voor de uitwerking van details kan worden verwezen naar een ministeriële regeling.⁴⁴

In sommige gevallen wordt in plaats van een wettelijke regeling overgegaan tot het treffen van een convenant. Een initiatiefvoorstel om het stellen van regels over sponsoring van scholen door derden mogelijk te maken, beoogt convenanten hierover een wettelijke status te geven. Een wettelijke bepaling ter verhoging van de status van convenanten lijkt niet in overeenstemming met de aard van een convenant, omdat de betrokken organisaties zich al bij de totstandkoming van het convenant daaraan hebben gebonden, ook jegens de minister als partij daarbij. Delegatie van de bevoegdheid tot regelgeving, zodat deze tot stand komt bij convenant, is in strijd met de verplichting in artikel 23 van de Grondwet om deugdelijkheidseisen voor het onderwijs bij de wet te regelen. Regeling bij convenant zou er toe kunnen leiden dat partijen die niet tot de overheid behoren deelnemen aan het vaststellen van regels over openbaar onderwijs, hetgeen in strijd is met de verplichting in artikel 23 dat dit onderwijs van overheidswege plaatsvindt. Tegenover deze opvattingen van de Raad wijst de indienster van het voorstel op andere convenanten inzake onderwijsbeleid die resulteerden in wetgeving en op de mogelijkheden tot controle door de Tweede Kamer die het voorstel biedt.⁴⁵

rechtsbescherming

De herziening van de Wet op de ruimtelijke ordening (Wro) moet onder andere leiden tot meer effectiviteit

en efficiëntie in de ruimtelijke besluitvorming, vereenvoudiging van procedures en verbetering van de rechtsbescherming. De Raad wijst erop dat de gemaakte keuzes niet in alle gevallen leiden tot betere rechtsbescherming van de burger. Zo vervalt het goedkeuringsvereiste voor bestemmingsplannen en daarmee tevens de mogelijkheid tot het indienen van bedenkingen daartegen.

De mogelijkheid om tegen een bestemmingsplan bedenkingen bij Gedeputeerde Staten in te dienen, fungeert als een voorziening bij een bestuursorgaan dat voldoende afstand heeft tot het gemeentebestuur. Hierbij kan ook de door de gemeenteraad verrichte belangenafweging voluit aan de orde komen. In het nieuwe stelsel zullen degenen die bezwaren hebben tegen een bestemmingsplan zich rechtstreeks tot de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State moeten wenden; deze past een rechtmatigheidstoets toe. In de praktijk heeft de bedenkingenprocedure een zeefwerking: bij afschaffing valt een toename van het aantal beroepsprocedures en een verlenging van de duur daarvan te verwachten. Gelet hierop adviseert de Raad het vereiste van goedkeuring door Gedeputeerde Staten te handhaven.⁴⁶

⁴⁴ Advies van 20 december 2002, Bijvoegsel Stcrt. 13 mei 2003, nr. 91, (Besluit vergoedingen Raad voor strafrechtstoepassingen en jeugdbescherming).

⁴⁵ Advies van 3 januari 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28512, A, (Voorstel van het lid Dijkema tot wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs en de Wet medezeggenschap en onderwijs 1992 in verband met het stellen van regels omtrent sponsoring van scholen in het primair en voortgezet onderwijs).

⁴⁶ Advies van 12 juli 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28916, A, (Wet ruimtelijke ordening).

overgangsrecht.

Hoofregel is dat regelingen na hun inwerkingtreding niet alleen op nieuwe maar ook op bestaande situaties van toepassing zijn (onmiddellijke werking).

Wanneer het wenselijk is om nieuwe regelingen niet ook op bestaande situaties van toepassing te laten zijn (eerbiedigende werking), moet de reden hiervoor duidelijk zijn.⁴⁷

Voor het verlenen van terugwerkende kracht moet een bijzondere reden bestaan. Het enkele feit dat de geldigheidsduur van een planologische kernbeslissing (PKB) al is verstreken, betekent nog niet dat aan de nieuwe PKB terugwerkende kracht moet worden verleend. Het verstrijken van de geldigheidsduur van een PKB heeft namelijk nog niet te betekenen dat het in die PKB opgenomen beleid geen rijksbeleid meer is.⁴⁸

Wanneer een regel wordt gewijzigd om haar te verduidelijken en deze wijziging verder geen inhoudelijke betekenis heeft, is terugwerkende kracht onnodig.⁴⁹

Aan belastende regelingen dient in beginsel geen terugwerkende kracht te worden verleend, ook niet als het gaat om een kleine verlaging van subsidie, zoals de huursubsidie op grond van de Huursubsidiewet. In het bewuste geval heeft overigens de regeling zelf geen terugwerkende kracht, maar de bepaling in de Huursubsidiewet waarop deze berust. Volgens het nader rapport kan rechtvaardiging in dit geval worden gevonden in de samenhang met de verhoging van de maximale huur en

het maximale inkomen waarbij nog huursubsidie wordt verstrekt.⁵⁰

In sommige gevallen wordt aan regelingen terugwerkende kracht verleend tot aan de datum van bekendmaking van de voorgenomen wijziging, om te voorkomen dat betrokkenen de periode tussen bekendmaking en inwerkingtreding gebruiken om nog van de gunstiger oude regeling te profiteren en daarmee afbreuk doen aan de beoogde effecten van die wijziging (zogenoemde aankondigingseffecten). Terugwerkende kracht acht de Raad bezwaarlijk als op het moment van bekendmaking niet voldoende duidelijk is wat de juridische en financiële consequenties van de voorgestelde wijziging zullen zijn.⁵¹ Verder is van belang in hoeverre betrokkenen rekening kunnen houden met deze verandering. Het verlenen van terugwerkende kracht aan de afschaffing

⁴⁷ Advies van 20 september 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28924, B, (Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap).

⁴⁸ Advies van 18 maart 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28864, A, (Wet rechtskracht Structuurschema groene ruimte).

⁴⁹ Advies van 3 september 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29353, nr. 4, (Wijziging van enige bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het geregistreerd partnerschap, de geslachtsnaam en het verkrijgen van gezamenlijk gezag).

⁵⁰ Advies van 8 juli 2003, Bijvoegsel Stcrt 11 november 2003, nr. 218 (Aanpassing bedragen in de Huursubsidiewet voor het subsidiejaar 2003/2004).

⁵¹ Advies van 21 september 2001, Kamerstukken II 2003/03, 28862, A, (Wet werkgeversbijdrage werkloosheidslasten oudere werknemers).

van de vervolgitkering in de Werkloosheidswet tot de datum van bekendmaking van het voorstel is aanvaardbaar voorzover het gaat om werknemers die op of na die datum werkloos zijn geworden. Werknemers voor wie al vóór die datum een ontslagprocedure in gang is gezet, behoren echter van deze terugwerkende kracht te worden uitgezonderd.⁵²

2c Inpassing in het rechtssysteem

verhouding tussen wijziging en uitgangspunten

Bij een voorstel tot wijziging van een wet kan de verhouding tussen deze wijziging en de uitgangspunten van die wet aan de orde zijn. De Penitentiaire beginselenwet gaat uit van het beginsel dat tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf plaatsvindt in algehele dan wel in beperkte gemeenschap, tenzij een individueel regime noodzakelijk is. Kenmerkend voor beperkte gemeenschap is dat gedetineerden in beginsel slechts activiteiten gemeenschappelijk hebben en de nacht alleen op een cel doorbrengen. Plaatsing van meer gedetineerden op één cel brengt een belangrijk kenmerk van beperkte gemeenschap in het geding. De Raad beveelt dan ook aan de gevolgen van het desbetreffende voorstel voor het onderscheid tussen algehele en beperkte gemeenschap te bezien.⁵³

De wettelijke regeling van de dualisering van het gemeentebestuur wordt onder andere gerealiseerd door een wijziging van de gemeentelijke medebewindswetten.

De taken van de gemeenteraad en het college van

burgemeester en wethouders worden beter van elkaar onderscheiden. De functies van de raad als volksvertegenwoordiger, kadersteller en controleur worden versterkt, terwijl de bestuurlijke taken bij het college worden geconcentreerd. Voor de vraag of bevoegdheden aan de raad of aan het college worden toegekend, is uitgegaan van de volgende uitgangspunten. De raad is bevoegd tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften, van maatregelen met een kaderstellend karakter of bij de uitoefening van een bestuursbevoegdheid in hoofdlijnen. Het college is bevoegd waar het gaat om het vaststellen van regels die geen algemeen verbindend voorschrift inhouden en bij de uitwerking of uitvoering van beleid. De Raad acht deze uitgangspunten aanvaardbaar, maar tekent daarbij aan dat voor een definitieve keuze ook vragen als "hoe past een bepaalde bevoegdheid in het totaalbeeld?" en "hoe groot is het belang van een sterke democratische legitimatie van de uitoefening van een bepaalde bevoegdheid?" een rol kunnen spelen.⁵⁴ Overigens is hetzelfde toetsingskader gebruikt bij de dualisering van het provinciebestuur.⁵⁵

⁵² Advies van 3 september 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29268, nr. 4, (Wijziging van de Werkloosheidswet in verband met de afschaffing van de vervolgitkering).

⁵³ Advies van 18 april 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28979, A, (Wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met verruiming van de mogelijkheden van meerpersoonscelgebruik).

⁵⁴ Advies van 20 december 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28995, A, (Wet dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden).

⁵⁵ Advies van 28 juli 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29316, nr. 4, (Wet dualisering provinciale medebewindsbevoegdheden).

Een halfslachtige tussenvorm, zoals een formele betrokkenheid van de raad bij de besluitvorming van het college door middel van een voorhangprocedure, verdraagt zich slecht met de uitgangspunten van een dualistisch stelsel waarbij bevoegdheden hetzij aan de gemeenteraad hetzij aan het college van burgemeester en wethouders worden toebedeeld.⁵⁶

formele wet - algemene maatregel van bestuur

De toepassing van een algemene maatregel van bestuur mag niet in strijd komen met de bedoeling van de wet. De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting beoogt dat kinderen zich een beeld van de donor kunnen vormen maar dat identificatie van de persoon van de donor aan de hand van de verstrekte gegevens wordt voorkomen. Het in het geheel niet registreren van gegevens die kunnen leiden tot identificatie van de donor is volgens de Raad met dit beginsel in strijd.

Het is de taak van degene die deze gegevens registreert deze zodanig te omschrijven dat het gevaar van identificatie wordt geminimaliseerd.⁵⁷

verhouding tussen verschillende vergunningstelsels

Voorkomen moet worden dat vergunningen met betrekking tot hetzelfde onderwerp tegenstrijdige voorschriften bevatten. Voor de aanleg van een kabelbaan is zowel een bouwvergunning van het college van burgemeester en wethouders vereist als een kabelbaanvergunning van de Minister van Verkeer en Waterstaat. Bovendien kan voor sommige kabelbanen tevens een milieuvergunning op grond van de Wet milieubeheer vereist zijn. Door het

opnemen van een coördinatie-regeling die voorziet in bijvoorbeeld het gelijktijdig indienen van de aanvragen en het waar nodig aanhouden van één van de vergunningen kan worden voorkomen dat de te verlenen vergunningen niet op elkaar zijn afgestemd.⁵⁸

verhouding tussen bestuursrecht en strafrecht

Vaak worden regelingen zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk gehandhaafd. Bij lichte overtredingen wordt een bestuurlijke boete opgelegd, terwijl bij ernstige overtredingen en herhaalde overtreding strafrechtelijke vervolging plaatsvindt.

In die laatste gevallen moet duidelijkheid bestaan over de criteria die gebruikt worden om een afweging te maken tussen bestuursrechtelijke dan wel strafrechtelijke handhaving. Die duidelijkheid is er minder wanneer de criteria niet in de wet staan maar bijvoorbeeld in richtlijnen van het Openbaar Ministerie. Bij de Arbeidstijdenwet gaat het onder andere om de overtreding van het verbod op kinderarbeid. De bedoeling is om deze overtreding strafrechtelijk te vervolgen als deze dood of letsel heeft veroorzaakt of kon veroorzaken. Volgens de Raad kan dit criterium zonder veel moeite in de wet zelf worden opgenomen.⁵⁹

⁵⁶ Advies van 20 december 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28995, A, (Wet dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden).

⁵⁷ Advies van 18 maart 2003, Bijvoegsel Stcr 9 september 2003, nr. 173 (Besluit donorgegevens kunstmatige bevruchting).

⁵⁸ Advies van 10 februari 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28843, A, (Wet kabelbaaninstallaties).

⁵⁹ Advies van 23 juni 2003, Kamerstukken II 2002/03, 29000 A, (Wet bestuurlijke boete Arbeidstijdenwet).

kwalficatie van regelingen

Een regeling waardoor de minister op kosten van de betrokken provincie of gemeente een geluidsbelastingkaart kan vaststellen wanneer hun bestuursorganen in gebreke blijven, valt naar de letter onder de definitie die artikel 5:21 van de Algemene wet bestuursrecht aan bestuursdwang geeft. Volgens de Raad is hier echter sprake van een specifieke taakverwaarlozingsregeling. Deze is niet nodig omdat de bestaande taakverwaarlozingsregelingen in artikel 124 Gemeentewet en artikel 121 Provinciewet van overeenkomstige toepassing verklaard kunnen worden.⁶⁰

3 Wetstechnische toets

Inleiding

Naast de beleidsanalytische toets en de juridische toets, onderzoekt de Raad ook de wetstechnische aspecten van de ontwerpregeling, zoals de structuur en de formulering van het voorstel en de toelichting. De Raad neemt opmerkingen van wetstechnische aard waarbij ter toelichting kan worden volstaan met een enkele verwijzing naar één van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar), op in de redactionele bijlage bij het advies. Eenvoudige opmerkingen worden ambtelijk doorgegeven.

Terminologie

Voor wetgeving geldt dat, in het belang van de rechtszekerheid en de uitvoerbaarheid, het normale spraakgebruik zoveel mogelijk wordt gevolgd. Woorden waarvan de betekenis te weinig bepaald of te onduidelijk is, dienen niet te worden gebruikt.

De Raad toetst of termen en begrippen juist en consequent worden gebruikt. Dat is in Koninkrijkswetgeving bij het begrip "Onze Minister" niet altijd het geval. Volgens artikel 43 van de Grondwet benoemt de Koning de ministers van het land Nederland. Ingevolge artikel 7 van het Statuut worden deze ministers door hun benoeming tevens lid van de raad van ministers van het Koninkrijk. Daaruit volgt dat het begrip "Onze Minister" in rijkswetten, tenzij uitdrukkelijk anders vermeld, de desbetreffende minister in zijn hoedanigheid van minister van het Koninkrijk is. Strikt genomen zijn de woorden "in zijn hoedanigheid van" dan ook niet nodig, maar de toevoeging kan verwarring voorkomen wanneer de minister bij de gelijktijdige uitvoering van een Nederlandse wet en een rijkswet in verschillende hoedanigheden optreedt.⁶¹

⁶⁰ Advies van 6 juni 2003, Kamerstukken II 2002/03, 29021, A, (Wijziging van de Wet geluidhinder, de Wet luchtvaart en de Spoorwegwet in verband met de implementatie van richtlijn 2002/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 25 juni 2002 inzake de evaluatie en de beheersing van omgevingslawaai (PbEG L 189)).

⁶¹ Advies van 12 november 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28836, A, (Aanpassing van de Rijkswet op het Nederlanderschap en de Rijkswet van 21 december 2000 tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap met betrekking tot de verkrijging, de verlening en het verlies van het Nederlanderschap (Stb. 618), mede in verband met de totstandkoming van de Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap).

Omdat ministers niet als ministers van het Koninkrijk worden benoemd, kan de definitie "Onze Minister van Justitie van het Koninkrijk" beter niet gebruikt worden.⁶²

Begrippen waarvan de betekenis niet zonder meer duidelijk is, dienen te worden gedefinieerd. In de Noodwet financieel verkeer worden de begrippen terrorisme- en oorlogsrisico niet gedefinieerd. Het onderscheid tussen beide is echter niet altijd even duidelijk, terwijl de desbetreffende handelingen tot verschillende juridische gevolgen kunnen leiden.⁶³

Een duidelijke definitie is van nog groter belang als overtreding van een voorschrift strafbaar is gesteld. De gewijzigde Infectieziektenwet schrijft voor dat een onder medisch toezicht gestelde persoon contacten vermijdt met personen die niet recentelijk tegen pokken zijn gevaccineerd. Het begrip "recentelijk" is onvoldoende bepaald. Naar aanleiding van het advies is dit begrip gewijzigd in: drie jaar.⁶⁴

Regels die betrekking hebben op dezelfde materie moeten uit het oogpunt van overzichtelijkheid van regelgeving zoveel mogelijk in één regeling worden opgenomen.⁶⁵

Elk jaar krijgt de Raad te maken met zogeheten veeg- of reparatiewetgeving. Het gaat hierbij om het schonen respectievelijk verbeteren van bestaande regelgeving, zoals bijvoorbeeld het laten vervallen van bepalingen die geen betekenis meer hebben of het herstellen van

verkeerde verwijzingen naar andere bepalingen. Het komt echter ook regelmatig voor dat een desbetreffend voorstel onderdelen met een meer inhoudelijk karakter bevat. Volgens de Raad horen dergelijke bepalingen niet in veeg- of reparatiewetgeving te staan.⁶⁶

Toelichting

Regelingen moeten worden voorzien van een toelichting. Dit geldt ook voor regelingen die in de plaats komen van andere regelingen. Met de oude regeling vervalt immers ook de oude toelichting die daarbij hoort.⁶⁷

⁶² Advies van 12 november 2002, Bijvoegsel Staatscourant 8 april 2003, nr. 89 (Besluit bericht omtrent toelating).

⁶³ Advies van 10 april 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28915, A, (Wijziging van de Noodwet financieel verkeer in verband met de dekking van het terrorisme- en oorlogsrisico door verzekeraars).

⁶⁴ Advies van 1 april 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28868, B, (Wijziging van de Infectieziektenwet en de Quarantainewet ter bestrijding van de gevaren van pokken).

⁶⁵ Advies van 12 augustus 2002, Bijvoegsel Stcrt 08-04-2003, nr. 69 (o.b. gecreotoseerd hout).

⁶⁶ Adviezen van 21 maart 2003, Kamerstukken II 2002/03, 29008, A, (reparatie BZK-wetgeving 2002) en 10 februari 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28958, A, (Veegwet modernisering rechterlijke organisatie).

⁶⁷ Advies van 29 maart 2002, Bijvoegsel Stcrt 08-07-2003, nr. 128 (Rechtspositiebesluit WPO/WEC).

Van een toelichting wordt verwacht dat deze toegankelijk is en inzicht biedt aan degenen die met de gevolgen van de wet te maken krijgen. Dit geldt zeker als het voorstel complexe wijzigingen bevat.⁶⁸

De toelichting moet zelfstandig leesbaar zijn. Wanneer in een wetsvoorstel onderdelen van een ingetrokken wetsvoorstel zijn opgenomen, kan de toelichting niet volstaan met een verwijzing naar de toelichting bij dat ingetrokken voorstel, maar dienen beide teksten zoveel mogelijk te worden samengevoegd tot één toelichting.⁶⁹

Indien een verdrag zal gelden voor het Koninkrijk der Nederlanden, dan moet in de toelichtende nota consequent worden ingegaan op de gevolgen voor elk van de landen van het Koninkrijk. Wanneer deze gevolgen dezelfde zijn, moet dit ook consequent worden vermeld.⁷⁰

⁶⁸ Advies van 15 september 2003, Kamerstukken II, 2003/04, 29379, nr. 4, (WTG-Expres).

⁶⁹ Advies van 25 augustus 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29250, nr. 4, (Wijziging van de Wet verzelfstandiging informatiseringsbank in verband met de evaluatie van die wet).

⁷⁰ Advies van 13 januari 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28922 (R1736), nr. 224a, inzake het Verdrag tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Speciale Administratieve Regio Hong-Kong van de Volksrepubliek China inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken.

Bestuursrechtspraak



1 Algemeen

1 Algemeen

Nieuwe voorzitter

Vanwege gezondheidsredenen is mr. P. van Dijk per 1 augustus 2003 teruggetreden als voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak. De heer Van Dijk is sinds 1990 staatsraad en is in 2000 benoemd tot Voorzitter. De heer Van Dijk blijft als Staatsraad verbonden aan de Raad van State en zijn Afdeling bestuursrechtspraak. De unanieme aanbeveling van de Raad van State om prof. mr. E.M.H. Hirsch Ballin voor te dragen als opvolger, is overgenomen. Bij Koninklijk Besluit van 2 april 2003 is de heer Hirsch Ballin met ingang van 1 augustus 2003 benoemd tot Voorzitter.

De heer Hirsch Ballin (1950) is sinds november 2000 staatsraad. Daarvoor was hij onder meer werkzaam bij het ministerie van Justitie, hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Brabant, en minister van Justitie. Ook is hij sinds 1996 (en eerder van 1985 tot 1989) raadsheer-plaatsvervanger in de Centrale Raad van Beroep.

Kwaliteit van de rechtspraak

Snelheid is een kwantificeerbaar element van kwaliteit van de rechtspraak. De Afdeling heeft zich voor wat betreft de bedrijfsvoering na het behalen van de bij de reorganisatie gestelde doelstellingen in 2003 erop gericht om de voorraad onderhanden werk blijvend tot een minimum te beperken en de bereikte maximale doorlooptijden voor zaken met zitting duurzaam vast te houden en zoveel mogelijk nog te verbeteren.

Ook wordt uitdrukkelijk aangestuurd op het halen van

de 6-weken-termijn voor het doen van uitspraak na zitting. De positieve resultaten zijn terug te vinden het hoofdstuk Bedrijfsvoering.

In 2003 is speciale aandacht besteed aan andere, minder kwantificeerbare aspecten van kwaliteit. Er is een start gemaakt met het bijwerken van juridische handboeken op diverse rechtsgebieden. Het beheer en het opschonen van de jurisprudentiedatabank heeft veel aandacht gekregen. Er is een begin gemaakt met een nota Opleidingsbeleid ten einde de opleidingen meer structureel af te stemmen op het al eerder vastgelegde loopbaanbeleid. Voorts is een integrale herziening van de standaardcorrespondentie, die in 2004 wordt ingevoerd, voorbereid. In 2003 is een commissie kwaliteitsmeting in het leven geroepen die onderzoek doet naar een systeem voor het meten van de kwaliteit van het rechterlijk functioneren door de Afdeling.

Meer accent is komen te liggen op externe contacten in het besef dat de Afdeling bestuursrechtspraak geen geïsoleerde positie moet innemen binnen de Nederlandse rechtspraak. In samenwerking met het Bureau Justex (het jurisprudentie-documentatiebureau van de Rechterlijke Macht) is een project gestart om de Awb-jurisprudentiedatabank op te schonen. Ook het loopbaanbeleid richt zich mede op externe mogelijkheden bij de rechterlijke macht.

Mediation

Gelet op de Contourennota modernisering rechterlijke organisatie (Tweede Kamer, vergaderjaar 2002–2003, 26 352, nr. 66) en het evaluatierapport Ruimte voor mediation van het WODC (het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie), acht ook de Raad van State het van belang een standpunt in te nemen over de toepasbaarheid van mediation. Onderzocht moet worden of mediation kan bijdragen aan de doelstellingen van doelmatigheid en kwaliteit. Het kan mogelijk leiden tot een meer bevredigende geschiloplossing voor partijen (kwaliteit) en een ontlasting van de rechterlijke macht (doelmatigheid).

In 2003 zijn een stuurgroep en een projectgroep opgericht die een project met mediation in Kamer 2, de milieukamer van Afdeling bestuursrechtspraak, in 2004–2005 moesten voorbereiden. In februari 2004 start het proefproject. Gedurende het project wordt aan partijen de mogelijkheid van mediation aangeboden. Het project voorziet in ongeveer 100 mediations die in 2004, met mogelijk een uitloop in 2005, zullen plaatsvinden. Voorzien is in uitgebreide monitoring en evaluatie. Dit zal in 2005 moeten uitwijzen of mediation bijdraagt aan de gestelde doelstellingen.

Samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba

De Landsverordeningen administratieve rechtspraak van de Nederlandse Antillen en van Aruba maken het mogelijk om tegen beschikkingen als bedoeld in deze

verordeningen bij het gerecht in eerste aanleg beroep in te stellen en vervolgens in hoger beroep te gaan bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba. Aan de Raad van State is het verzoek gedaan mee te werken aan het inschakelen van (oud) Staatsraden bij de bestuursrechtspraak in hoger beroep door het Gemeenschappelijk Hof.

In 2003 is nader gewerkt aan de voorbereiding van deze samenwerking. Bij besluit van 12 januari 2004 heeft de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties de gevraagde financiering voor het samenwerkingsprogramma toegewezen.

Per 1 januari 2004 zijn de oud-staatsraden i.b.d. Wijnholt en Govaerts, staatsraad Loeb en staatsraad i.b.d. Bijloos tot plaatsvervangend lid in het Gemeenschappelijk Hof benoemd. Vanuit de directie Bestuursrechtspraak zal ondersteuning worden gegeven. De eerste zittingen op de Antillen en Aruba zullen in maart 2004 plaatsvinden.

2 Het tiende jaar van de Algemene wet bestuursrecht

Aan het einde van het verslagjaar was de Algemene wet bestuursrecht (Awb) precies tien jaren van kracht. Deze wet bracht een codificatie van algemene regels voor bestuurlijke besluitvorming en algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Tegelijkertijd werd het bestuursprocesrecht voor alle rechterlijke colleges eender geregeld. Voor het grootste deel van het bestuursrecht werd rechtspraak in twee instanties regel, waarbij de rechtbanken in eerste aanleg optreden. Alleen op het gebied van het milieurecht, het recht van de ruimtelijke ordening, enkele deelgebieden van het onderwijsrecht en van de kieswetgeving, alsmede - tot 1 april 2001 - het vreemdelingenrecht werd volstaan met rechtspraak in één instantie.

De Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, heeft in uitleg en toepassing van de Awb als laatste instantie van bestuursrechtspraak een belangrijk aandeel, naast de colleges die op deelgebieden van het bestuursrecht belast zijn met rechtspraak in hoogste ressort (de belastingkamer van de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep of het College van Beroep voor het bedrijfsleven). Met die colleges vindt waar nodig beraad plaats. Voor de goede gang van zaken in de rechtspleging is daarnaast het overleg van de appelcolleges met de rechtbanken van betekenis. Dat staat vooral in dienst van een tijdige terugkoppeling in kwesties die de werkwijze en de bevoegdheid van de bestuursrechter betreffen.

De taak van de bestuursrechter in een democratische rechtsstaat

Aan het einde van dit eerste decennium mag de vraag worden gesteld welke factoren van belang zijn voor het handhaven en waar nodig verbeteren van consistente uitleg en toepassing van de Awb. Zowel voor belanghebbende burgers en rechtspersonen als voor bestuursorganen is het immers wenselijk dat de rechtspraak houvast geeft en in de werking ervan vertrouwen bestaat. Hierna zal op een drietal factoren worden ingegaan, namelijk de juridische kwaliteit, de motivering en de doeltreffendheid van de bestuursrechtspraak.

Allereerst de juridische kwaliteit van de beoordeling nadat beroep of hoger beroep bij de bestuursrechter is ingesteld. Het werk van het bestuursorgaan wordt niet overgenomen door een voor het leven benoemde rechter zonder politieke verantwoordelijkheid. De rechter heeft een andersoortige taak - en dat is ook de reden voor zijn onafhankelijkheid en onafzetbaarheid -, namelijk om een bindende uitspraak te doen over rechtsvragen die de partijen in het geding verdeeld houden. Die rechtsvragen betreffen vaak niet (alleen) de uitleg van de wetgeving, maar ook de toepassing die het bestuursorgaan aan zijn beleid geeft en de daarmee verbonden beoordeling van feiten en belangen.

Bij de juridische toetsing moet de bestuursrechter dan ook aandacht schenken aan het beleid en aan de vaststelling van de feitelijke situatie, voor zover althans de gronden van het beroep hiertoe aanleiding geven: niet om de besluitvorming door het bestuur over te doen,

maar om te verzekeren dat het bestuur zich aan recht en wet heeft gehouden. De feiten moeten door het bestuursorgaan op goede gronden – waar nodig op basis van rapporten van deskundigen – zijn vastgesteld en het beleid moet de toets der redelijkheid kunnen doorstaan, zodat het geen onevenredige gevolgen heeft voor belanghebbenden. Rechtsprekend in vreemdelingenzaken staat de Afdeling voor de taak overheidsbeslissingen te toetsen die naar hun aard niet het laatste woord kunnen zijn over de levensomstandigheden van de betrokkene in het land van herkomst. Wat het bestuursorgaan dan kan doen, is de betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van het relaas van de asielzoeker beoordelen; de rechter verricht een – door de aard van de rechterlijke functie begrensde – toetsing van dit bestuurlijk oordeel.

Maatgevend is dat de Afdeling haar taak vervult in de context van een democratische rechtsstaat. Verschillen van inzicht over de waardering van op elkaar botsende belangen behoren niet in de rechtszaal maar in de raadszaal of 's lands vergaderzaal te worden beslecht. Daar waar de besluitvorming (of het uitblijven daarvan) naar het oordeel van belanghebbenden inbreuk maakt op hun rechtspositie, zal de rechter – in de woorden van de eerste voorzitter van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, Mr. J. van der Hoeven – de confrontatie van het beleid met de rechtspositie van de bestuurde echter in volle omvang beoordelen.¹

De bestuursrechter moet dan ook weten hoe het bestuur werkt. Rechtspraak is vakwerk, en bestuursrechtspraak een vak dat kennis van en inzicht in recht en bestuur vereist. Degenen die daaraan in de rechtsprekende

afdeling van de Raad van State deelnemen, worden uit verschillende voor dit vak relevante beroepsgroepen gerekruteerd en moeten tezamen kunnen instaan voor expertise van de hoogste kwaliteit op het gebied van publiekrecht en openbaar bestuur.

Expertise alleen is echter nog niet voldoende voor het vertrouwen dat de bestuursrechtspraak constant moet verdienen. Om aan burgers en bestuursorganen in rechtsvragen het nodige houvast te geven (en, waar het gaat om hoger beroep, ook aan de in eerste aanleg oordelende rechtbanken) moet in elke uitspraak de motivering helder en inzichtelijk zijn. Alleen in de gevallen waarin al op basis van een summier onderzoek duidelijk is dat het hoger beroep “kennelijk” niet kan slagen, geeft de wet de rechter de mogelijkheid met een summier omklede uitspraak te volstaan.² Een goede motivering vereist zicht op de concrete zaak én op de algemene lijnen van de jurisprudentie: een geheel casuïstische argumentatie geeft immers geen inzicht in wat de rechter in een vergelijkbaar volgend geval zal doen.

Volgens sommigen zou de Afdeling duidelijker moeten aangeven hoe een uitspraak zich verhoudt tot eerdere jurisprudentie en zou zij tevens duidelijker moeten markeren wanneer er sprake is van een omgaan in de jurisprudentie. Dat de Afdeling hiervoor oog heeft, blijkt onder meer uit enkele recente uitspraken waarin expliciet is aangegeven dat de Afdeling van koers ver-

¹ “De grenzen van de rechterlijke functie in de administratieve rechtspraak”, in: *RMThemis* 1974, nr. 5/6, blz. 658-678.

² Artikel 91, tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 bevat een bijzondere regeling.

andert.³ In situaties waarin dit ingrijpende consequenties heeft voor betrokkenen, wordt het omgaan soms zelfs aangekondigd, in die zin dat wordt aangegeven dat na het verstrijken van een bepaalde termijn de nieuwe lijn wordt ingezet (prospective overruling).⁴ In weer andere gevallen probeert de Afdeling de gevolgen van het omgaan te verzachten door het formuleren van rechterlijk overgangsrecht.⁵

Om houvast te geven in geschillen tussen bestuursorganen en (meestal) particuliere belanghebbenden is ten slotte van belang dat het oordeel van de rechter doeltreffend is en dus op het juiste moment kan worden ingeroepen. Of dit het geval is, hangt af van het procesrecht en van de organisatie en werkwijze van de rechtspraak. De toetsing door de rechter heeft dan tevens betrekking op de vraag op welk moment het bestuursorgaan een besluit dient te nemen. Een duidelijke illustratie van de samenhang tussen het moment van besluitvorming door het bestuursorgaan en toetsing hiervan door de rechter biedt de jurisprudentie van de Afdeling over de peildatum van de planschadevergoeding.⁶ Schade die is geleden door een bestemmingsplan dat in werking is getreden, maar nog niet in rechte onaantastbaar is, kan – anders dan de Afdeling vroeger heeft aangenomen – voor vergoeding in aanmerking komen, echter alleen indien het plan nadien alsnog onherroepelijk wordt. De Afdeling overwoog daarom dat op een daartoe strekkend verzoek pas behoeft te worden beslist nadat het plan onherroepelijk is geworden.

Blijft een besluit uit, dan biedt de wet de mogelijkheid

tot rechterlijke interventie. Het gaat hierbij om een procedureel middel dat slechts doeltreffend is indien de rechter een dergelijk beroep met de vereiste voortvarendheid behandelt. De Afdeling hanteert om die reden – evenals andere rechterlijke colleges – de richtlijn dat dergelijke beroepen vereenvoudigd worden afgedaan. Hiermee is gegarandeerd dat stagnerende besluitvorming binnen een afzienbare tijd door de rechter kan worden doorbroken.

Doeltreffendheid van de rechtspraak is ook in het spel bij de wijze waarop de rechter het geding afbakt. De wet verschaft aan belanghebbenden de nodige rechtsmiddelen tegen een door een bestuursorgaan genomen besluit en schrijft voor dat zij daarover door dat bestuursorgaan worden voorgelicht. Het is in het belang van andere belanghebbenden en van de samenleving als geheel dat iedereen daaraan wordt gehouden; dat de

3 Zie bijvoorbeeld de uitspraken van 20 augustus 2003, zaak nrs. 200204388/1, 200204403/1, 200204407/1 en 200300288/1, waarin de Afdeling uitdrukkelijk afstand nam van een eerder gevolgde lijn.

4 Zo gaf de Afdeling in een uitspraak van 17 augustus 2001 aan dat het ontbreken van de verklaring van een advocaat dat hij tot het instellen van hoger beroep bepaaldelijk is gevolmachtigd, met ingang van 1 november 2001 niet langer zou passeren (zaak nr. 200103582/1).

5 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 6 augustus 2003, zaak nr. 20024306/1.

6 Uitspraken van 15 januari 2003, zaak nr. 200200065/1 (NJB 2003, blz. 681, nr. 14, AB 2003, 121, BR 2003, blz. 237) en zaak nr. 200200342/1 (JB 2003/67, Gst. 2003, 7180, 29).

rechter dit doet, is dus geen formalisme. Daar echter waar goede rechtsbedeling vereist dat ook een niet of niet tijdig opgeworpen argument bij wijze van aanvulling van rechtsgronden in de beoordeling wordt betrokken, zal de rechter dit niet mogen nalaten. Indien het geschil vragen van rechtstreeks werkend Europees of internationaal recht oproept, zal de Afdeling – zo nodig met aanvulling van rechtsgronden overeenkomstig artikel 8:69, tweede lid, Awb – deze binnen de door de beroepsgronden bepaalde kaders onder ogen zien.

De Afdeling heeft daarom bijvoorbeeld in een uitspraak van 20 augustus 2003 overwogen – hiermee eerdere jurisprudentie nuancerend – dat dit ook zal kunnen geschieden wanneer de appellatant heeft nagelaten de desbetreffende grond al aan de orde te stellen in de fase van de bij het bestuursorgaan in te brengen bedenkingen.⁷ In het rapport van de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor bestuursrecht VAR zijn verder reikende voorstellen gedaan om te bewerkstelligen dat het oordeel van de rechter op het juiste moment kan worden ingeroepen. De commissie stelt een gemengd stelsel voor, waarin het besluitmodel wordt gereserveerd voor de kern van het bestuursrecht. Daarnaast zou een aantal specifieke verzoekschriftprocedures kunnen worden geïntroduceerd voor handelingen die aan het besluit voorafgaan dan wel daarop volgen. Het voordeel van dit model is gelegen in het feit dat wanneer meer besluiten achtereenvolgens worden genomen, niet tegen elk afzonderlijk besluit beroep hoeft te worden ingesteld, maar met een eenvoudig verzoek een integrale procedure over die rechtsbetrekking mogelijk wordt gemaakt. De vraag

of deze voorstellen nodig zijn en daadwerkelijk zullen bijdragen aan verhoging van de doeltreffendheid van de rechtspraak staat ter beoordeling van de wetgever.

Elk van deze drie factoren – juridische kwaliteit, motivering, doeltreffendheid – heeft ook in het tiende jaar van de Awb aandacht gekregen, en zal in de naaste toekomst aandacht moeten blijven houden. In het afgelopen jaar is een interne commissie ingesteld die tot taak heeft de kwaliteitszorg binnen de Afdeling verder te versterken. Aansluiting wordt gezocht bij de ontwikkeling van kwaliteitsmeting door de Raad voor de Rechtspraak. Factoren als onpartijdigheid, integriteit, deskundigheid, bejegening en rechtseenheid zijn van invloed op de kwaliteit van de rechtspraak. Daarnaast zijn er aspecten van de kwaliteitszorg die minder goed in regels kunnen worden vervat, maar wel in onderling beraad aan de orde kunnen worden gesteld. Dit geldt bijvoorbeeld voor de manier waarop de uitspraak wordt ingericht, de wijze van motiveren en de ambtshalve aanvulling van gronden en feiten. Binnen de kaders van de Awb zijn op deze punten verschillende stijlen van rechtspraak tot ontwikkeling gekomen, soms ook binnen hetzelfde rechterlijke college. Voor de manier waarop rechters in appel te werk gaan, is maar heel weinig in de Awb vastgelegd. De Afdeling tracht door uitwisseling van ervaringen haar eigen aanpak te optimaliseren, maar sluit de ogen niet voor verschillen die het gevolg moeten zijn van de aard van de deelgebieden van het bestuursrecht en het daarop toepasselijke bestuursprocesrecht. In de jurisprudentie is reeds vele malen het uitgangspunt bevestigd dat het een

⁷ Zaak nr. 200204052/1 (AB 2003, 391).

bestuursorgaan in geval van overtreding van voorschriften die mede in het belang van derden zijn gesteld, niet vrijstaat van handhavend optreden af te zien. Aan de – beperkte – ruimte om een belangenafweging te betrekken in de besluitvorming over handhaving, is echter in de rechtspraak niet steeds op dezelfde wijze uitdrukking gegeven. Op punten zoals dit streeft de Afdeling ernaar bestuur en burger in haar uitspraken meer houvast te geven.

Waar het gaat om de aanspraak van belanghebbenden om niet met een onrechtmatige aantasting van hun belangen te worden geconfronteerd, heeft deze rechtsbescherming niets “marginaals”. Het is ook zeker niet zo dat de kwaliteit van de rechtspraak kan worden afgemeten aan het aantal vernietigingen van besluiten. “De” burger is niet beter af naar mate er meer overheidsbesluiten door de rechter worden vernietigd: de samenleving en de burgers die daarvan deel uitmaken zijn op de eerste plaats gediend met goed, consistent en democratisch verantwoord bestuur dat zich ook zonder rechterlijke tussenkomst van zijn gebondenheid aan het recht bewust is.

Nu meer dan 70% van de beroepen binnen de daarvoor voorziene tijdspanne wordt afgedaan – gerekend vanaf de binnenkomst van een zaak – richt de Afdeling in toenemende mate haar aandacht op de helderheid van de motivering. Gezocht wordt naar evenwicht tussen beknoptheid als kenmerk van heldere uitspraken en inhoudelijke argumentatie als kenmerk van begrijpelijke

uitspraken.⁸ Na tien jaren waarin de Afdeling het hare mocht bijdragen aan het consequent terugdringen van te lange doorlooptijden, is nu een fase aangebroken waarin de Afdeling zich meer en meer op de juridische kwaliteit, motivering en doeltreffendheid van de rechtspraak kan concentreren.

8 Dit is in vakliteratuur niet onopgemerkt gebleven. Zie bijvoorbeeld de noten bij de uitspraken in de zaken nrs. 200206297/1 (JV 2003/103 - B.K. Olivier), 200205812/1 (JV 2003/113 - H. Battjes), 200206882/1 (JV 2003/219 - T.P. Spijkerboer), 200300191/1 (JV 2003/292 - B.K. Olivier) en 200201696/1 (JB 2003, 288 - J.A.F. Peters).

3 Jurisprudentieoverzicht

3 Jurisprudentieoverzicht

In dit onderdeel van het Jaarverslag wordt een overzicht gegeven van belangrijke ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak. Een aantal onderwerpen/leerstukken rond de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt centraal gesteld. Daarop volgt een selectie van buiten dat kader nog in het oogspringende jurisprudentie per kamer.

Inhoudsopgave jurisprudentieoverzicht 2003

Onderwerpen/leerstukken rond de Algemene wet bestuursrecht	100
<i>Bestuursorgaan</i>	100
<i>Belanghebbende</i>	101
<i>Besluit</i>	101
<i>Subsidies</i>	103
<i>Handhaving</i>	104
<i>Bestuurlijke sanctie</i>	106
<i>Bevoegdheid Afdeling</i>	106
<i>Schadevergoeding</i>	107
<i>Omvang van het geding</i>	109
<i>Redelijke termijn</i>	110
Selectie van jurisprudentie per Kamer	110
<i>Kamer 1: ruimtelijke ordening</i>	110
<i>Kamer 2: milieu</i>	114
<i>Kamer 3: hoger beroep</i>	117
<i>Kamer 4: hoger beroep vreemdelingenzaken</i>	119

Onderwerpen/leerstukken rond de Algemene wet bestuursrecht

Bestuursorgaan

Voor de toepasselijkheid van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is doorslaggevend of sprake is van bestuur. Daarvoor is onder meer vereist dat het afkomstig is van een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, Awb. Zo heeft de Afdeling in een uitspraak van 19 maart 2003 geoordeeld dat een gemeentelijke adviescommissie voor bezwaar- en beroepschriften een bestuursorgaan is als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, Awb, en eveneens een bestuursorgaan is als bedoeld in artikel 1a, aanhef en onder b, Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob).¹ De commissie en niet het college van burgemeester en wethouders was mitsdien bevoegd om te beslissen op een ingevolge de Wob gedaan verzoek om inzage in de raadmerverslagen van de commissie.

Het bestuur van de “Stichting Patiënten Fonds” is aangemerkt als een bestuursorgaan, zij het alleen voor zover de stichting besluiten neemt. In een uitspraak van 27 augustus 2003 heeft de Afdeling overwogen dat voor het antwoord op de vraag of het bestuur van deze stichting is aan te merken als een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, Awb van belang is of een beslissing van dit Fondsbestuur omtrent de verstrekking van gelden aan een patiëntenorganisatie wordt genomen ter uitoefening van enig openbaar gezag.² Gelet op de nauwe inhoudelijke betrokkenheid

¹ Zaak nr. 200105178/1 (AB 2003, 30; JB 2003/109;

NJB 2003, nr. 23; Gst. 2003, 7188, 108)

² Zaak nr. 200201696/1 (AB 2004, 10; JB 2003/288;

NJB 2003, nr. 56).

van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport bij de uitvoering van de door het Fonds van hem overgenomen subsidiëringstaak op basis van de door hem goedgekeurde verdelingsgrondslag en subsidiecriteria enerzijds en het feit dat de bekostiging van de financiële ondersteuning van landelijk werkzame patiëntenorganisaties in overwegende mate uit de algemene middelen plaatsvindt anderzijds, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het Fondsbestuur als een bestuursorgaan moet worden aangemerkt. Een beslissing van het Fondsbestuur inzake het al dan niet toekennen van subsidie is een publiekrechtelijke rechtshandeling en daarmee een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb.

Belanghebbende

De vraag naar het zijn van belanghebbende bij een besluit in de zin van artikel 1:2 Awb is eveneens in het verslagjaar regelmatig aan de Afdeling voorgelegd. Het antwoord op deze vraag is van belang, aangezien in het algemeen alleen iemand die rechtstreeks belang heeft bij een besluit daartegen beroep kan instellen. Zo is bij een besluit op een aanvraag om een vergunning voor het exploiteren van een recreatie-inrichting strekkende tot het buiten behandeling laten van deze aanvraag, evenals bij een besluit tot weigering van de gevraagde vergunning, slechts het belang van de aanvrager rechtstreeks betrokken.³ Het belang moet bovendien actueel zijn. In een uitspraak van 18 juni 2003 heeft de Afdeling overwogen dat appellante geen belang had bij de beslissing op bezwaar, nu de woning niet meer in eigendom toebehoorde aan haar en zij de woning op dat moment

evenmin bewoonde.⁴

Voor het opkomen in rechte ter behartiging van algemene en collectieve belangen geldt de eis van rechtspersoonlijkheid om als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt.⁵ Dit volgt uit artikel 1:2, derde lid, Awb. Met betrekking tot een plaatselijke afdeling van de Vereniging Milieudefensie overwoog de Afdeling dat aan het vereiste van rechtspersoonlijkheid – in dit geval het zijn van een informele vereniging – niet was voldaan. Daarvoor is nodig dat men als een zelfstandig georganiseerd lichaam aan het rechtsverkeer deelneemt. Deze milieudefensiegroep beschikte echter niet over eigen statuten of reglement en was in haar feitelijk optreden sterk afhankelijk van de Vereniging Milieudefensie. Hetzelfde oordeel viel de werkgroep Tesselschadepkerk ten deel.⁶

Besluit

Alleen als een oordeel van een bestuursorgaan is gericht op rechtsgevolg in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb kan het worden gekwalificeerd als een besluit. Het al dan niet toezenden van een oproepingskaart betreft feitelijk

³ Uitspraak van 14 mei 2003, zaak nr. 200203941/1 (AB 2003, 302). Zie ook een uitspraak van 21 mei 2003, zaak nr. 200205567/1 (JB 2003/186).

⁴ Zaak nr. 200204852/1 (NJB 2003, nr. 39); zie ook zaak nr. 200300961/1 (JB 2003/294).

⁵ Uitspraak van 25 juni 2003, zaak nr. 200202381/1 (JB 2003/292; NJB 2003, nr. 43); zie ook zaak nr. 200205030/1 (JB 2003/292).

⁶ Uitspraak van 3 september 2003, zaak nr. 200205030/1 (JB 2003/292).

handelen en is als zodanig niet gericht op enig rechtsgevolg.⁷ Ook een mededeling omtrent de beslissing op een mogelijk nog in te dienen bouwaanvraag is niet zelfstandig op rechtsgevolg gericht.⁸ Een andere opvatting past niet in het wettelijke stelsel van de Woningwet. Slechts in zeer bijzondere gevallen kan een inbreuk op dit wettelijke stelsel worden aanvaard. De omstandigheid dat het indienen van een bouwaanvraag voor het bouwplan aanmerkelijke kosten met zich brengt is niet een zodanig zeer bijzonder geval. Voorts heeft de Afdeling in een andere zaak nog overwogen dat een raamplan en de uitvoeringsmodule bij dit raamplan (als onderdeel van beleid) gericht op inrichting van een gebied als rietland en ondiep water, niet op enige wettelijke grondslag berusten en geen rechtsgevolg in het leven roepen, zodat deze beleidsbeslissingen niet als besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb kunnen worden aangemerkt.⁹ Vaste jurisprudentie is dat het oordeel van een bestuursorgaan omtrent zijn eigen bevoegdheid een besluit is in de zin van artikel 1:3 Awb, tenzij in de verste verte geen bevoegdheid van het bestuursorgaan valt aan te wijzen. In een uitspraak van 29 april 2003¹⁰ zette de Afdeling deze lijn voort.

Aan facturen op grond van artikel 5:21 Wet luchtvaart kon een zelfstandig rechtsgevolg niet worden ontzegd, zodat het besluiten zijn in de zin van artikel 1:3 Awb.¹¹ De factuur was meer dan de enkele weergave van een aantal vaststaande bedragen, aangezien een beoordeling plaatsvond van het aantal en de soort vluchten die op de desbetreffende luchthaven hadden plaatsgevonden alsmede van de soort luchtvaartuigen waarmee deze

vluchten waren afgelegd. Eerst met de factuur werd een individuele en concrete betalingsverplichting in het leven geroepen.

Ook een waarschuwing, die als sanctie een onderdeel vormt van een op schrift gesteld sanctiebeleid, en binnen het sanctiebeleid van de Dienst Wegverkeer als voorwaarde geldt voor tijdelijke intrekking van de erkenning bedrijfsvoorraad en (handelaars) kentekenbewijzen, moet worden geacht te zijn gericht op rechtsgevolg en kan worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb.¹² Vormt de waarschuwing geen voorwaarde voor het uitoefenen van de sanctiebevoegdheid, dan is zij in zoverre niet op rechtsgevolg gericht en dus geen besluit.¹³

Met de mededeling dat een bedrijfswoning in het bedrijfspand in strijd was met het ter plaatse geldende bestemmingsplan en dat handhavend zou worden opgetreden tegen met het bestemmingsplan strijdige, niet legaliseerbare situaties, gaf het college van burgemeester

⁷ Uitspraak van 23 april 2003, zaak nr. 200301166/1 (NJB 2003, nr. 32).

⁸ Uitspraak van 23 juli 2003, zaak nr. 200300904/1 (NJB 2003, nr. 49).

⁹ Uitspraak van 17 december 2003, zaak nr. 200302779/1 (NJB 2004, nr. 9).

¹⁰ Zaak nr. 200202640/1 (AB 2003, 254; JB 2003/149).

¹¹ Uitspraak van 15 oktober 2003, zaak nr. 200300474/1 (NJB 2003, nr. 63).

¹² Uitspraak van 29 oktober 2003, zaak nr. 200206732/1 (NJB 2004, nr. 1).

¹³ Uitspraak van 6 augustus 2003, zaak nr. 200301153/1 (AB 2004, 30).

en wethouders een rechtsoordeel over de toepasselijkheid van publiekrechtelijke voorschriften waarvan de bevoegdheid tot handhaving bij hem berust. In de situatie waarin in het kader van de financiering van een bedrijfspand om een dergelijke verklaring werd gevraagd, hield deze mededeling volgens de Afdeling een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb in.¹⁴

Ook de verlening van een koninklijke onderscheiding is een besluit.¹⁵ Met de verlening van een koninklijke onderscheiding wordt voor de decorandus het recht in het leven geroepen de bijbehorende tekenen te dragen, waar dat voor anderen is verboden.

Volgens de Voorzitter van de Afdeling kon gerede twijfel bestaan of in de op artikel 68 Grondwet berustende beantwoording van kamervragen een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb lag besloten, zoals door de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat en de rechtbank werd aangenomen.¹⁶ Deze vraag dient door de Afdeling ten principale (in de bodemprocedure) te worden beantwoord.

Subsidies

Bij afwijzingen van subsidieaanvragen wegens overschrijding van een subsidieplafond is weliswaar het aangrijpingspunt voor de rechtspraak het besluit jegens de belanghebbende, maar kan het voorkomen dat het bestuursorgaan jegens deze belanghebbende niet wegens het bereiken van het plafond had hoeven te worden uitgesloten als eerdere aanvragen anders waren beoordeeld. In een uitspraak van 20 augustus 2003 ging het om een vervolg op een zaak die eerder aan de Afdeling was

voorgelegd.¹⁷ Centraal stond in deze zaken het subsidieplafond in de Beëindigingsregeling varkensbedrijven in de ecologische hoofdstructuur (hierna: de BEVAR). In een uitspraak van 26 september 2001 had de Afdeling overwogen dat de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij op grond van de BEVAR uitsluitend subsidie mag verstrekken aan varkensbedrijven.¹⁸ Appellant be-
toogde in hoger beroep dat uit de beslissing op bezwaar niet viel op te maken of de minister had nagegaan of en zo ja, in hoeverre, alle bedrijven waaraan subsidie is toegekend ten tijde van hun aanvraag over een geldige milieuvergunning beschikten. Volgens de Afdeling trof dat betoog echter geen doel. De minister behoefde volgens genoemde uitspraak van de Afdeling slechts te onderzoeken of ten onrechte subsidie was verleend aan andere bedrijven dan varkensbedrijven en zo ja, of het subsidieplafond ook zonder deze fout zou zijn overschreden. Bij varkensbedrijven gold volgens de Afdeling onverkort de regel dat de rechtmatigheid van hen betreffende subsidiebesluiten in deze procedure niet aan de orde kon worden gesteld.

In een uitspraak van 5 maart 2003 overwoog de Afdeling dat de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen terecht 'preventief' subsidieverlening

¹⁴ Uitspraak van 23 juli 2003, zaak nr. 200206733/1 (AB 2003, 413; JB 2003/259; NJB 2003, nr. 50).

¹⁵ Uitspraak van 5 november 2003, zaak nr. 200203645/1 (JB 2004/7; NJB 2004, nr. 3).

¹⁶ Uitspraak van 30 juni 2003, zaak nr. 200303630/2 (JB 2003/227; NJB 2003, nr. 45).

¹⁷ Zaak nr. 200206414/1 (AB 2003, 404).

¹⁸ Zaak nr. 200005049/1 (AB 2001, 356).

had geweigerd, op grond van artikel 4:35, eerste lid, onder b en c, Awb.¹⁹ Ten aanzien van de aanvrager kon met waarschijnlijkheid worden aangenomen dat zij verplichtingen verbonden aan de subsidieverlening niet zou nakomen. Zij had ter zake van eerder verleende subsidie niet voldaan aan de daaraan verbonden voorwaarden. Verder had de staatssecretaris zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat de aanvrager, waar het de financiële verantwoording betrof, de deskundigheid, capaciteit en bekwaamheden miste om aan haar subsidieverplichtingen te voldoen.

Handhaving

Nu “handhaving” in politiek en samenleving een prominente plaats heeft gekregen, hoeft het geen verbazing te wekken dat ook de Afdeling bestuursrechtspraak in toenemende mate met dit onderwerp te maken krijgt. In het verslagjaar kwamen enkele uitspraken van de Afdeling over handhavingsbesluiten rond permanente bewoning van recreatiewoningen in het nieuws. In een uitspraak van 30 juli 2003 heeft de Afdeling het beroep verworpen op een schending van het volgens appellant uit artikel 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) voortvloeiende recht van de eigenaar op ongestoord permanent gebruik van een recreatiewoning.²⁰ Voor zover er sprake is van inmenging van de overheid als bedoeld in artikel 8, eerste lid, EVRM, is hierin bij wet voorzien (artikel 10 Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO)). De bevoegdheid tot aanschrijving strekt er in dit geval toe dat de als vakantieverblijf bestemde, en

overigens ook als zodanig aan appellant verkochte en overgedragen woning, overeenkomstig de voorschriften van het bestemmingsplan wordt gebruikt.

Gebruikmaking van deze bevoegdheid is daarom in het belang van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, het economische welzijn van het land, de openbare orde en ter voorkoming van wanordelijkheden, en dient een wettelijk doel zoals genoemd in artikel 8, tweede lid, EVRM. De inmenging, voor zover daarvan sprake is, is in algemene zin gerechtvaardigd te achten in de zin van het tweede lid van artikel 8 EVRM. Het niet-optreden tegen permanente bewoning van de recreatieverblijven kan er immers toe leiden dat het gemeentelijke huisvestingsbeleid wordt doorkruist, het buitengebied wordt aangetast, het gebruik van bepaalde lokale algemene voorzieningen onder druk kan komen te staan, er een verloedering van het kampeerterrein kan optreden en de plaatselijke horecaondernemers en de zich wel aan de gebruiksvoorschriften houdende andere recreatieve bewoners hiervan hinder kunnen ondervinden. De Afdeling heeft hier nog aan toegevoegd dat uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens niet volgt dat het bestuursorgaan verplicht is alternatieve woonruimte aan te bieden, voordat tot handhaving kan worden overgegaan

In een uitspraak van 19 februari 2003 heeft de Afdeling zich gebogen over de vraag wat moet worden verstaan onder een in artikel 5:31 Awb verboden samenloop van

¹⁹ Zaak nr. 200202050/1 (AB 2003, 166, JB 2003/123).

²⁰ Zaak nr. 200300603/1 (NJB 2003, nr. 52).

sancties.²¹ In die zaak werd door het bevoegd gezag een besluit genomen tot toepassing van bestuursdwang zonder intrekking van een eerder dwangsbesluit. Het besluit tot toepassing van bestuursdwang was ingegeven door de constatering dat aan de eerder opgelegde dwangsbeschikking geen gevolg was gegeven. Artikel 5:31 Awb was volgens de Afdeling niet geschonden, omdat met het verbeuren van de dwangsommen de dwangsbeschikking was uitgewerkt. Hieraan deed niet af dat tegen de dwangsbeschikking nog werd geprocedeerd. De last onder dwangsom kan uitsluitend zijn gericht op de beëindiging van de overtreding. Daarbij dient de overtreder een keuze te worden gelaten ten aanzien van de middelen die hij wenst toe te passen om aan de overtreding een einde te maken. Het opleggen van de last tot invoering van een pasjessysteem miskent die keuzevrijheid en is daarom in strijd met artikel 5:32, tweede lid, Awb.²²

In een uitspraak van 24 december 2003 overwoog de Afdeling dat de omstandigheid dat voorafgaand aan de beslissing op bezwaar de illegale situatie was beëindigd, het opleggen van de last niet alsnog onrechtmatig maakt.²³ Aangezien de illegale situatie is beëindigd nadat het vastgestelde maximale bedrag aan dwangsommen was verbeurd, was er dan ook geen grond voor herroeping van de last. Herroeping van het primaire besluit leidt er immers toe dat de grondslag komt te ontvallen aan deze dwangsommen. Daarmee zou het doel van de last onder dwangsom, die erop is gericht de overtreder ertoe te bewegen zelf een einde te maken aan de illegale situatie binnen een bepaalde termijn, teniet worden gedaan.

Een uitspraak van twee weken eerder volgde dezelfde lijn.²⁴ Daarin was aan de orde een last onder oplegging van een dwangsom strekkende tot stillegging van illegale bouwwerkzaamheden. De Afdeling oordeelde daar dat de aard en strekking van de gegeven last meebrengen dat in het kader van de heroverweging allereerst wordt beoordeeld of destijds terecht tot het geven van de last is overgegaan. Bij die beoordeling komt geen betekenis toe aan het beëindigen van de overtreding op een tijdstip gelegen na het primaire besluit.

De Afdeling overwoog verder dat in de enkele omstandigheid dat vóór het nemen van de beslissing op bezwaar door gedeputeerde staten een verklaring van geen bezwaar ten behoeve van het bouwplan is afgegeven, geen grond was gelegen om de gegeven last te herroepen. Die verklaring deed immers niet af aan de geconstateerde overtreding. De Afdeling stelde echter vast dat burgemeester en wethouders naar aanleiding van die verklaring de overtreder hebben toegestaan de bouwwerkzaamheden te hervatten, waarbij is medegedeeld dat van de invordering van op en na de datum van afgifte van die verklaring verbeurde dwangsommen zou worden afgezien. Op die datum was het maximum aan te verbeuren dwangsommen nog niet volgelopen. De Afdeling kwam dan ook tot het oordeel dat burgemeester en wethouders in dit geval de last met ingang van die datum hadden dienen te herroepen.

²¹ Zaak nr. 200203684/1 (AB 2003, 140; JB 2003/100; NJB 2003, nr. 18).

²² Uitspraak van 20 augustus 2003, zaak nr. 200206251/1 (JB 2003/266).

²³ zaak nr. 200302722/1.

²⁴ Zaak nr. 200302037/1.

Bestuurlijke sanctie

De verhouding tussen de bestuurlijke boete en het strafrecht kwam aan de orde in een uitspraak van 10 september 2003.²⁵ Het feit dat tevens sprake is van een dodelijk arbeidsongeval betekent niet dat per definitie strafrechtelijke vervolging was aangewezen. De wijze waarop wordt gehandhaafd, wordt bepaald door de aard van de overtreding en het karakter van de overtreden norm. Eerst na afstemming met het openbaar ministerie, dat geen aanleiding zag tot het instellen van een strafrechtelijk onderzoek, heeft het bestuursorgaan besloten dat in dit geval afdoening als beboetbaar feit de geëigende weg was. Het behoefde dan ook geen rekening te houden met een nadien in gang gezette klachtprocedure als bedoeld 12 Wetboek van Strafvordering.

Bevoegdheid Afdeling

Ten aanzien van een geschil inzake de terugbetaling door de staatssecretaris van Defensie van het totaal door de gemeente Eindhoven betaalde bedrag aan planschadevergoedingen als gevolg van de baanverdraaiing van de vliegbasis Welschap, oordeelde de Afdeling in een uitspraak van 26 mei 2003 dat er geen wettelijke regeling valt aan te wijzen op grond waarvan zij bevoegd is om daarvan in eerste en enige aanleg kennis te nemen.²⁶

Voor het verhaal door de gemeente bestaat geen andere grondslag dan een brief van de staatssecretaris.

Op 20 augustus 2003 heeft de Afdeling vier uitspraken gedaan in schadezaken gerelateerd aan de uitbreiding van het luchtvaartterrein Schiphol, zoals die is neergelegd in de planologische kernbeslissing Schiphol en omgeving.²⁷

Tegen een viertal besluiten op bezwaar van het Schadeschap was beroep ingesteld bij de rechtbank te Haarlem. De rechtbank achtte zich, voor zover de schadeverzoeken zijn gebaseerd op het aanwijzingsbesluit van Schiphol op grond van de Luchtvaartwet, niet bevoegd van de ingestelde beroepen kennis te nemen en heeft de beroepen doorgezonden naar de Afdeling. De Afdeling oordeelde echter dat de verzoeken om schadevergoeding zijn gebaseerd op een in het aanwijzingsbesluit opgenomen bepaling. Die bepaling, die een grondslag biedt voor nadeelcompensatie, dient volgens de Afdeling als een beleidsregel te worden aangemerkt. Aangezien er geen reden is om af te wijken van de hoofdregel van de bestuursrechtelijke rechtsmachtverdeling, staat ook in zaken voor zover die zijn gebaseerd op de desbetreffende bepaling, beroep in eerste aanleg bij de rechtbank open. De Afdeling kwam hiermee terug op haar eerdere uitspraak in een vergelijkbare zaak inzake een verzoek om schadevergoeding gerelateerd aan het aanwijzingsbesluit van het luchtvaartterrein Maastricht.²⁸

Ten aanzien van hoger-beroepen inzake subsidiebesluiten op grond van de Regeling Europees Sociaal Fonds is de

²⁵ Zaak nr. 200204238/1 (JB 2003/310; NJB 2003, nr. 57).

²⁶ Zaak nr. 200104090/2 (NJB 2003, blz. 1450, nr. 35; BR 2003, blz. 1051).

²⁷ Zaak nrs. 200204388/1 (NJB 2003, blz. 1260, nr. 55), 200204403/1 (JB 2003/265), zaak nr. 200204407/1 (NJB 2003, blz. 2159, nr. 54) en zaak nr. 200300288/1 (AB 2003, 412; JV 2003/298).

²⁸ Uitspraak van 14 december 2000, zaak nr. E01.98.0574 (AB 2001, 199; JB 2001/29; NJB 2001, blz. 770, nr. 5).

Afdeling onbevoegd.²⁹ De bevoegdheid van de minister tot het toekennen van subsidie op grond van genoemde regeling is gebaseerd op artikel 6 van het Besluit overgang Arbeidsvoorziening. Genoemd Besluit heeft als wettelijke basis artikel 39 van de Invoeringswet Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen. Volgens de bijlage bij de Beroepswet valt die wet onder de competentie van de Centrale Raad van Beroep.

Schadevergoeding

Planschade

De Afdeling is “omgegaan” ten aanzien van de peildatum in planschadezaken.³⁰ Ook schade die wordt geleden in de periode waarin het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit in werking is getreden, maar nog niet in rechte onaantastbaar is, kan op de voet van artikel 49 WRO voor vergoeding in aanmerking komen. Voorwaarde is wel dat het schadeveroorzakende besluit nadien alsnog onherroepelijk wordt. Eerst dan kan op een verzoek om vergoeding van planschade inhoudelijk worden beslist. Een dergelijk verzoek dient daarom na het onherroepelijk worden van het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit te worden ingediend. De gemeenteraad kan een voordien ingediend verzoek aanhouden, dan wel – als prematuur gedaan – afwijzen. Een dergelijke afwijzende beslissing staat evenwel niet in de weg aan het alsnog toepassen van artikel 49 WRO nadat het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden. Deze jurisprudentie brengt voor een vrijstelling als bedoeld in artikel 19 WRO mee dat ingevolge artikel 3:40 Awb de datum waarop het besluit is bekendgemaakt, als

peildatum moet worden aangemerkt.³¹

Indien sprake is van verkoop vóór inwerkingtreding van de planologische maatregel, is de beweerdelijk geleden schade in de vorm van waardevermindering niet het gevolg daarvan en komt deze niet op de voet van artikel 49 WRO voor vergoeding in aanmerking.³² Datzelfde geldt voor schade, beweerdelijk veroorzaakt door besluitvorming voorafgaande aan de inwerkingtreding van de bepalingen van een bestemmingsplan.³³

De Afdeling heeft in een aantal uitspraken duidelijk gemaakt dat van het uitgangspunt dat bij de planvergelijking wordt uitgegaan van een maximale invulling van de beide planologische regimes – welk uitgangspunt ook voor de vaststelling van de hoogte van de eventuele schade geldt – slechts kan worden afgeweken, indien met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid valt uit te sluiten dat de (vrijstellings-) mogelijkheden maximaal zullen (kunnen) worden benut.³⁴

²⁹ Uitspraak van 22 oktober 2003, zaak nr. 200206860/2 (JB 2003/340).

³⁰ Uitspraken van 15 januari 2003, zaak nr. 200200065/1 (NJB 2003, blz. 681, nr. 14, AB 2003, 121, BR 2003, blz. 237) en zaak nr. 200200342/1 (JB 2003/67, Gst. 2003, 7180, 29; MenR 2003/3, nr. 27).

³¹ Uitspraak van 18 juni 2003, zaak nr. 200203714/1.

³² Uitspraken van 29 oktober 2003, zaak nr. 200206016/1 en 24 december 2003, zaak nr. 200300722/1.

³³ Uitspraak van 20 augustus 2003, zaak nr. 200204652/1.

³⁴ 26 februari 2003, zaak nr. 200201822/1, 19 maart 2003, zaak nr. 200202411/1, BR 2003, p. 895, 25 juni 2003, zaak nr. 200204436/1, 10 september 2003, zaak nr. 200203940/1 en 3 december 2003, zaak nr. 200300758/1.

Anders dan bij aankoop door een nieuwe eigenaar, bestaat er in geval van toedeling van een woning in het kader van een boedelscheiding, geen grond om vanwege risico-aanvaarding de verzoeker, aan wie de woning is toebedeeld en die op het moment dat de aanspraak op planschadevergoeding ontstond volledig eigenaar was, de voorzienbaarheid van de planologische verslechtering tegen te werpen; de aard van de toedeling in een geval als dit staat aan verdiscontering van de waardevermindering in de weg.³⁵

In een geval waarin het ging om een verzoek om vergoeding van planschade als gevolg van vrijstellingsbesluiten ex artikel 19 WRO die zijn genomen vooruitlopend op een ten tijde van indiening van het verzoek reeds in rechte onaantastbaar bestemmingsplan, heeft de Afdeling overwogen dat de gemeenteraad zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat de vrijstellingsbesluiten zo nauw verweven zijn met het bestemmingsplan, dat de door deze besluiten veroorzaakte nadelen en de met dit inmiddels geldende plan aantoonbaar verbonden voordelen geacht kunnen worden voort te vloeien uit hetzelfde planologische regime en dat de gemeenteraad dan ook de voordelen die uit dat regime voortvloeien bij de beoordeling van de schade heeft mogen betrekken.³⁶

Jurisprudentie inzake het (on)zuivere schadebesluit

De Afdeling heeft eerder uitgemaakt dat om redenen van verwevenheid en proceseconomie de beslissing op het hangende bezwaar gedane verzoek om vergoeding van proceskosten in de bestuurlijke voorfase dient te worden aangemerkt als deel van de beslissing op bezwaar.³⁷

Dit geldt echter niet, indien het bestuursorgaan ervoor kiest om op het schadeverzoek afzonderlijk (en dus primair) te beslissen, aldus de Afdeling in een uitspraak van 5 maart 2003.³⁸ Alsdan dient, alvorens beroep kan worden ingesteld, bezwaar te worden gemaakt.

Uit de enkele herroeping van een primair besluit in bezwaar kan, zo overwoog de Afdeling in een uitspraak van 9 april 2003, niet worden afgeleid dat het primaire besluit in strijd met de wet of anderszins onrechtmatig is.³⁹ Zulks dient te worden beoordeeld aan de hand van de feiten en omstandigheden, zoals deze zich ten tijde van dat besluit voordeden.

In een aantal uitspraken inzake besluiten tot aanwijzing van gebieden als speciale beschermingszones in het kader van de Vogelrichtlijn, heeft de Afdeling overwogen dat niet is gebleken van zodanig ernstige schade dat het desbetreffende bestuursorgaan het bestreden aanwijzingsbesluit niet op zorgvuldige wijze heeft kunnen nemen zonder zich vooraf de belangen van appellanten op dit punt aan te trekken. Hierbij heeft de Afdeling uitdrukkelijk betrokken de mogelijkheid voor appellanten om nadat het aanwijzingsbesluit rechtskracht heeft gekregen en daadwerkelijk van schade als gevolg daarvan is gebleken, zich tot verweerder te wenden met een zelfstandig verzoek om schadevergoeding.⁴⁰

³⁵ Uitspraak van 18 juni 2003, zaak nr. 200203569/1.

³⁶ Uitspraak van 24 december 2003, zaak nr. 200301115/1.

³⁷ Uitspraak van 3 april 2000, zaak nr. 199900334/1 (AB 2000, 256).

³⁸ Zaak nr. 200203290/1 (JB 2003/136).

³⁹ Zaak nr. 200101933/1 (NJB 2003, blz. 1139, nr. 28, BR 2003, blz. 702, Gst 2003, 7194, 170).

⁴⁰ Onder meer uitspraak van 16 april 2003, zaak nr. 200203868/1.

Bij verhaal van schade die het gevolg is van een ten onrechte verleende bouwvergunning, is de kans op realisering van de door het bestemmingsplan geboden bouw mogelijkheden mede van belang om te kunnen beoordelen of sprake is van schade die voor vergoeding in aanmerking komt, aldus een uitspraak van de Afdeling van 18 juni 2003.⁴¹ Zij overwoog dat voor de vaststelling van de omvang van de schade dient te worden vastgesteld wat een redelijk handelend koper voor de voormalige woning zou hebben betaald op het moment van de gerealiseerde verkoop, zonder de aanwezigheid van de ten onrechte vergunde woning en garage, maar met de wetenschap dat het bestemmingsplan de bouw van de hiervoor vermelde bedrijfsschuur mogelijk maakt en met inschatting van de kans dat die bebouwingsmogelijkheid op enig moment zou worden gerealiseerd. Indien de aldus vastgestelde waarde hoger is dan de in feite gerealiseerde verkoopprijs, vormt het verschil de omvang van de toe te rekenen schade.

Een betoog ertoe strekkende dat de onherroepelijkheid van een beweerdelijk schadeveroorzakende besluit niet kan worden tegengeworpen, omdat de onrechtmatigheid van het besluit door het bestuursorgaan is erkend, kan in ieder geval niet slagen indien de gestelde erkenning niet heeft plaatsgevonden vóór het verstrijken van de termijn voor het aanwenden van de openstaande bestuursrechtelijke rechtsmiddelen.⁴²

In een uitspraak van de Afdeling van 12 november 2003 ging het om schade beweerdelijk veroorzaakt door een besluit op grond van de Algemene Plaatselijke Verordening tot aanwijzing van een gebied waar straatprostitutie

is toegestaan alsmede een ten behoeve daarvan genomen besluit ex artikel 19 WRO.⁴³ De Afdeling overwoog dat het aanwijzingsbesluit niet een besluit is waarop artikel 49 WRO betrekking heeft en dat – anders dan het college had aangenomen – schade als gevolg van het aanwijzingsbesluit niet slechts op grond van dat artikel kan worden vergoed. Naar het oordeel van de Afdeling vergt een verzoek om een zuiver schadebesluit een andere beoordeling dan een verzoek om planschadevergoeding. Nu het verzoek de schade als gevolg van het reeds onherroepelijk geworden aanwijzingsbesluit betrof, is niet toetsing aan artikel 3:4 Awb en het daarin gecodificeerde evenredigheidsbeginsel aan de orde, maar dient de vraag of aanspraak bestaat op nadeelcompensatie aan de hand van het algemeen rechtsbeginsel van gelijkheid voor de openbare lasten te worden beantwoord.

Omvang van het geding

In een uitspraak van 6 augustus 2003 heeft de Afdeling geoordeeld dat het niet instellen van hoger beroep tegen een eerdere uitspraak van de rechtbank, waarbij beroepsgronden uitdrukkelijk en zonder voorbehoud zijn verworpen, tot gevolg heeft dat de rechtbank in het beroep tegen de nieuwe beslissing op bezwaar heeft uit te gaan van de juistheid van het eerder gegeven oordeel over die beroepsgronden in de eerdere uitspraak.⁴⁴ Daarmee heeft

⁴¹ Zaak nr. 200205491/1 (NJB 2003, blz. 1720, nr. 41).

⁴² Uitspraak van 25 juni 2003, zaak nr. 200204548/1 (NJB 2003, blz. 1771, nr. 44).

⁴³ Zaak nr. 200204306/1 (JB 2004/12; NJB 2004, blz. 128, nr. 6).

⁴⁴ Zaak nr. 200206222/1 (AB 2003, 355; JB 2003/216; Gst. 2003, 797, 193).

de Afdeling afstand genomen van de zogenoemde Amicitia-rechtspraak. Niet langer kan een appellant indien de rechtbank een deel van zijn beroepsgronden honoreert – en het bestreden besluit derhalve vernietigt – maar andere beroepsgronden uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verwerpt, het nieuwe besluit op bezwaar afwachten en vervolgens, wanneer het nieuwe besluit voor hem ongunstig is, de destijds verworpen rechtsgronden (wederom) aanvoeren in de nieuwe beroepszaak bij de rechtbank en in hoger beroep bij de Afdeling. Wanneer een op het Europese recht gebaseerde beroepsgrond niet in de bedenkingenfase is aangevoerd, staat dat niet in de weg aan de rechterlijke beoordeling daarvan. Tot dat oordeel kwam de Afdeling in een uitspraak van 20 augustus 2003.⁴⁵ Afwijzing van die beoordeling zou er volgens de Afdeling toe kunnen leiden dat het gemeenschapsrechtelijk effectiviteitsbeginsel wordt geschonden.

Redelijke termijn

Op grond van artikel 6, eerste lid, EVRM dient een procedure binnen een redelijke termijn te zijn afgerond. In een uitspraak van 19 november 2003 kwam de Afdeling tot de conclusie dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM was overschreden.⁴⁶ De hele procesgang, gerekend vanaf het moment van het indienen van het bezwaarschrift tegen het primaire besluit had reeds bij de rechtbank ongeveer vier en een half jaar bestreken. Ten tijde van de uitspraak door de Afdeling was daaraan nog een jaar toegevoegd. Het betrof hier een weinig ingewikkelde zaak, waarbij huursubsidie werd teruggevorderd en een bestuurlijke boete werd opgelegd.

Verder constateerde de Afdeling dat de procesgang niet door appellante was gefrustreerd en dat zich geen bijzondere en onvoorziene complicaties hebben voorgedaan. De lange duur van de procesgang kon volgens de Afdeling de rechtmatigheid van de terugvordering niet aantasten. Aangezien de lange duur van de procedure aan de overheid was toe te rekenen, lag het in de rede aan de overschrijding van de redelijke termijn wat betreft de boete wel materiële gevolgen ten gunste van appellante te verbinden. De Afdeling achtte daarom een verlaging van de boete redelijk

Selectie van jurisprudentie per Kamer

Kamer 1: ruimtelijke ordening

Omvangrijke zaken

Voorafgaand aan de inhoudelijke bespreking van enkele zaken, verdient een tweetal omvangrijke zaken binnen Kamer 1 vermelding.

In een uitspraak van 9 juli 2003⁴⁷ waren aan de orde het Tracébesluit Zandmaas/Maasroute en het besluit tot vaststelling van het Provinciaal Omgevingsplan Limburg, Aanvulling Zandmaas. In deze besluiten waren maatregelen voorzien ter verbetering van de vaarroute van schepen, ter realisering van een bepaald beschermingsniveau langs de onbedijkte Maas en ter realisering van natuurontwikkeling langs de Maas. Het grote aantal appellanten in deze zaak noodzaakte ertoe een zitting

⁴⁵ Zaak nr. 200204052/1 (AB 2003, 391; M en R 2004/1, nr. 8).

⁴⁶ Zaak nr. 200205890/1 (AB 2004, 27; JB 2004/15; NJB 2004, nr. 5).

⁴⁷ Zaak nr. 200201802/1.

te houden die verdeeld was over vier dagen, waarbij in totaal 103 beroepen aan de orde kwamen. De Afdeling heeft de bestreden besluiten grotendeels in stand gelaten. Een andere grote zaak betrof het bestemmingsplan “Buitengebied” van de gemeente Oirschot. De Afdeling deed op 10 december 2003⁴⁸ uitspraak op in totaal 116 beroepen, na de zaak op vijf zittingsdagen te hebben behandeld. Op een groot aantal onderdelen vernietigde de Afdeling het goedkeuringsbesluit van het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant.

*Concrete beleidsbeslissing aanwijzing containerhaven;
artikel 6, lid 4, Habitatrictlijn*

Op 16 juli 2003 deed de Afdeling uitspraak in een zaak over de Westerschelde Container Terminal (WCT).⁴⁹ Provinciale staten van Zeeland hadden in een herziening van het streekplan een concrete beleidsbeslissing opgenomen om de aanleg van de containerhaven mogelijk te maken. In beroep werd onder meer naar voren gebracht dat het besluit in strijd was met artikel 6, vierde lid, Habitatrictlijn. Tussen partijen was niet in geding dat de aanleg van de WCT significante negatieve gevolgen voor het beschermde gebied zou hebben. Nu provinciale staten zelf aan artikel 6, vierde lid, hadden getoetst, achtte de Afdeling zich gehouden om na te gaan of zij, de eventuele rechtstreekse werking van het artikellid in het midden latend, dit toetsingskader correct hadden toegepast. De Afdeling oordeelde dat het alternatievenonderzoek dat provinciale staten hadden uitgevoerd, ontoereikend was en dat het antwoord op de vraag of sprake was van “dwingende redenen van groot openbaar belang” in

de zin van artikel 6, vierde lid, onvoldoende was onderbouwd. Daarnaast waren de gevolgen van de aanleg van de containerterminal voor bewoners van het achterland onvoldoende door provinciale staten in kaart gebracht. De Afdeling vernietigde het besluit.

*Concrete beleidsbeslissing aanwijzing regionaal bedrijventerrein;
onderzoeksverplichting*

In een uitspraak van 21 april 2003 was aan de orde de in de ‘Partiële herziening van het Streekplan Overijssel 2000+ (locatiekeuze Regionaal Bedrijventerrein Twente)’ als concrete beleidsbeslissing aangemerkte aanwijzing van een gebied ten zuiden van Almelo voor de vestiging van een regionaal bedrijventerrein.⁵⁰ Door het aanmerken van deze locatiekeuze als concrete beleidsbeslissing is een stedelijke bestemming voor het van oorsprong landelijke gebied vastgelegd. Volgens de Afdeling diende het voorbereidende onderzoek, de belangenafweging en de motivering ten aanzien van aspecten die direct en onafhankelijk van de uiteindelijke inrichting van het gebied met de locatiekeuze zijn verbonden, met deze definitieve keuze in verhouding te staan. De Afdeling concludeerde dat het besluit wat betreft het onderzoek naar alternatieve locaties, de financiële haalbaarheid en landschappelijke en natuurwaarden niet aan deze eis voldeed. Ten aanzien van aspecten die afhankelijk zijn van de inrichting van het gebied, zoals de infrastructurele ontsluiting, de waterhuishouding en de aanwezigheid van gastransportleidingen, kon naar het oordeel van de Afdeling worden

⁴⁸ Zaak nr. 200102937/1.

⁴⁹ Zaak nr. 200205582/1 (BR 2003, blz. 486).

⁵⁰ Zaak nr. 200200160/1 (JM 2003/105).

volstaan met gegevens welke voldoende aannemelijk maakten dat de gekozen locatie zodanig kon worden ingericht dat de vestiging van een regionaal bedrijventerrein niet onmogelijk zou worden. De Afdeling vernietigde uiteindelijk het gehele besluit.

Besluiten tot aanwijzing Speciale Beschermingszones

Op 19 maart 2003⁵¹ heeft de Afdeling uitspraak gedaan inzake beroepen met betrekking tot de aanwijzing van het Haringvliet als speciale beschermingszone (SBZ) in de zin van artikel 4 Vogelrichtlijn.⁵² De Afdeling overwoog dat bij de selectie van gebieden die mogelijk in aanmerking komen voor aanwijzing als SBZ slechts ornithologische criteria mogen worden gehanteerd. De door verweerder toegepaste selectie- en begrenzingencriteria heeft de Afdeling onderschreven. In 2003 zijn in totaal 32 zaken over SBZ's op een zitting behandeld. De Afdeling heeft vrijwel alle beroepen waarin aan een inhoudelijk oordeel werd toegekomen ongegrond verklaard.

Bestemmingsplan in relatie tot Flora- en faunawet

In een uitspraak van 13 augustus 2003 was de vraag aan de orde in hoeverre de Flora- en faunawet (Ffw) in de weg staat aan de uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan dat voorziet in de uitbreiding van een bedrijventerrein.⁵³ Wat betreft in het plangebied voorkomende vogels was in beroep niet aannemelijk gemaakt dat sprake was van in artikel 11 Ffw bedoelde vaste rust- of verblijfplaatsen.⁵⁴ Verweerder had zich volgens de Afdeling terecht op het standpunt gesteld dat wanneer de inrichtingswerkzaamheden niet in de broedperiode

zouden plaatsvinden, dit niet zou leiden tot overtreding van de verbodsbepaling. Evenmin was aannemelijk gemaakt dat de activiteiten die het plan mogelijk maakt, zouden leiden tot overtreding van deze bepaling.

Verweerder kon er in redelijkheid van uit gaan dat hetgeen in beroep naar voren was gebracht niet aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg behoefde te staan.

Luchtvaartwet

Een uitspraak van 3 december 2003 betrof het aanwijzingsbesluit voor het luchtvaartterrein Eelde, dat met name voorzag in een baanverlenging.⁵⁵ Bij het vaststellen van de geluidszone op grond van artikel 25, eerste lid, aanhef en onder a, Luchtvaartwet is de geluidsbelasting berekend in kosteneenheden (Ke) met gebruikmaking van de zogenoemde 65 dB(A) afkap⁵⁶.

⁵¹ Zaak nr. 200201933/1.

⁵² Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand.

⁵³ Zaak nr. 200204733/1.

⁵⁴ Op grond van de Flora- en faunawet kan slechts onder stringente voorwaarden ontheffing worden verleend voor het verstoren van (vaste rust- of verblijfplaatsen van) vogels: zie artikel 75, vijfde lid, Ffw in samenhang met artikel 2, tweede lid, aanhef en onder e, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten.

⁵⁵ Zaak nr. 200205524/1.

⁵⁶ Deze afkap houdt in dat indien de geluidsbelasting in een netwerkpunt op een bepaald moment 65 dB(A) of minder bedraagt, deze geluidshoeveelheid niet wordt meegerekend bij het bepalen van de hoeveelheid Ke ter plaatse.

De Afdeling heeft na een eerdere waarschuwing in een uitspraak van 28 juli 1998 geoordeeld dat het toegepaste model niet langer als uitgangspunt gehanteerd mag worden voor het bepalen van de geluidsbelasting.⁵⁷ De Afdeling vernietigde de bestreden beslissing op bezwaar wat betreft de baanverlenging en schorste het primaire besluit op dit punt.

Gevolgen van publicatiegebrek

In het verslagjaar koos de Afdeling voor een andere benadering met betrekking tot de aan een publicatiegebrek van een goedkeuringsbesluit verbonden gevolgen. Wanneer in de kennisgeving van een vastgesteld bestemmingsplan ten onrechte geen mededeling was gedaan van de wijzigingen die bij de vaststelling van het plan daarin zijn aangebracht en van de mogelijkheid voor een ieder schriftelijk bedenkingen tegen deze wijzigingen in te dienen, behoeft een dergelijk gebrek tot voor kort niet steeds tot vernietiging van het gehele goedkeuringsbesluit te leiden. Indien de gewijzigd vastgestelde plandelen niet een zodanige samenhang hadden met de overige plandelen dat die niet los daarvan konden worden beoordeeld, werd het bestreden besluit slechts vernietigd, voor zover het betrekking had op de gewijzigd vastgestelde plandelen.⁵⁸ In een uitspraak van 24 september 2003 is afstand genomen van deze benadering.⁵⁹ De Afdeling overwoog dat het gehele goedkeuringsbesluit diende te worden vernietigd wegens strijd met artikel 10:27 Awb, gelezen in samenhang met artikel 3:12, derde lid, Awb, en artikel 27, tweede lid, WRO.

Reconstructie Noord-Brabant

De Reconstructiewet concentratiegebieden, die op 1 april 2002 grotendeels in werking is getreden, beoogt een herstructurering van de zogenoemde concentratiegebieden als bedoeld in de Wet herstructurering varkenshouderij te bewerkstelligen. In de vast te stellen reconstructieplannen dienen onder meer zones te worden aangewezen waar uitbreiding, hervestiging of nieuwvestiging van in ieder geval intensieve veehouderij wordt uitgesloten. In het streekplan Noord-Brabant 2002 is vooruitlopend hierop de uitbreiding van bouwblokken voor intensieve veehouderijen in kernrandzones⁶⁰ uitgesloten. In een uitspraak van 3 december 2003 heeft de Afdeling dit streekplanbeleid in het algemeen niet onredelijk geoordeeld.⁶¹ Wel volgt uit de uitspraak dat in individuele gevallen dient te worden onderzocht welke uitbreiding noodzakelijk is met het oog op de continuïteit van een bedrijf op korte termijn.

Uitvoering tracébesluiten

In het verslagjaar heeft de Afdeling zich over een aantal zaken gebogen aangaande de uitvoering van tracébesluiten. In een uitspraak van 18 juni 2003 was aan de orde een besluit tot verlening van een bouwvergunning voor een spoorviaduct door de minister van Verkeer en

⁵⁷ Zaak nr. E01.97.0309 (NJB 1998, blz. 1357, nr. 33).

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 14 december 2000, in zaak nr. 199902196/1 (BR 2004, blz. 42).

⁵⁹ Zaak nr. 200301675/1 (BR 2004, blz. 43).

⁶⁰ Delen van het buitengebied die grenzen aan de bebouwde kom, met daarin relatief veel bebouwing op korte afstand van elkaar.

⁶¹ Zaak nr. 200205464/1.

Waterstaat en de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer met toepassing van artikel 20, zevende lid, Tracéwet.⁶² Eerder had het college van burgemeester en wethouders van Zoetermeer de vergunning geweigerd, omdat het bouwwerk volgens hem in strijd was met redelijke eisen van welstand. De vraag of de ministers van hun bevoegdheid gebruik mochten maken indien het besluit van het college al onherroepelijk was, heeft de Afdeling bevestigend beantwoord. Volgens de Afdeling zijn de ministers aan hetzelfde wettelijk stelsel gebonden als het college van burgemeester en wethouders. De ministers konden niet zonder meer voorbijgaan aan een uitgebracht welstandsadvies als bedoeld in artikel 48 van de Woningwet. In een uitspraak van 26 november 2003 kwam de vraag aan de orde of het tracébesluit dan wel het na het tracébesluit opgestelde bestemmingsplan als toetsingskader dient voor een aanvraag om een bouwvergunning.⁶³ Het college van burgemeester en wethouders van Breda had een bouwvergunning verleend voor een fiets- en voetgangersbrug over de A16. Ter uitvoering van het tracébesluit was een bestemmingsplan opgesteld dat onherroepelijk was geworden. De Afdeling overwoog dat het toetsingskader bij vergunningverlening het bestemmingsplan is, indien dit is opgesteld ter uitvoering van het tracébesluit. Aan het tracébesluit komt dan geen betekenis meer toe.

Kamer 2: Milieu

Europese Verordening Overbrenging Afvalstoffen

Naar aanleiding van beroepen tegen besluiten van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, tot het maken van bezwaar tegen voornemens om afvalstoffen over te brengen naar andere EU-landen⁶⁴, heeft de Afdeling in een vijftal uitspraken van 8 augustus 2000 prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EG over de EVOA.⁶⁵

In een uitspraak van 13 maart 2001 heeft de Afdeling in aanvulling daarop extra vragen gesteld.⁶⁶ De aan het HvJ EG gestelde vragen betroffen kort weergegeven met name het onderscheid tussen verwijderingshandelingen en handelingen van nuttige toepassing en de verhouding tussen het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en de EVOA. De door de Afdeling gestelde vragen zijn in de jaarverslagen van 2000 en 2001 opgenomen.

Bij beschikking van 27 februari 2003 in de gevoegde zaken C307/00 tot en met C311/00 respectievelijk bij arrest van 3 april 2003 in de zaak C116/01 heeft het HvJ EG uitspraak gedaan op de door de Afdeling in haar verwijzingsuitspraken van 8 augustus 2000 en 13 maart

⁶² Zaak nr. 200205562/1 (BR 2003, blz. 597).

⁶³ Zaak nr. 200205557/1.

⁶⁴ Op grond van de verordening (EEG) nr. 259/93 van de Raad van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap (hierna: de EVOA; PbEG L 30).

⁶⁵ In zaak nrs. E03.98.1535 (AB 2001, 415), 199901825/2, 199901635/2 (AB 2001, 414), 199902002/1 en 199902198/1.

⁶⁶ In zaak nrs. E03.99.0042 en E03.99.0043.

2001 gestelde vragen.

Het HvJ EG heeft in de gevoegde zaken C-307/00 tot en met C-311/00 onder meer voor recht verklaard dat uit het bij de EVOA ingevoerde stelsel voortvloeit dat de bevoegde autoriteit van de lidstaat van verzending, indien zij van mening is dat in de kennisgeving het doel van een overbrenging van afvalstoffen ten onrechte als nuttige toepassing is aangemerkt, haar bezwaar tegen de overbrenging moet baseren op deze onjuiste indeling, zonder te verwijzen naar een van de andere bepalingen in de EVOA, zoals met name artikel 4, derde lid, waarin de bezwaren zijn omschreven die de lidstaten kunnen maken tegen overbrengingen van voor verwijdering bestemde afvalstoffen. Voorts heeft het HvJ EG geoordeeld dat een behandeling van afvalstoffen niet gelijktijdig kan worden aangemerkt als verwijdering en als nuttige toepassing. Indien een handeling op het eerste gezicht zowel een verwijderingshandeling als een handeling van nuttige toepassing kan zijn, moet van geval tot geval worden nagegaan of het belangrijkste doel van de betrokken handeling is dat de afvalstoffen een nuttige functie kunnen vervullen doordat zij in de plaats komen van andere materialen die voor deze functie hadden moeten worden gebruikt, in welk geval de handeling als een nuttige toepassing moet worden aangemerkt. In het arrest C-116/01 heeft het HvJ EG onder meer geoordeeld dat in het geval van een verwerkingsproces van afvalstoffen dat uit meerdere afzonderlijke fases bestaat, voor de toepassing van de EVOA de kwalificatie als verwijderingshandeling of als nuttige toepassing moet geschieden door alleen rekening te houden met de eerste

handeling die de afvalstoffen na hun overbrenging moeten ondergaan.

De Afdeling heeft de in afwachting van de prejudiciële beslissingen van het HvJ EG aangehouden zaken (circa 36 zaken), voor zover de beroepen in deze zaken niet zijn ingetrokken, in dit verslagjaar behandeld en uitspraak gedaan. In het merendeel van de aangehouden zaken was kennisgeving gedaan voor de overbrenging van afvalstoffen bestemd voor nuttige toepassing, terwijl de minister bezwaar had gemaakt op grond van artikel 4, derde lid, EVOA inzake voor verwijdering bestemde afvalstoffen. De Afdeling heeft in deze zaken, in navolging van voornoemde beschikking en arrest van het HvJ EG, geoordeeld dat nu kennisgeving is gedaan voor de overbrenging van afvalstoffen bestemd voor nuttige toepassing, het bezwaar van de minister gebaseerd op artikel 4, derde lid, onder b, EVOA in strijd is met het stelsel van de EVOA.⁶⁷ In een aantal zaken heeft de Afdeling vervolgens beoordeeld of de rechtsgevolgen van de bestreden besluiten in stand konden blijven. Immers, indien in voornoemde gevallen geoordeeld zou worden dat sprake is van verwijdering en de kennisgeving derhalve een onjuiste kwalificatie van de bestemming van de afvalstoffen vermeldt, had de minister bezwaar moeten maken wegens onjuiste opgaaf en zouden de rechtsgevolgen in stand kunnen worden gelaten. Een onderzoek naar de vraag of een bepaalde handeling is aan te merken als een verwijderingshandeling dan wel een handeling van nuttige toepassing was derhalve aangewezen. Voor de beantwoording van deze vraag heeft de Afdeling aansluiting

⁶⁷ Bijvoorbeeld in zaak nrs. 199902198/1, 199901635/2 (AB 2000, 414), 200000340/1 (JB 2001/ 177) en 200202479/1.

gezocht bij criteria genoemd in arresten van het HvJ EG⁶⁸. Zo achtte de Afdeling in een uitspraak van 13 augustus 2003 de toepassing van vliegias voor de productie van betonmortel een handeling van nuttige toepassing.⁶⁹ Ook de toepassing van lichtverontreinigde grond als opvullaag in een kleigroeve werd door de Afdeling in een uitspraak van 8 oktober 2003 aangemerkt als een handeling van nuttige toepassing.⁷⁰ In voornoemde zaken konden de rechtsgevolgen derhalve niet in stand worden gelaten. In een uitspraak van 2 juli 2003 werd de overbrenging van glasvezelrestanten naar een voormalige kleigroeve als een overbrenging met de bestemming verwijdering aangemerkt.⁷¹ In een uitspraak van de Afdeling van 22 oktober 2003 is in navolging van het arrest C116/01 geoordeeld dat in geval een verwerkingsproces uit meerdere fases bestaat de eerste handeling na de overbrenging bepalend is.⁷² In deze zaak werd de inzet van slib als brandstof in cementovens als eerste handeling aangemerkt. Omdat slechts 35% van de gehele afvalstroom werd verbrand, oordeelde de Afdeling dat niet kan worden volgehouden dat met betrekking tot de eerste handeling, de inzet van brandstof, sprake is van een handeling van nuttige toepassing, te weten hoofdgebruik als brandstof of een andere wijze van energieopwekking. Overigens komt het HvJ EG in zijn arresten C-307/00 tot en met C-311/00 niet toe aan de beantwoording van de vraag of de EVOA in strijd is met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen. Wel heeft het HvJ EG in zijn arrest C-324/99 onder andere voor recht verklaard dat het doel van de EVOA erin bestaat

een geharmoniseerd stelsel van procedures in te voeren waarmee het verkeer van afvalstoffen kan worden beperkt om het milieu te beschermen. Mitsdien volgt uit de context waarbinnen de EVOA is vastgesteld, haar aard, haar doelstellingen en haar inhoud, dat zij een geharmoniseerde regeling op communautair niveau bevat voor de overbrenging van afvalstoffen, teneinde de bescherming van het milieu te waarborgen. Elke nationale maatregel betreffende de overbrenging van afvalstoffen moet dus, zo overweegt het HvJ EG, worden getoetst aan de bepalingen van de EVOA en niet aan de artikelen 30, 34 en 36 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 28, 29 en 30 EG). In navolging van dit arrest heeft de Afdeling in een uitspraak van 20 augustus 2003, waarin centraal stond een kennisgeving voor een overbrenging met de bestemming verwijdering, overwogen dat het in het Meerjarenplan Gevaarlijke Afvalstoffen II van juni 1997 verwoorde beleid inzake de uitvoer van gevaarlijke afvalstoffen, waar de minister zich in het bestreden besluit op heeft gebaseerd, dient te worden getoetst aan de EVOA en niet aan de artikelen 28, 29 en 30 EG.⁷³

⁶⁸ Bijvoorbeeld C-6/00, C-307/00 tot en met C-311/00, C-116/01, C-458/00 en C-228/00.

⁶⁹ In zaak nr. 199902002/1.

⁷⁰ In zaak nr. 200101978/1.

⁷¹ In zaak nr. 199901825/2 (AB 2003, 357).

⁷² In zaak nr. 200100141/1.

⁷³ In zaak nr. E03.98.0262 (JB 2003/286; JM 2003/118).

Kamer 3: hoger beroep

Artikel 19 Wet op de Ruimtelijke Ordening

In het vorige verslagjaar werd reeds melding gemaakt van een uitspraak van de Afdeling van 24 december 2002, waarin de toepassing van het nieuwe artikel 19, eerste lid, WRO aan de orde kwam (zelfstandige project-procedure). Voor de toepassing van deze bepaling geldt niet meer de eis van het oude artikel 19, eerste lid, dat voor het perceel waarop het project betrekking heeft een voorbereidingsbesluit geldt of een ontwerp voor een herziening ter inzage is gelegd. Dit is slechts anders indien vrijstelling wordt verleend van een verouderd bestemmingsplan en om die reden tevens toepassing dient te worden gegeven aan het vierde lid van artikel 19. De vraag of bij de toepassing van het vierde lid ook het urgentievereiste, zoals dit gold voor de toepassing van het oude artikel 19, eerste lid, WRO, moet worden gesteld, kwam aan de orde in een uitspraak van de Afdeling van 11 juni 2003.⁷⁴ Daarin oordeelde de Afdeling dat er geen grond bestaat naast de eis dat het project is voorzien van een goede ruimtelijke onderbouwing en de eis dat het vrijstellingsbesluit een beschrijving bevat van het project en de afwegingen die aan het verlenen van de vrijstelling ten grondslag liggen, het urgentievereiste als eis te handhaven. De wetsgeschiedenis geeft daartoe, zo overwoog de Afdeling, geen aanleiding.

In een uitspraak van 17 december 2003 oordeelde de Afdeling dat er evenmin aanleiding bestaat onder het nieuwe artikel 19, eerste lid, WRO de eis te handhaven dat ten minste een ontwerp-bestemmingsplan voorhanden is dat de instemming heeft van de Provinciale

Planologische Commissie.⁷⁵ Waar het om gaat is of het project is voorzien van een goede ruimtelijke onderbouwing. Aan die eis was naar het oordeel van de Afdeling in het concrete geval voldaan. In een uitspraak van eveneens 17 december 2003 kwam de Afdeling tot het oordeel dat evenmin de eis kan worden gesteld dat bij het verlenen van de vrijstelling het nieuwe bestemmingsplan al daadwerkelijk in voorbereiding is.⁷⁶

In de verslagperiode werd de Afdeling voorts veelvuldig geconfronteerd met zaken waarin de toepassing van artikel 19, tweede lid, WRO dan wel artikel 19, derde lid, WRO aan de orde was. Een uitspraak van 26 november 2003 betrof een geval waarin toepassing van artikel 19, tweede lid, WRO aan de orde was.⁷⁷ De Afdeling oordeelde daar dat de door gedeputeerde staten vastgestelde beleidsregel ingevolge welke beleidsregel zij in incidentele gevallen waarin sprake is van een project dat niet past in de door hen aangewezen categorieën van gevallen, desalniettemin artikel 19, tweede lid, WRO van toepassing kunnen verklaren nadat de inspecteur van de Ruimtelijke Ordening hiermee heeft ingestemd, zich niet verdraagt met die bepaling. De Afdeling kwam dan ook, na te hebben vastgesteld dat het project waarvoor vrijstelling was verleend niet valt onder één der door gedeputeerde staten aangewezen categorieën van gevallen, tot de conclusie dat burgemeester en wethouders niet bevoegd waren tot het verlenen van vrijstelling. Bekend is de uitspraak van 5 december 2001, genoemd

⁷⁴ zaak nr. 200204532/1.

⁷⁵ zaak nr. 200302949/1.

⁷⁶ zaak nr. 200302477/1.

⁷⁷ zaak nr. 200302081/1.

in het jaarverslag 2001, waarin de Afdeling het betoog dat met toepassing van artikel 19, derde lid, WRO slechts vrijstelling kan worden verleend voor bouwwerken van ondergeschikte betekenis werd verworpen.

In een uitspraak van 4 juni 2003 oordeelde de Afdeling dat de mogelijkheid om met toepassing van artikel 19, derde lid, en artikel 20, eerste lid, aanhef en onder a, sub 1, Besluit op de ruimtelijke ordening 1985 (Bro 1985) vrijstelling te verlenen niet is beperkt tot uitbreiding van een bestaand woongebouw.⁷⁸ Omdat een dergelijke beperking niet in deze bepaling is opgenomen en ook de Nota van Toelichting daarover niets vermeldt, zag de Afdeling geen grond voor het oordeel dat voor het oprichten van een woning geen bouwvergunning kan worden verleend onder gelijktijdige verlening van vrijstelling voor dat gedeelte van de woning dat in strijd is met het bestemmingsplan. Een andere opvatting zou impliceren dat het verlenen van vrijstelling voor uitbreiding van een woning die overeenkomstig de bepalingen van het bestemmingsplan is gebouwd wel mogelijk is en het tegelijk realiseren van die uitbreiding met die woning niet. Die opvatting kan, aldus de Afdeling, niet worden aanvaard.

Met toepassing van artikel 19, derde lid, WRO kan geen vrijstelling worden verleend voor een uitbreiding van of een bijgebouw bij een recreatiewoning. Mede gelet op het onderscheid dat in het kader van de WRO en de Woningwet wordt gemaakt tussen permanent bewoonde woningen en recreatiewoningen, kan onder 'woongebouw' in artikel 20 Bro 1985 niet mede een recreatiewoning worden verstaan, zo oordeelde de Afdeling in een uitspraak van 19 november 2003.⁷⁹

Wet openbaarheid van bestuur

Besluiten genomen op grond van de Wob zijn regelmatig onderwerp van geschil geweest bij de Afdeling. Met betrekking tot de schaarse persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren die in de verslagen zijn opgenomen, moet volgens de Afdeling steeds worden nagegaan of deze in niet tot personen herleidbare vorm als bedoeld in artikel 11, tweede lid, Wob kunnen worden verstrekt.⁸⁰

In een uitspraak van 9 april 2003 ging het over een verzoek om inzage in bij het ministerie berustende processtukken die tussen Het Parool c.s. en de Staat der Nederlanden zijn uitgewisseld in het kader van een procedure bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens.⁸¹ De Afdeling overwoog in dat verband dat artikel 33 (oud) EVRM in samenhang met artikel 2 European Agreement, mede bezien in het licht van Rule 17, tweede lid, Rules of Procedure van de ECRM, gelet op tekst en strekking, dient te worden aangemerkt als een uitputtende regeling inzake openbaarmaking en geheimhouding van stukken, welke als bijzondere regeling de Wob opzij zet. Verder heeft appellante, naast haar verzoek aan de minister, ook de President van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verzocht om inzage in het desbetreffende dossier, welk verzoek

⁷⁸ zaak nr. 200205076/1 (AB 2003, 322; Gst. 2003, 7192, 149; BR 2003, blz. 794); in dezelfde zin: de uitspraak in zaak nr. 200303114/1.

⁷⁹ zaak nr. 200301870/1.

⁸⁰ Uitspraak van 15 oktober 2003, zaak nr. 200300993/1 (NJB 2003, nr. 62).

⁸¹ Zaak nr. 200204907/1 (AB 2003, 283; JB 2003/142; NJB 2003, nr. 29).

bij brief van 10 augustus 2000 van de griffier van het EHRM is afgewezen onder verwijzing naar artikel 33 (oud) EVRM in samenhang met Rule 17, tweede lid, Rules of Procedure van de ECRM. De Afdeling oordeelde dat de minister dit bijzondere geheimhoudingsregime, terecht op het verzoek van appellante toepasselijk had geacht. Eveneens terecht had de minister zich op het standpunt gesteld dat inzage in de gevraagde stukken op grond van dat regime moest worden geweigerd. In een uitspraak van 8 oktober 2003 overwoog de Afdeling dat inzage in een aantal documenten van de werkgroep “Opslag Vuurwerk en Ontploffingsgevaarlijke Stoffen” terecht was geweigerd.⁸² De in de documenten opgenomen feitelijke gegevens, daaruit afgeleide prognoses, overwogen beleidsalternatieven en de inhoud van de argumenten die daarbij zijn gehanteerd, zijn dermate nauw verweven met de overige informatie dat om die reden niet tot openbaarmaking kon worden overgegaan. Voorts heeft de Afdeling in deze uitspraak geoordeeld dat indien een bestuursorgaan het redelijkerwijs mogelijke heeft gedaan om in het ongereede geraakte stukken te achterhalen aanvaard kan worden dat onder die omstandigheden niet aan het verzoek op grond van de Wob wordt tegemoetgekomen.

Kamer 4: hoger beroep vreemdelingen

Vreemdelingenbewaring

In zaken betreffende vreemdelingenbewaring hebben zich vragen voorgedaan over de betekenis van een Associatieovereenkomst. In een uitspraak van 10 januari 2003 heeft de Afdeling overwogen dat uit het arrest van

het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJEG) van 27 september 2001, Barkoci en Malik, moet worden afgeleid dat het aan artikel 45, eerste lid, van de Associatieovereenkomst tussen EG en Roemenië ontleende recht van vestiging en de daaruit voortvloeiende rechten van toelating, verblijf en het verrichten van arbeid als zelfstandige niet absoluut zijn, maar de uitoefening ervan door de Lid-Staten op grond van artikel 59, eerste lid, van de Overeenkomst mag worden gereguleerd.⁸³ Hieruit volgt dat de vreemdeling geen verblijfsrecht rechtstreeks aan de Overeenkomst ontleent, maar dat zodanig recht krachtens nationaal recht op aanvraag door de minister kan worden verleend. Dat de desbetreffende vreemdeling in afwachting van een beslissing op haar aanvraag rechtmatig in Nederland verbleef, maakte niet dat zij in dat stadium aan de Overeenkomst aanspraak kon ontlenen om hier te lande arbeid als zelfstandige te verrichten. Zolang zij niet had voldaan aan de in de Nederlandse wetgeving gestelde procedurele vereisten voor verlening van een verblijfsvergunning en het daaraan gekoppelde en aan de Overeenkomst ontleende recht om arbeid te verrichten als zelfstandige, was haar het verrichten van arbeid hier te lande in elk geval niet toegestaan.

In een uitspraak van 7 juli 2003 heeft de Afdeling overwogen dat, nu de vreemdeling onderdaan was van een lidstaat en daarmee burger van de Europese unie, hem, gelet op het arrest van het HvJEG van 17 september 2002 (Baumbast), ingevolge artikel 18, eerste lid, EG het recht toekwam om op het grondgebied van Neder-

⁸² Zaak nr. 200301830/1 (JB 2003/334; NJB 2003, nr. 61).

⁸³ Zaak nr. 200205287/1 (JV 2003/131).

land te verblijven, zij het dat daaraan voorwaarden en beperkingen kunnen worden gesteld.⁸⁴ Het uit die verdragsbepaling voortvloeiend recht van verblijf wordt aangenomen, indien en zolang het onderzoek naar de analoog toe te passen beperkingen en voorwaarden van Richtlijn 90/364/EEG niet heeft uitgewezen dat daaraan niet wordt voldaan. De vreemdeling moest derhalve worden aangemerkt als gemeenschapsonderdaan in de zin van artikel 1, onderdeel e, onder 1, Vreemdelingenwet 2000. Hiermee was sprake van rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan in de zin van artikel 8, aanhef en onder e, Vreemdelingenwet 2000.

De vreemdeling had slechts in bewaring mogen worden gesteld, indien de minister een besluit, als bedoeld in de zin van artikel 8.13, tweede lid, Vreemdelingenbesluit 2000, had genomen dat het verblijfsrecht van de vreemdeling om redenen van openbare orde is vervallen en waarbij de vertrektermijn met een beroep op dringende redenen was verkort. Daarbij is de minister gebonden aan de uitleg van de term openbare orde in de zin van Richtlijn 64/221/EEG (arrest Bouchereau) en het communautair evenredigheidsbeginsel (arrest Baumbast).

Verblijfsvergunning regulier

De Afdeling heeft in 2003 voor het eerst in het kader van een hoger beroep in een zaak betreffende de Vreemdelingenwet 2000 prejudiciële vragen aan het HvJEG gesteld.⁸⁵ Aan de desbetreffende vreemdeling had de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie geweigerd een vergunning tot verblijf regulier onder de beperking 'arbeid als zelfstandige prostituee' te verlenen,

omdat zij niet over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf beschikte. Aan het Hof is de vraag voorgelegd of artikel 3.71 Vreemdelingenbesluit 2000 dat van een onderdaan van een associatieland als Bulgarije verlangt dat die een machtiging tot voorlopig verblijf aanvraagt, alvorens naar Nederland te reizen, zich verdraagt met artikel 45, eerste lid, van de Associatieovereenkomst met Bulgarije.

Verblijfsvergunning asiel

Artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag

Een aantal hoger beroepen had betrekking op een weigering een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen aan personen die werden verdacht van misdrijven, als bedoeld in artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag of de intrekking van zodanige vergunning om die reden. Met name betrof het vreemdelingenafkomstig uit Afghanistan. In een uitspraak van 7 augustus 2003 betrof het een vreemdeling, die als vertegenwoordiger van de Democratische Volkspartij van Afghanistan deel had genomen aan huiszoekingen die ten doel hadden politieke opposanten op te sporen en te arresteren.⁸⁶ De staatssecretaris van Justitie mocht er vanuit gaan dat de vreemdeling wist dat de Khadimat-e Atal'at Dowlati (KhAD) ernstige misdrijven beging tegen politieke opposanten. Door zijn naar eigen zeggen 'onmisbare' rol bij deze huiszoekingen heeft de vreemdeling een bijdrage

⁸⁴ Zaak nr. 200302048/1 (AB 2003, 338; JV 2003/431).

⁸⁵ Uitspraak van 4 februari 2003, zaak nr. 200205298/1 (JV 2003/132).

⁸⁶ Uitspraak van 7 augustus 2003, zaak nr. 200301812/1 (JV 2003/435).

geleverd aan beslissingen die door de groep, waartoe hij behoorde, werden genomen. Gelet op het ambtsbericht van 29 februari 2000, waren er voldoende redenen om te veronderstellen dat de vreemdeling direct heeft bijgedragen aan misdrijven tegen de menselijkheid, gepleegd door de KhAD. Aldus was voldaan aan de “personal and knowing participation test” en bestonden ernstige redenen om te veronderstellen dat hij betrokken is geweest bij het plegen van misdrijven, als bedoeld in artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag.

In een uitspraak van 12 december 2003 betrof het een vreemdeling die in Afghanistan bij de politie werkzaam was geweest.⁸⁷ Destijds was regel dat iemand van de politie meeging bij door de KhAD uitgevoerde huiszoeken. Appellant was twee keer bij een dergelijke huiszoeking aanwezig geweest. Uit die enkele omstandigheden mocht de staatssecretaris van Justitie niet afleiden dat de vreemdeling de mate van samenwerking tussen hem en de KhAD in het aanvullend gehoor als minder structureel heeft voorgesteld dan in het nader gehoor en dat zijn verklaringen ongeloofwaardig zijn vanwege onderlinge tegenstrijdigheid. De enkele aanwezigheid van de vreemdeling als politieman bij twee huiszoeken, waarbij geen arrestaties plaatsvonden, was onvoldoende voor de conclusie dat sprake was van een wezenlijke bijdrage aan misdrijven waarop artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag ziet.

Leeftijdsonderzoek

Om te bepalen of sprake is van een minderjarige vreemdeling wordt veelal een onderzoek ingesteld naar

de leeftijd. Dit zogenoemde botonderzoek heeft in 2003 in de publieke belangstelling gestaan. In een uitspraak van 23 oktober 2003 was de uitkomst van het onderzoek van betekenis geweest voor de weigering om de desbetreffende vreemdeling een verblijfsvergunning asielt te verlenen.⁸⁸ Degene die het had uitgevoerd, was geen adviseur, als bedoeld in artikel 3:5 Awb, zodat artikel 3:9 Awb niet van toepassing was. Artikel 3:2 Awb brengt met zich dat de minister zich dient te vergewissen van de zorgvuldigheid van ieder onderzoek, waarvan hij de resultaten aan een besluit ten grondslag legt. De conclusie van het röntgenologisch onderzoek was uitsluitend neergelegd in een rapport van een door de door de minister geraadpleegde onderzoeker, die niet beschikte over de voor het interpreteren van de uitkomsten van bedoeld onderzoek vereiste deskundigheid. De rechtbank had terecht overwogen dat de wijze, waarop de minister bij de vaststelling van de leeftijd van de vreemdeling het advies van de door hem geraadpleegde onderzoeker heeft ingewonnen, niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen.

In een zaak die heeft geleid tot een uitspraak van 20 november 2003 ontbrak een ondertekende verklaring van de radiologen die de beoordeling hadden verricht.⁸⁹ Voorts bleek uit de beoordeling niet dat die radiologen zich hadden uitgelaten over de uitrijping van de mediale uiteinden van de sleutelbeenderen ten tijde van de indiening van de asielaanvraag. Bij de staatssecretaris van

⁸⁷ Zaak nr. 200305099/1 (JV 2004/53).

⁸⁸ Zaak nr. 200304904/1 (AB 2003, 430; JB 2003/321; JV 2003/512).

⁸⁹ Zaak nr. 200305768/1.

Justitie was niet bekend, wie de betrokken radiologen waren. Het rapport was ondertekend door een onderzoeker, die zelf niet over de vereiste deskundigheid beschikte en niet onderworpen was aan het toezicht dat wordt uitgeoefend op medici. De staatssecretaris mocht onder die omstandigheden niet afgaan op de resultaten van het onderzoek.

Herhaalde aanvraag

Een groot aantal zaken heeft betrekking op herhaalde aanvragen. In het bijzonder gaat het dan om tweede of derde aanvragen om een verblijfsvergunning asiël. Van belang is een uitspraak van 4 april 2003, waarin is overwogen dat artikel 4:6 Awb voor de bestuurlijke besluitvorming invulling geeft aan het algemene rechtsbeginsel dat niet meermalen over eenzelfde zaak wordt geoordeeld (*ne bis in idem*).⁹⁰ Het bestuur kan een herhaalde aanvraag, waaraan geen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd, afwijzen onder verwijzing naar het eerdere besluit, doch mag ook inhoudelijk op zo'n aanvraag beslissen. Voor de bestuursrechtspraak in vreemdelingenzaken vindt het beginsel nadere invulling in het bepaalde in artikel 8:1 Awb, gelezen in verband met artikel 69 Vreemdelingenwet 2000. Voor de rechter geldt het daaruit voortvloeiende beperkte toetsingskader ook indien het bestuursorgaan wel inhoudelijk op de aanvraag heeft beslist. De toegang tot de rechter is in de wet dwingend geregeld en staat niet ter vrije beschikking van partijen. De rechter moet, ter bepaling van de omvang van de door hem te verrichten beoordeling in geval van een besluit op een

herhaalde aanvraag direct treden in de vraag of aan de aanvraag nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd. Daaronder moeten worden begrepen feiten of omstandigheden die zijn opgekomen na het nemen van het eerdere besluit of die niet vóór het nemen van dat besluit konden en derhalve, gelet op artikel 31, eerste lid, Vreemdelingenwet 2000, behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van eerder aangevoerde feiten of veranderde omstandigheden die niet vóór het nemen van het eerder besluit konden en derhalve behoorden te worden overgelegd. In een uitspraak van 27 januari 2003 heeft de Afdeling uiteengezet, hoe de rechter de beoordeling van de geloofwaardigheid van een asiëlrelaas door de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie behoort te toetsen.⁹¹ Het is de taak van de rechter de daartoe door de minister genomen besluiten, indien daartegen beroep is ingesteld, op rechtmatigheid te toetsen aan de hand van de voorgedragen beroepsgronden en ambtshalve aan voorschriften van openbare orde. De maatstaf voor de toetsing is niet het eigen oordeel van de rechter over de geloofwaardigheid van het relaas, maar de vraag of grond bestaat voor het oordeel dat de minister, gelet op de motivering, neergelegd in het voornemen en het bestreden besluit, gezien in het licht van de verslagen van de gehouden gehoren, de daarop aangebrachte correcties en aanvullingen en het gestelde in de zienswijze, niet in redelijkheid tot zijn oordeel over de geloofwaardigheid

⁹⁰ Zaak nr. 200206882/1 (AB 2003, 315; JB 2003/139; JV 2003/219; NAV 2003/165).

⁹¹ Zaak nr. 200206297/1 (AB 2003, 286; JV 2003/103; NAV 2003/100).

van het relaas kon komen.

Een asielrelaas is veelal moeilijk te staven. Volgens het gevoerde beleid gaat de minister voor Vreemdelingen-zaken en Integratie van de geloofwaardigheid ervan uit, indien de asielzoeker alle hem gestelde vragen zo volledig mogelijk heeft beantwoord en het relaas op hoofdlijnen innerlijk consistent en niet-onaannemelijk is en strookt met wat over de algemene situatie in het land van herkomst bekend is. In een uitspraak van 10 oktober 2003 overwoog de Afdeling dat als zich een omstandigheid voordoet, als bedoeld in artikel 31, tweede lid, aanhef en onder f, Vreemdelingenwet 2000, ingevolge artikel 31 van deze wet en volgens het ter zake gevoerde beleid, in het asielrelaas van de vreemdeling om het geloofwaardig te achten geen hiaten, vaagheden, ongerijmde wendingen en tegenstrijdigheden op het niveau van de relevante bijzonderheden mogen voorkomen; van het asielrelaas moet in dat geval een positieve overtuigingskracht uitgaan.⁹² Bij de toepassing van dit beleid in een concreet geval komt de minister voor Vreemdelingen-zaken en Integratie beoordelingsruimte toe. Er was geen grond voor het oordeel dat de minister zich niet op het standpunt mocht stellen dat het asielrelaas van de vreemdeling positieve overtuigingskracht miste.

⁹² Zaak nr. 200305574/1 (JV 2003/539).

Raad van State in het nieuws



De Raad van State stelt jaarlijks ongeveer 600 wetgevingsadviezen vast, de Afdeling bestuursrechtspraak doet jaarlijks ruim 7.000 uitspraken in hoofdzaken en ongeveer 1900 uitspraken op verzoeken om voorlopige voorziening. De Raad van State komt daardoor frequent in het nieuws.

Persbeleid

De Raad voert een actief persbeleid waarbij de afdeling Communicatie en Externe Betrekkingen (CEB) zorg draagt voor het begeleiden van de uitspraken en adviezen naar buiten toe. De zittingsagenda van de Afdeling bestuursrechtspraak met een beknopte omschrijving van het geschil wordt wekelijks aan een groot aantal landelijke en regionale media gestuurd. Daarnaast wordt op de website www.raadvanstate.nl vermeld welke adviesaanvragen bij de Raad in behandeling zijn en wanneer deze zijn vastgesteld. Op die manier kunnen de media zelf selecteren wat zij van belang vinden. Voor de zittingen van de Afdeling bestuursrechtspraak geldt dat op de zittingsdag een aantal processtukken in de perskamer ter inzage ligt. Ook wordt desgevraagd de mogelijkheid geboden om film- of geluidsopnames te maken aan het begin van een zitting. De Raad van State brengt maandelijks persberichten over uitspraken uit. De ervaring leert dat de berichtgeving in de media daardoor meestal inhoudelijk correct is.

Website

De website van de Raad van State is in juni 2003 geheel vernieuwd. De site is gebruiksvriendelijker en sneller

geworden. Ook staan op de dag van openbaarmaking, naast de uitspraken in hoofdzaken, de uitspraken op de verzoeken om voorlopige voorzieningen op de site. De persvoorlichters verzorgen op de site een selectie van voor de media belangrijke uitspraken. Voorts biedt de site nog meer dan voorheen algemene informatie. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft op 6 mei 2003 uitspraak gedaan in de zaak Kleyn e.a. tegen de Staat der Nederlanden. De Raad van State heeft naar aanleiding van deze uitspraak besloten de intern al bestaande maatregelen om de onpartijdigheid van een, met de behandeling van beroepen belaste Kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak, transparanter te maken. Daarom is sinds augustus 2003 op de website een zittingsagenda opgenomen. Hierin kunnen procespartijen ruim een week voor hun zitting nagaan welke staatsraad hun zaak zal behandelen. Op deze wijze kunnen partijen nagaan dat de betreffende staatsraad niet deelneemt aan de behandeling van een (hoger) beroep waarin een rechtsvraag aan de orde is waarover de betrokken staatsraad als lid van de Raad van State ook heeft geadviseerd.

Raad van State algemeen

In het najaar van 2002 hebben verschillende auteurs kritiek geleverd op de wijze waarop de Afdeling bestuursrechtspraak haar rechtsprekende taak verricht. Zo verscheen op 21 november 2002 een artikel van de hand van prof. mr. Th. Spijkerboer in het Nederlands Juristenblad¹ (NJB) waarin hij een analyse maakt van de jurisprudentie van de Afdeling in vreemdelingenzaken. De Raad van State heeft daarop gereageerd in het NJB

¹ Nederlands Juristenblad 2002/42

van 3 januari 2003². De Raad heeft ook meer in het algemeen op kritiek gereageerd. Zo heeft hij medewerking verleend aan een artikel in het zaterdagbijvoegsel van NRC Handelsblad van 4 en 5 januari 2003. Ook in de Staatscourant zijn in de loop van 2003 diverse artikelen verschenen met betrekking tot de Raad van State³.

Uitspraken in de media

Uitspraken in de media

Fibroned

Een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak waarover de landelijke media in 2003 uitgebreid hebben bericht is die van 5 maart 2003 over de vernietiging van de milieuvergunning van het Apeldoornse bedrijf Fibroned⁴. Aan Fibroned was door het college van gedeputeerde staten van Gelderland een vergunning verleend voor een installatie voor de verbranding van pluimveemest en schone biomassa zoals koffiedik, stro en tabaksafval. De Afdeling heeft het besluit van het college vernietigd vanwege een procedureel gebrek maar heeft ook op inhoudelijke gronden geoordeeld dat de vergunning niet had mogen worden verleend. Zo had het college meer onderzoek moeten verrichten naar eventuele aanvullende maatregelen ter bescherming van het milieu. Gevolg van de uitspraak was dat het college opnieuw moest beslissen op de vergunningaanvraag. In regionale kranten⁵ is vervolgens herhaaldelijk bericht over de nasleep van deze uitspraak. In mei verschenen er diverse artikelen over het ‘polderoverleg’ dat Fibroned, de provincie Gelderland, enkele milieugroepen, de groep verontruste bewoners en verschillende wijkraden voerden over een nieuwe vergunning voor de installatie. Het overleg tussen partijen

liep in juni vast. Vervolgens werd in de pers bericht dat de provincie het overleg ook meer had bedoeld om bezwaren te inventariseren en niet om tot sluitende afspraken te komen. Begin augustus werd de ontwerpvergunning in het stadhuis van Apeldoorn en in het Provinciehuis in Arnhem ter inzage gelegd. Hiertegen konden bedenkingen worden ingediend. In de media werd vervolgens bericht dat Fibroned eind augustus een ‘brandbrief’ naar de provincie stuurde omdat de ontwerpvergunning te stringente milieu-eisen zou bevatten. Begin september vond een inspraakavond plaats waarbij de tegenstanders van de installatie stelden dat de milieu-eisen niet streng genoeg zouden zijn. Zij stelden zelfs dat door de installatie de ziekte Sars zou worden verspreid. Beide partijen kondigden aan naar de Raad van State te stappen. In de media werd dit uitgelegd als zouden partijen ‘op ramkoers’ liggen. Gedeputeerde Aalderink sprak in oktober zijn teleurstelling uit over de afloop van het overleg omdat met name Fibroned zou zijn teruggekomen op eerdere afspraken. In januari 2004 verschenen berichten dat de definitieve vergunning minder strenge eisen zou bevatten dan aanvankelijk in de ontwerpvergunning was voorzien. Begin februari 2004 werd de nieuwe vergunning verleend. Milieugroeperingen kondigden aan in beroep te zullen gaan bij de Raad van State.

² Nederlands Juristenblad 2003/1

³ Zie bijvoorbeeld de Staatscouranten 2003, no. 3, 4 en 11.

⁴ 200106102/1

⁵ Met name “De Stentor” (voorheen: Apeldoornse Courant) heeft veel bericht.

Westerschelde Container Terminal

In de uitspraak van 16 juli 2003⁶ heeft de Raad van State het besluit van provinciale staten van Zeeland tot aanleg van de Westerschelde Container Terminal (WCT) bij Vlissingen vernietigd. Verschillende actualiteitenprogramma's op televisie en vrijwel alle landelijke en regionale dagbladen hebben aandacht besteed aan deze uitspraak. Hierbij werd er veelal op gewezen dat de Raad van State "het natuurbelang boven het economisch belang" zou hebben gesteld. Provinciale staten en het havenschap Zeeland Seaports lieten daags na de uitspraak al weten dat zij zich niet bij de uitspraak zouden neerleggen en door zouden gaan met plannen die de aanleg van een WCT mogelijk zou maken. De oppositie partijen in provinciale staten van Zeeland riepen op tot een spoeddebat. De gemeente Terneuzen liet weten te vrezen voor de economische ontwikkeling van de Zeeuws-Vlaamse Kanaalzone. Het Tweede Kamerlid J. Geluk (VVD) stelde schriftelijke vragen aan de ministers van EZ, LNV en VROM. Hij stelde hierbij dat het niet duidelijk was wat wel en niet zou mogen in gebieden die op grond van Vogel- en Habitatrichtlijnen zijn aangewezen tot beschermd gebied. Ook in België bleef de WCT uitspraak niet onopgemerkt. Zo zag directeur Restiau van de "Antwerpse Gemeenschap voor de Haven" door de uitspraak nieuwe perspectieven. Hij riep de Vlaamse havens op de handen ineen te slaan om op die manier de bestaande ruimte voor containeroverslag optimaal te benutten. MKB Zeeland riep in augustus provinciale staten op om andere wegen te zoeken om de Zeeuwse economie te stimuleren. Volgens MKB Zeeland

moest de provincie zich daarbij vooral richten op toerisme en zorg. Het kunstenaarsplatform Trechter 5 legde een kunstroute aan langs het tracé van de spoorlijn die er moet komen als het WCT zou worden aangelegd. Het Platform wilde hiermee de aandacht te vestigen op de verstoring van het landschap. Tijdens een spoeddebat in de provinciale staten op 29 augustus 2003 besloten de coalitiepartijen dat de mogelijke aanleg van de WCT opnieuw moest worden onderzocht.

De staatssecretaris van Economische Zaken antwoordde in september op de kamervragen van Geluk en stelde dat het ministerie van EZ het bedrijfsleven zou gaan bijstaan om zo goed mogelijk 'te leren leven' met de Vogel- en Habitatrichtlijn. Medio december werd door de provincie een 'tussenbalans' gemaakt van het onderzoek naar de mogelijkheden voor de aanleg van het WCT. Eind december verscheen al het rapport "Economische noodzaak Westerschelde Container Terminal" opgesteld in opdracht van de Kamer van Koophandel, de Brabants-Zeeuwse Werkgeversvereniging en het MKB Zeeland. Kern van dat rapport was dat de Zeeuwse economie versterkt moest worden en dat dat alleen met een WCT kon. Eind januari 2004 verscheen het rapport van de provincie waaruit Gedeputeerde Staten de (eerste) conclusie trokken dat zij onverkort aan de aanleg van de WCT vast zouden houden. Ook stelden zij dat er, voordat een definitieve beslissing kon worden genomen, aanvullend onderzoek nodig is. In de pers werd daaromtrent opgemerkt dat het ook dan nog ongewis blijft of de terminal de goedkeuring krijgt van de Raad van State en de Europese Commissie.

⁶ 200205582/1

Andere uitspraken waarover uitgebreid werd bericht waren die van 9 juli 2003 over het besluit van de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat en provinciale staten van Limburg die het project Zandmaas/Maasroute mogelijk maakt⁷, de uitspraken van 12 november 2003 over de besluiten van de gemeente Harderwijk gericht tegen de permanente bewoning van recreatiewoningen in verschillende recreatieparken⁸, de uitspraak over de bouwvergunning die het college van burgemeester en wethouders van Breda heeft verleend voor de bouw van een fietsbrug over de A16 en de Hoge Snelheidslijn⁹, de uitspraak over het besluit van de staatssecretarissen van VROM en V&W tot verlenging van de start- en landingsbaan van het vliegveld Eelde van 3 december 2003¹⁰ en de uitspraken van 17 december 2003 over de besluiten van de gemeente Buren om de permanente bewoning van recreatiewoningen in het park “Lingemeer” in Lienden tegen te gaan¹¹.

Verder hebben de uitspraken in het kader van het hoger beroep in vreemdelingenzaken van 7 februari 2003 over de bewaring van een (veronderstelde) PKK strijdster¹² en de uitspraak van 23 juni 2003 over het al dan niet verlenen van een verblijfsvergunning aan haar de aandacht van de media getrokken¹³. Ook de uitspraak over de botonderzoeksmethode om bij jonge asielzoekers de leeftijd vast te stellen van 23 oktober 2003¹⁴, heeft uitgebreid in de belangstelling gestaan.

Ook heeft de behandeling van de prejudiciële vragen die de Afdeling heeft gesteld aan het Europese Hof van Justitie in Luxemburg over de uitleg van bepalingen van de Habitatrichtlijn de aandacht getrokken. Deze vragen

zijn gesteld in het kader van beroepsprocedures met betrekking tot de kokkelvisserij.

Een voorbeeld van een uitspraak die in de media meer aandacht trok dan kon worden voorzien, en waarvoor ook geen (juridische) reden was te geven, was de uitspraak in voorlopige voorziening van 17 juli 2003¹⁵ over maatregelen die het college van burgemeester en wethouders van Zutphen had genomen in verband de plaatsing van anti-rampalen door een juwelier.

In de media werd deze uitspraak uitgelegd alsof deze vergaande gevolgen had voor het beleid dat andere gemeenten op dit punt voerden.

Adviezen

De Raad van State wordt door de regering gehoord als onafhankelijk adviseur over alle wetsvoorstellen en verdragen die zij voorlegt aan de Staten-Generaal en over alle algemene maatregelen van bestuur voordat die worden uitgevaardigd door de Kroon. In de media wordt, verhoudingsgewijs, niet veel aandacht besteed aan de adviezen van de Raad. Dit komt onder meer doordat de adviezen pas openbaar worden gemaakt als de verdrags-

⁷ 200201802/1

⁸ 200301877/1 e.v.

⁹ 200205557/1

¹⁰ 200205524/1

¹¹ 200303574/1 e.v.

¹² 200206669/1

¹³ 200300240/1

¹⁴ 200304904/1

¹⁵ 200302804/2

tekst of het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend.

Adviezen die in 2003 in de belangstelling stonden waren het advies van 6 juni 2003 over het Besluit tabaksautomaten waarin wordt bepaald dat sigarettenautomaten met een "Age Key" moeten worden uitgerust¹⁶, het advies van 14 juli 2003 over het initiatief-wetsvoorstel raadgevend referendum Europese Grondwet¹⁷, het advies van 10 september 2003 over de amvb aangaande het verbod op de radarverklikker¹⁸, en de voorlichting over de mogelijke relaties tussen de Nederlandse Antillen en Aruba en de Europese Unie van 9 september 2003¹⁹. Verder heeft de Raad van State op 8 september 2003 zijn jaarlijkse advies over de Ontwerp-Miljoenennota vastgesteld.

¹⁶ W 13030074

¹⁷ W 04030194

¹⁸ Advies inzake het Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Voertuigreglement tot opnemning van een verbod voor radarontvangstapparaten W 09030286

¹⁹ W 04030203

Bedrijfsvoering



Organisatiestructuren

De bedrijfsvoering is in de eerste plaats gericht op de zorg voor kwaliteit en tijdigheid van de door de Raad uitgebrachte (wetgevings)adviezen en bestuursrechtelijke uitspraken. Randvoorwaardelijk zijn onder andere goed ingerichte werkprocessen en organisatiestructuren.

De afgelopen jaren zijn gekenmerkt door ingrijpende wijzigingen op dat gebied.

Bij de directie Bestuursrechtspraak heeft de omslag van een functionele naar een procesgerichte organisatie het mogelijk gemaakt de achterstanden in te lopen. De in 2001 en 2002 geconstateerde drastische verbetering van de doorlooptijden heeft zich ook in 2003 doorgezet¹.

In het verslagjaar is eenzelfde procesgerichte organisatie voorbereid voor de directie Wetgeving. Verwacht wordt dat de capaciteit dan effectiever kan worden ingezet, ook voor andere taken dan de verplichte wetgevingsadvisering. In het vernieuwde werkproces ligt de nadruk op nauwe samenwerking van staatsraden en de medewerkers. Het proces is meer gericht zijn op interactie en planning dan op overdracht van dossiers.

Formatie en bezetting

De formatie moet zijn afgestemd op de verwachte werklast. Aangezien bij de Raad zo'n 70% van de begroting bestaat uit personele kosten, is beheersing daarvan cruciaal om de structurele kosten binnen de perken te houden. De formatiebehoefte van de Raad wordt elk jaar opnieuw vastgesteld. Voor het primaire proces gebeurt dat, versimpeld gezegd, door het aantal te behandelen zaken te vermenigvuldigen met een normtijd per zaak, welk totaal wordt gedeeld door het gemiddelde aantal productieve uren per jaar per persoon.

Het probleem is dat één van deze variabelen, te weten het aantal te behandelen zaken, heel moeilijk is vooraf in te schatten. De instroom bij de wetgevingsadvisering kent een grillig verloop. Daarbij speelt bijvoorbeeld een rol of in enig jaar een regeringswisseling heeft plaatsgevonden, of dat het kabinet zich nog bevindt in een fase van de warming-up dan wel aan het einde van de kabinetsperiode waarin de oogst wordt binnengehaald via veel nieuwe wetgeving.

Ook de raming van de instroom bij de Afdeling bestuursrechtspraak is problematisch, met name wat betreft het hoger beroep bij de vreemdelingenkamer. De Raad is op dat gebied afhankelijk van informatie van het ministerie van Justitie over de doorstroom van de rechtbanken naar de Raad van State.

¹ Zie de bijlagen.

Illustratief voor de onvoorspelbaarheid is het volgende staatje, waarin de raming van Justitie is afgezet tegen de realisatie.

Instroom vreemdelingenkamer	2001	2002	2003
voorspeld aantal zaken	3.280	6.775	2.668
feitelijke ontvangen zaken	494	1.855	3.838

Het is in die omstandigheden praktisch ondoenlijk een planning te maken waarbij de formatiebehoefte enigermate nauwkeurig is afgestemd op het aanbod van zaken. Maar de Raad is wél gehouden aan het verwerken van alle hem aangeboden zaken en aan het behalen van genormeerde doorlooptijden. Alle zaken moeten binnen een bepaalde termijn worden afgedaan. Dat betekent voor de bedrijfsvoering voortdurende afwegingen van effectiviteit versus efficiency, kwaliteit versus zuinigheid, waarbij de onzekerheidsmarges groot zijn.

Ziekteverzuim

Bij kostenbeheersing speelt terugdringing van het ziekteverzuim een rol. De afgelopen twee jaar is daaraan veel aandacht geven. Hoewel er grote verschillen zijn gebleven tussen de verschillende organisatieonderdelen, is er in zijn totaliteit sprake van een forse vermindering van het verzuim: in de verslagperiode van 7,7 procent naar 5,7 procent. Het verzuim is daarmee gedaald tot onder het gemiddelde binnen de gehele Rijksoverheid.

Harmonisatie

De binnen de Rijksoverheid geldende secundaire arbeidsvoorwaarden kennen per organisatie opvallende verschillen. In 2002 is dit geconstateerd in het rapport Rijk aan voorwaarden, dat in opdracht van de Interdepartementale Coördinatievergadering Personeelsbeleid Rijksdienst is uitgebracht. Uit het oogpunt van de gewenste mobiliteit van rijksambtenaren werd aanbevolen de arbeidsvoorwaarden meer op één lijn te brengen. In goed overleg met het georganiseerd overleg en de ondernemingsraad is in 2003 gewerkt aan harmonisatie van de binnen de Raad van State geldende rechtspositieregelingen en secundaire arbeidsvoorwaarden. Hierbij was het uitgangspunt dat inhoudelijk zoveel mogelijk werd aangesloten bij geldende regelgeving van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Dit heeft geleid tot wijziging van de reorganisatieleidraad en een aantal vergoedingsregelingen (kinderopvang, scholingsfaciliteiten, vervoerregeling).

Harmonisatie heeft overigens niet altijd voordelen. Soms wordt de oorspronkelijke gedachte achter nieuw beleid doorkruist door latere uitvoeringsmaatregelen. Het vervoerplan van de Raad van State beoogde het autogebruik te ontmoedigen, gebruik van het openbaar vervoer te bevorderen en het milieu te ontlasten. Met ingang van 1 december 2003 echter worden de reiskosten voor woon-werkverkeer vergoed conform de Rijksbreed overeengekomen bedragen. Hieronder valt ook een tegemoetkoming in de kosten van het autogebruik. Voor de Raad van State betekent het nieuwe vergoedingsregime dat medewerkers die reeds met de auto naar het werk kwamen, voortaan een vergoeding krijgen en dat het aantal medewerkers dat met de auto komt naar verwachting fors zal stijgen. De uitgaven zullen derhalve navenant stijgen.

Shared Service Center

Harmonisatie van de rechtspositie en arbeidsvoorwaarden is ook van belang voor de oprichting van het Shared Service Center HRM, waartoe het kabinet op 4 juli 2003 besloten heeft. Het SSC wordt een zakelijke dienstverlener voor ministeries, agentschappen en Hoge Colleges van Staat op terreinen als de registratie van personeel/verlof/ziekteverzuimregistratie en de administratie van salaris/formatie/organisatie. Gebruikers worden ambtenaren, hun leidinggevend en de personeelsadviseurs.

Deze ontwikkeling kent grote risico's. Lessen uit het verleden over bovenmatige grootschaligheid lijken te zijn

vergeten. Dienstverlening op afstand betekent haast onvermijdelijk een achteruitgang in de relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer en een navenant grotere kans op fouten, misverstanden en vertraging. Ook zal er in vergelijking met de bestaande situatie minder druk zijn op een zorgvuldig beheer van gegevens, waardoor de kwaliteit van de informatievoorziening achteruit kan gaan. Bureaucratische regelgeving vervangt persoonlijk contact en directe betrokkenheid. Geen gegevensheden waardoor organisaties beter gaan functioneren.

De arbeidsplaatsen binnen het SSC zullen primair bezet worden door medewerkers van de bestaande personeels- en salarisadministraties. De kwaliteit van de eigen personeelsafdeling wordt daardoor afgeroomd. De ervaringen met dienstverlening van elders bestaande SSC-achtige organisaties zijn dan ook vaak niet positief. Het gevaar dreigt dat organisaties zich tegen genoemde risico's zullen wapenen door informeel eigen beheerscapaciteit in stand te houden. De feitelijke reden van het invoeren van een SSC, zijnde een efficiencymaatregel, wordt dan teniet gedaan.

Opleiding-, loopbaan- en detacheringsbeleid

Uitgangspunt is dat elke medewerker zelf verantwoordelijk is voor de eigen loopbaanontwikkeling. Uiteraard biedt de werkgever faciliteiten. Binnen de directie Bestuursrechtspraak is een loopbaanbeleid ontwikkeld, dat moet leiden tot een organisatiecultuur waarin interne en externe mobiliteit vanzelfsprekend is en waarbij de ontwikkeling van de medewerkers stelselmatig wordt

gevolgd. Dit beleid kan tevens bijdragen aan het creëren van flexibele, breed inzetbare en gemotiveerde medewerkers, die eenvoudiger kunnen inspelen op veranderingen in taken, werkzaamheden of werkomgeving. Flexibiliteit is het personeelsbestand is belangrijk. Zeker nu bij de vreemdelingenkamer het aantal beroepszaken aan grote schommelingen onderhevig is. Helaas biedt de starre ambtelijke rechtspositieregeling weinig mogelijkheden om pieken en dalen in het werk goed op te vangen. Ook ontbeert het beleid een prikkel om, als de omstandigheden daar aanleiding toe geven, medewerkers te activeren van functie te wisselen.

Een loopbaanbeleid kan bijdragen aan een instroom en uitstroom van personeel, die minder afhankelijk is van toevalligheden. Een groot deel van de juristen stroomt na verloop van tijd uit naar de rechterlijke macht. Met enkele rechtbanken zijn daarover afspraken gemaakt in de vorm van detacheringen/uitwisselingen. Ook met andere werkgevers zijn afspraken gemaakt, zoals met het ministerie van Buitenlandse Zaken. Nauw verbonden met het loopbaanbeleid is het opleidingsbeleid. Zo is voor juristen een “meetlat” ontwikkeld, een vijfjarig groeipad van beginnend jurist naar zelfstandig werkend jurist met een bijbehorende opleidingen.

Een opleidingsbeleid is meer dan alleen het gestructureerd aanbieden van cursussen. Rechtspraak is immers een kennisintensieve activiteit. De beschikbaarheid en de toepasbaarheid van kennis op tal van gebieden zijn cruciaal voor de kwaliteit van de rechtspraak. In dat

verband wordt niet alleen gekeken naar een doelmatige inzet van middelen (evaluatie van gevolgde cursussen, in company cursussen) maar ook naar een inbedding van verkregen kennis in de organisatie (kennismanagement).

In het kielzog van de reorganisatie van de directie Wetgeving, die eind 2003 operationeel is geworden, zal in 2004 een voor die directie specifiek loopbaanbeleid worden ontwikkeld.

ICT

In het kader van verbetering van het kennismanagement is in het verslagjaar onderzoek gedaan naar mogelijkheden om de in Jura (bestuursrechtspraak) en Radolex (wetgevingsadvisering) opgeslagen juris- en legisprudentie te bundelen. Doel is een gemeenschappelijk kennisstelsel ter ondersteuning van alle taken van de Raad. In 2004 zullen de bevindingen van het onderzoek medebasis zijn voor de ontwikkeling van zo'n stelsel.

De internetsite van de Raad werd toegankelijker gemaakt voor de burger en de website heeft een aparte mediapagina gekregen.

In 2003 is begonnen met de voorbereidingen van elektronische dossiers, gecombineerd met workflow management. De invoering daarvan zal zich over verschillende jaren uitstrekken.

Bijlagen



Bijlage 1

Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk per 31 december 2003

Voorzitter:	Hare Majesteit de Koningin
Lid van het Koninklijk Huis dat in de Raad zitting heeft:	Z.K.H. de Prins van Oranje
Vice-President:	mr H.D.Tjeenk Willink
Staatsraden:	mr. P. van Dijk, mevrouw mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, dr. J.C.K.W. Bartel, mr. R. Cleton, mr. J.M. Boll, mr. W. Konijnenbelt, mr. R.H. Lauwaars, mr. R.J. Hoekstra, mr. A. Kosto, mr. H. Beekhuis, mr. J.R. Schaafsma, mr. R.W.L. Loeb, dr. ir. J.J.C. Voorhoeve, mr. dr. M. Oosting, mevrouw mr. J.H.B. van der Meer, dr. E.M.H. Hirsch Ballin, mr. P.A. Offers, mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens, mr. J.G.C. Wiebenga, mr. Th.G. Drupsteen en drs. H. Borstlap.
Staatsraad van het Koninkrijk voor de Nederlandse Antillen:	ir. G.R. Wawoe.
Staatsraad van het Koninkrijk voor Aruba:	mr. H.D. van der Griendt.
Staatsraden in buitengewone dienst:	dr. D. Dolman, mevrouw mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, mr. C. de Gooijer*, mr. J.A.M. van Angeren, mr. H. Bekker*, mr. B. van Wagtenonk, mr. P.J.J. van Buuren, mr. F.P. Zwart, mr. K. Brink, mr. R.R. Winter*, mr. E.A. Alkema, mevrouw mr. M. Vlasblom, mevrouw mr. H. Troostwijk, mevrouw mr. M.G.J. Parkins-de Vin, mevrouw mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen, mr. W. van den Brink, mr. H.G. Lubberdink, mr. T.M.A. Claessens, mr. J.E.M. Polak, mr. B.J. van Ettekoven, mr. D.A.C. Slump, mr. A.W.M. Bijloos, mr. J.G. Treffers*, mr. O. de Savornin Lohman*, mr. Ch.W. Mouton, mr. P.C.E. van Wijmen, mevrouw mr. C.H.M. van Altena, mr. R. van der Spoel en mevrouw mr. W.D.M. van Diepenbeek.**

141

* Niet aangewezen voor het vervullen van een vaste deeltaak.

** Bij koninklijk besluit van 28 augustus 2003 is per 1 januari 2004 benoemd tot staatsraad i.b.d. mevrouw mr. M.W.L. Simons-Vinckx.

Bijlage 1

In dienst staatsraden

In dienst getreden staatsraden in buitengewone dienst:	Mevrouw mr. C.H.M. van Altena per 1 juli 2003 De heer mr. R. van der Spoel per 1 juli 2003 Mevrouw mr. W.D.M. van Diepenbeek per 1 september 2003 De heer dr. D. Dolman per 1 november 2003 Mevrouw mr. M.W.L. Simons-Vinckx per 1 januari 2004
Overige in 2003 benoemde staatsraden (i.b.d.):	Mevrouw mr. S.F.M. Wortmann per 1 maart 2004 De heer mr. J.H. van Kreveld per 1 april 2004
Eervol ontslag staatsraden:	De heer drs. G.A. Posthumus per 1 april 2003 De heer mr. J.J. Vis per 1 november 2003 De heer dr. D. Dolman per 1 november 2003
Eervol ontslag staatsraden in buitengewone dienst:	Jonkheer mr. J.A.E. van der Does per 1 maart 2003 De heer mr. P.J. Boukema per 1 augustus 2003 De heer mr. E. Korthals Altes per 1 augustus 2003
Overleden:	Oud-staatsraad mr. C.J. van Zeven op 30 maart 2003 Oud-staatsraad B. Veldkamp op 5 september 2003 Oud-staatsraad in buitengewone dienst mr. L.G. van Reijen op 23 september 2003

Bijlage 2

Samenstelling van de afdelingen van de Volle Raad

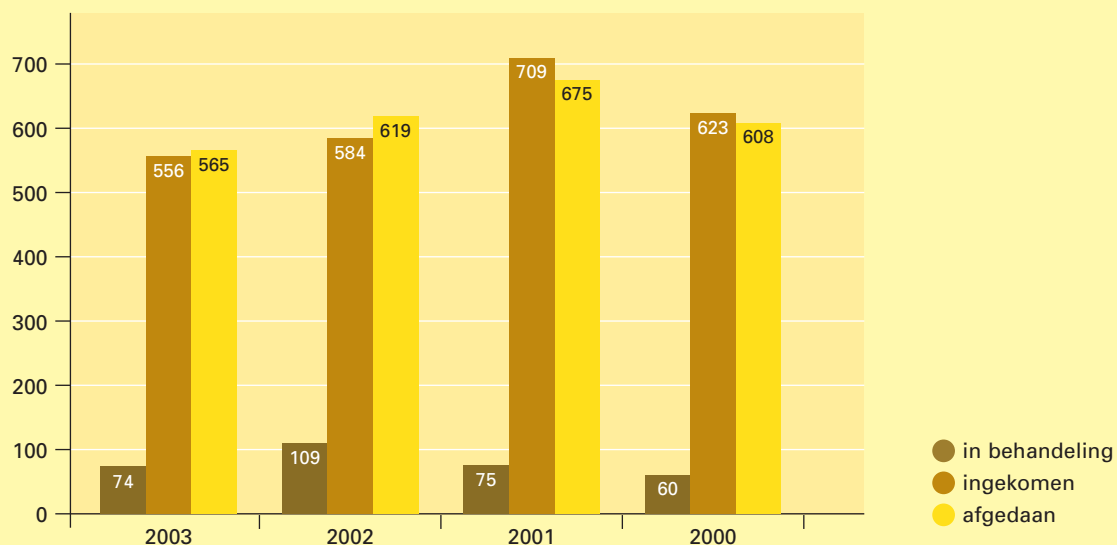
Aan het eind van het verslagjaar waren de afdelingen als volgt samengesteld:

AFDELING I	
Algemene Zaken/Justitie/Binnenlandse Zaken	mr. W. Konijnenbelt (voorzitter), mr. P. van Dijk, mr. J.M. Boll, mr. A. Kosto, mr. dr. M. Oosting, mr. J.G.C. Wiebenga, mr. R. Cleton, dr. E.M.H. Hirsch Ballin, mw mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, mr. R.W.L. Loeb, mr. P.A. Offers, mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens
AFDELING II	
Buitenlandse Zaken/Defensie/Economische Zaken	mr. H. Beekhuis (voorzitter), mr. P. van Dijk, mr. R.H. Lauwaars, dr. ir. J.J.C. Voorhoeve
AFDELING III	
Onderwijs, Cultuur en Wetenschap/ Volksgezondheid, Welzijn en Sport	mr. R.J. Hoekstra (voorzitter), mr. P. van Dijk, dr. ir. J.J.C. Voorhoeve, mw mr. J.H.B. van der Meer, drs. H. Borstlap, mw mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, mr. J.R. Schaafsma
AFDELING IV	
Financiën/Sociale Zaken en Werkgelegenheid	mr. dr. M. Oosting (voorzitter), mr. R.J. Hoekstra, mr. H. Beekhuis, mw mr. J.H.B. van der Meer, drs. H. Borstlap, dr. J.C.K.W. Bartel, mr. J.R. Schaafsma, mr. P.A. Offers
AFDELING V	
VROM/Verkeer en Waterstaat/ Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	mr. A. Kosto (voorzitter), mr. J.M. Boll, mr. W. Konijnenbelt, mr. R.H. Lauwaars, mr. J.G.C. Wiebenga, mr. R. Cleton, mr. Th.G. Drupsteen, mr. R.W.L. Loeb

Bijlage 3

A Ingekomen en afgedane zaken, advisering wetgeving totaal

	2003	2002	2001	2000
In behandeling op 1 januari	74	109	75	60
Ingekomen*	556	584	709	623
<hr/>				
Afgedaan**	630	693	784	683
	565	619	675	608
<hr/>				
Per 31 december in behandeling	65	74	109	75
<p>* Onder het aantal ingekomen zaken in 2003 zijn begrepen 71 zaken van de Raad van State van het Koninkrijk. In de voorgaande jaren waren dat 71 (2002), 77 (2001) en 59 (2000) zaken.</p>				
** Waarvan ingetrokken:	3	1	3	1



Bijlage 3

B Ingekomen en afgedane zaken, advisering wetgeving per ministerie

	2003	2002
1 Algemene Zaken	4	11
2 Buitenlandse Zaken	11	17
3 Justitie	88	109
4 Binnenlandse Zaken	40	42
5 Onderwijs, Cultuur & Wetenschap	29	42
6 Financiën	40	59
7 Defensie	8	6
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu	64*	89
9 Verkeer & Waterstaat	80**	61
10 Economische Zaken	37	34
11 Landbouw, Natuurbeheer & Voedselkwaliteit	23	22
12 Sociale Zaken & Werkgelegenheid	74	46
13 Volksgezondheid, Welzijn & Sport	58	46
Totaal	556	584
* Waarvan onteigeningen:	31	42
** Waarvan onteigeningen:	23	20

Bijlage 3

C Categoriën van ingekomen zaken, advisering wetgeving, c.a.

	2003	2002
Verdeeld naar categorie zijn de volgende aantallen zaken ingekomen:		
• Voorstellen van (rijks)wet	182	176
• Initiatiefvoorstellen op grond van artikel 15a Wet op de Raad van State	8	13
• (Rijks)ontwerpbesluiten waaronder ontwerp-algemene maatregelen van (rijks)bestuur, ontwerpbesluiten op grond van de onteigeningswet, ontwerp-besluiten strekkende tot vernietiging en die tot onthouding van goedkeuring, bedoeld in artikel 271 Gemeentewet (waarvan 54 (62) onteigeningen)	313	339
• Verdragen (ter stilzwijgende goedkeuring)	43	50
• Zaken waarin de Kroon het horen van de Raad van State nodig oordeelde (artikel 15, tweede lid, Wet op de Raad van State)	7	3
• Bestuursgeschillen (artikel 136 GW juncto artikel 15c Wet op de Raad van State)	1	2
• Voorlichting door een afdeling	2	1

D Vergaderingen (Volle Raad)

	2003	2002
A Vergaderingen Raad van State	50	51
B Vergaderingen Raad van State van het Koninkrijk	13	13
C Buitengewone vergaderingen	-	1

Bijlage 3

E Tijdsbeslag van de advisering wetgeving

	2003		2002	
Tijdsbeslag van de advisering met betrekking tot alle adviezen				
tot 1 maand	208	37,0%	240	38,8%
1-2 maanden	177	31,5%	174	28,2%
2-3 maanden	120	21,3%	110	17,8%
3-6 maanden	55	9,8%	89	14,4%
> 6 maanden	2	0,4%	5	0,8%
Totaal	562	100%	618	100%
Tijdsbeslag van de advisering met betrekking tot wetgeving				
tot 1 maand	158	32,8%	184	36,3%
1-2 maanden	156	32,4%	126	24,8%
2-3 maanden	114	23,6%	105	20,7%
3-6 maanden	52	10,8%	87	17,2%
> 6 maanden	2	0,4%	5	1,0%
Totaal	482	100%	507	100%

Bijlage 3

F Karakter van de uitgebrachte adviezen

	Totaal	Conform	Inhoudelijk
Verdragen	47	18 38%	29 62% *
Wetten	188	67 36%	121 64% **
Algemene maatregelen van bestuur	247	126 51%	121 49% ***
Onteigeningen	54	46 85%	8 15%
Overige	26	13 50%	13 50% ****
Totaal	562	270 48%	292 52%

* Waarvan 6 (13%) met een negatief dictum (in 2002: 2%).

** Waarvan 14 (7%) met een negatief dictum (in 2002: 18%).

*** Waarvan 18 (7%) met een negatief dictum (in 2002: 5%).

**** Waarvan geen met een negatief dictum (in 2002: 2%)

Bijlage 3

G Uitsplitsing uitgebrachte adviezen per ministerie in 2003

	totaal	Adviezen				negatief dictum	gem. adviesduur in dagem
		conform	inhoudelijk				
1 Algemene Zaken	4	1	25%	3	75%		28
2 Buitenlandse Zaken	13	7	54%	6	46%		44
3 Justitie	92	39	42%	53	58%	4 4%	58
4 Binnenlandse Zaken	43	27	63%	16	37%	3 7%	45
5 Onderwijs, Cultuur & Wetenschap	31	13	42%	18	58%	2 6%	56
6 Financiën	45	20	44%	25	56%	3 7%	34
7 Defensie	8	5	63%	3	38%		55
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu	64	36	56%	28	44%	6 9%	50
9 Verkeer & Waterstaat	70	42	60%	28	40%	2 3%	45
10 Economische Zaken	38	20	53%	18	47%	1 3%	46
11 Landbouw, Natuurbeheer & Voedselkwaliteit	23	8	35%	15	65%	3 13%	47
12 Sociale Zaken & Werkgelegenheid	71	31	44%	40	56%	8 11%	45
13 Volksgezondheid, Welzijn & Sport	60	21	35%	39	65%	6 10%	49
Totaal	562	270	48%	292	52%	38 7%	48

Bijlage 3

H Advisering over de implementatie van EG-richtlijnen

	totaal	inhoudelijk
1 Algemene Zaken	-	-
2 Buitenlandse Zaken	-	-
3 Justitie	8	7
4 Binnenlandse Zaken	2	1
5 Onderwijs, Cultuur & Wetenschap	-	-
6 Financiën	11	9
7 Defensie	-	-
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu	7	6
9 Verkeer & Waterstaat	15	10
10 Economische Zaken	10	4
11 Landbouw, Natuurbeheer & Voedselkwaliteit	5	4
12 Sociale Zaken & Werkgelegenheid	5	3
13 Volksgezondheid, Welzijn & Sport	14	7
Totaal	77*	51

* De gemiddelde adviesduur was 61 dagen.

Bijlage 4

Checklist beleidsanalytische toets

1 Probleembeschrijving

a probleemidentificatie en - definitie:

- Hoe luidt het probleem dat het ontwerp beoogt aan te pakken/hoe is het omschreven/is de omschrijving deugdelijk?
- Wie heeft het probleem? Welke personen/groepen betreft het? Om welke aantallen gaat het?
- Wat is de territoriale schaal (lokaal, regionaal, landelijk, internationaal)
- Welke (onderzoek)kennis bestaat over het probleem?
Aspecten:
 - Nadere beschrijving van de probleemsituatie
 - (veronderstellingen ten aanzien van) factoren die het probleem veroorzaken
 - te verwachten ontwikkelingen/prognoses; structureel of incidenteel probleem?
 - opvattingen over probleem in samenleving en bij relevante categorieën, organisaties of overheden.

b context (het bredere kader waarin het ontwerp moet worden gezien):

- Wat is de maatschappelijke context?
- Wat is de context van het regeringsbeleid?
- Wat is de Europese context?

c noodzaak/redengeving:

- Op welke motivering berust het aanmerken van het probleem als taak voor de overheid, centraal en/of decentraal (vergelijk Ar nr. 8)?
- Op welke motivering berust het aanmerken van het probleem als een taak voor de wetgever (vergelijk Ar nr. 6)?
- Bestaat er (deel)verantwoordelijkheid van maatschappelijke organisaties (vergelijk Ar 7c)?
- Kan de aanpak van het probleem ook worden bereikt door het gebruik of door aanpassing van al bestaande instrumenten (vergelijk Ar nr. 7d)

d ervaringen:

- Was dit of een soortgelijk probleem eerder wettelijk geregeld? Zo ja: welke ervaringen?
- Heeft de Raad eerder over dit onderwerp/aanverwant onderwerp geadviseerd? Wat heeft de raad toen geadviseerd?
- Zijn er ervaringen terzake in andere landen?

2 Probleemaanpak

a doel en middelen

- Wat is het door de wetgever met het ontwerp beoogde doel, te bezien in relatie tot het beschreven probleem (vergelijk Ar. 7b)? Zijn er meerdere doelen?
- Hoe verhouden deze doelen zich dan tot elkaar (bijvoorbeeld: nevenschikt of ondergeschikt)?

Bijlage 4

- Hoe verhoudt het beleidsdoel van het ontwerp zich tot bestaande andere beleidsdoelen?
- Wat zijn de voorgestelde juridische en financiële middelen? Zijn de financiële middelen toereikend?
- Wat is de doelgroep?
- Wie moet de regeling uitvoeren? Vragen daarbij:
 - Wat is de motivering van de keuze voor de met de uitvoering te belasten overheidsorganisatie/bestuurslaag (vergelijk Ar nr. 16)?
 - Hoe is deze organisatie voor haar nieuwe taak toegerust?
 - Hoe is het toezicht geregeld?
 - Is er (mede-)verantwoordelijkheid van maatschappelijke organisaties? Zo ja: hoe is de verhouding tot hen geregeld?

b lasten/neveneffecten:

- Welke lasten vloeien voort uit de regeling voor burgers/maatschappelijke organisaties?
- Wat zijn de uitvoeringslasten voor de desbetreffende overheidsorganisatie/bestuurslaag?
- Zijn deze lasten evenredig (vergelijk Ar 9c)?
- Zijn er neveneffecten (vergelijk Ar 9b)? Zijn deze beoogd of niet? Hoe kunnen ze worden gewaardeerd?

c beleidstheorie

(veronderstellingen waarop het ontwerp berust)

- Wat zijn de veronderstellingen ten aanzien van de oorzaken van het probleem?

- Wat zijn de veronderstellingen ten aanzien van de effectiviteit van de gekozen middelen voor het bereiken van het beoogde doel?
- Wat zijn de veronderstellingen ten aanzien van de werking van de regeling op het gedrag van degenen (personen/organisaties) tot wie het ontwerp zich richt?
- Wat zijn de veronderstellingen ten aanzien van de geschiktheid van de met uitvoering te belasten organisatie?
- Wat zijn de veronderstellingen ten aanzien van de al dan niet beoogde neveneffecten van de regeling?

3 Uitvoering

a naleefbaarheid (i.v.m. beoogd normconform gedrag)

- Is de regeling naleefbaar voor/door hen tot wie zij is gericht?
- Welke nalevingproblemen worden verwacht (vergelijk ook Ar. 12)?

b uitvoerbaarheid

- Is de regeling uitvoerbaar voor de organisaties/instanties aan wie de uitvoering wordt opgedragen?
- Welke uitvoeringsproblemen en -lasten worden verwacht (vergelijk Ar 13 en Ar 14)?

c handhaafbaarheid

- Is de regeling handhaafbaar (vergelijk Ar nr. 11)?
- Welke handhavingproblemen en -lasten worden verwacht?

Bijlage 5

Samenstelling van de Kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak per 31 december 2003

Voorzitter van de Afdeling:	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	
KAMER 1	Ruimtelijke Ordening (R1 tot en met R3)	
Kamervoorzitter:	dr. J.C.K.W. Bartel	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. R. Cleton	
Leden	dr. D. Dolman	mr. R.H. Lauwaars
	mr. R.J. Hoekstra	mr. A. Kosto
	mr. J.R. Schaafsma	mr. P.J.J. van Buuren
	dr. J.J.C. Voorhoeve	mr. M. Oosting
	mr. P.A. Offers	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen
	mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens	mr. J.G.C. Wiebenga
	mr. O. de Savornin Lohman	mr. P.C.E. van Wijmen
Plaatsvervangende leden	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	mr. P. van Dijk
	mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek	
	mr. R.W.L. Loeb	mr. Th.G. Drupsteen
	mr. K. Brink	mw. mr. H. Troostwijk
	mr. D.A.C. Slump	drs. H. Borstlap
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	dr. D. Dolman
	dr. J.C.K.W. Bartel	mr. R. Cleton
	mr. R.H. Lauwaars	mr. R.J. Hoekstra

Bijlage 5

KAMER 2	Milieuzaken (M1 tot en met M3)
Kamervoorzitter:	mr. Th.G. Drupsteen
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. K. Brink
Leden	mr. J.M. Boll mr. W. Konijnenbelt mw. mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd mr. H. Beekhuis mr. J.R. Schaafsma mr. J.A.M. van Angeren mr. M. Oosting mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens mr. J.G.C. Wiebenga mr. B.J. van Ettekoven mr. Ch.W. Mouton drs. H. Borstlap mr. P.C.E. van Wijmen
Plaatsvervangende leden	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek mr. R.W.L. Loeb dr. J.C.K.W. Bartel mr. R. Cleton mr. R.H. Lauwaars mr. A. Kosto mr. P.J.J. van Buuren mr. F.P. Zwart mw. mr. M. Vlasblom mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin mr. A.W.M. Bijloos mw. mr. W.D.M. van Diepenbeek
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. Th.G. Drupsteen mr. K. Brink mr. J.M. Boll mr. W. Konijnenbelt mw. mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd mr. H. Beekhuis incidenteel: mr. R.W.L. Loeb

Bijlage 5

	KAMER 3	Hoger beroep en overige zaken (H1 tot en met H3)	
	Kamervoorzitter:	mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek	
	Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. D.A.C. Slump	
	2e Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. W. van den Brink	
	Leden	Mr. P. van Dijk	mr. R.W.L. Loeb
		mw. mr. J.H.B. van der Meer	mr. C. de Gooijer
		mr. J.A.M. van Angeren	mr. H. Bekker
		mr. P.J.J. van Buuren	mr. F.P. Zwart
		mr. R. Winter	mr. E.A. Alkema
		mw. mr. M. Vlasblom	mw. mr. H. Troostwijk
		mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin	mr. P.A. Offers
		mr. H.G. Lubberdink	mr. T.M.A. Claessens
		mr. J.E.M. Polak	mr. B.J. van Ettekoven
		mr. A.W.M. Bijloos	mr. J.G. Treffers
		mr. Ch.W. Mouton	mw. mr. C.H.M. van Altena
		mr. R. van der Spoel	mw. mr. W.D.M. van Diepenbeek
	Plaatsvervangende leden	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	dr. J.C.K.W. Bartel
		mr. R. Cleton	mr. J.M. Boll
		mr. W. Konijnenbelt	mr. Th.G. Drupsteen
		mr. B. van Wagendonk	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen
		incidenteel/EG-recht: mr. R.H. Lauwaars	
	Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	mw. mr. M. Vlasblom
		mr. P. van Dijk	mw. mr. H. Troostwijk
		mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek	
		mr. P.A. Offers	mr. D.A.C. Slump
		mr. H.G. Lubberdink	mr. W. van den Brink
		mr. T.M.A. Claessens	mr. R.W.L. Loeb
		mr. J.E.M. Polak	mw. mr. J.H.B. van der Meer
		dr. J.C.K.W. Bartel	

Bijlage 5

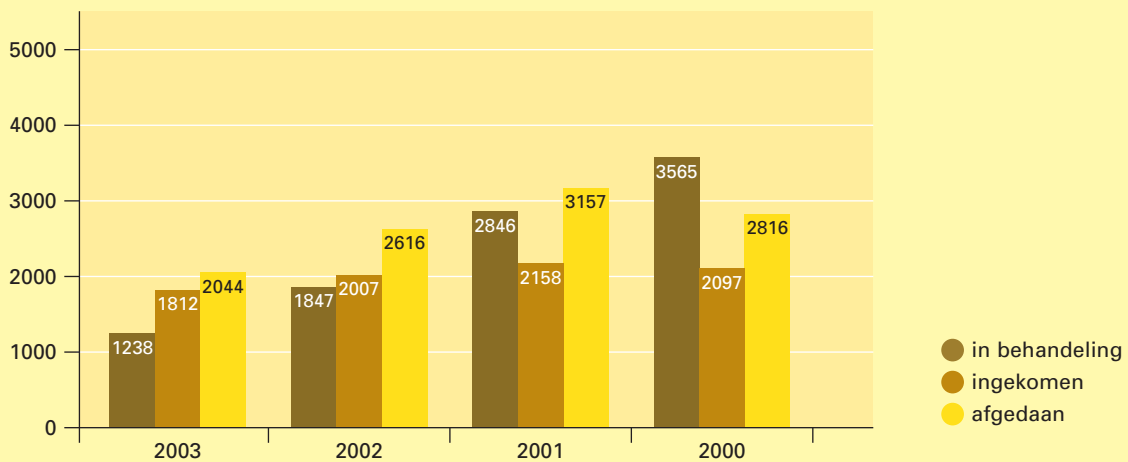
KAMER 4	Hoger beroep Vreemdelingenzaken (V1 tot en met V3)	
Kamervoorzitter:	mr. R. W.L. Loeb	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. M. Vlasblom	
Leden	Mr. P. van Dijk	mr. B. van Wagtendonk
	mr. E.A. Alkema	mw. mr. H. Troostwijk
	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen
	mr. H.G. Lubberdink	mr. T.M.A. Claessens
	mr. J.E.M. Polak	mr. A.W.M. Bijloos
	mw. mr. C.H.M. van Altena	mr. R. van der Spoel
Plaatsvervangend leden	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	mr. R. W.L. Loeb
	mr. B. van Wagtendonk	mw. mr. M. Vlasblom
	mw. mr. H. Troostwijk	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin
	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen	
	mr. H.G. Lubberdink	mr. T.M.A. Claessens
	mr. J.E.M. Polak	

Bijlage 6

A Afdeling bestuursrechtspraak

Beroepen krachtens speciale wetten, behandeling in eerste en enige instantie

Hoofdzaken	2003	2002	2001	2000
In behandeling op 1 januari	1238	1847	2846	3565
Ingekomen	1812	2007	2158	2097
<hr/>				
Afgedaan*	3050	3854	5004	5662
	2044	2616	3157	2816
<hr/>				
Per 31 december in behandeling	1006	1238	1847	2846
<hr/>				
* waarvan				
Met zitting	1315	1746	1917	1701
Buiten zitting	310	421	543	384
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	419	449	697	731

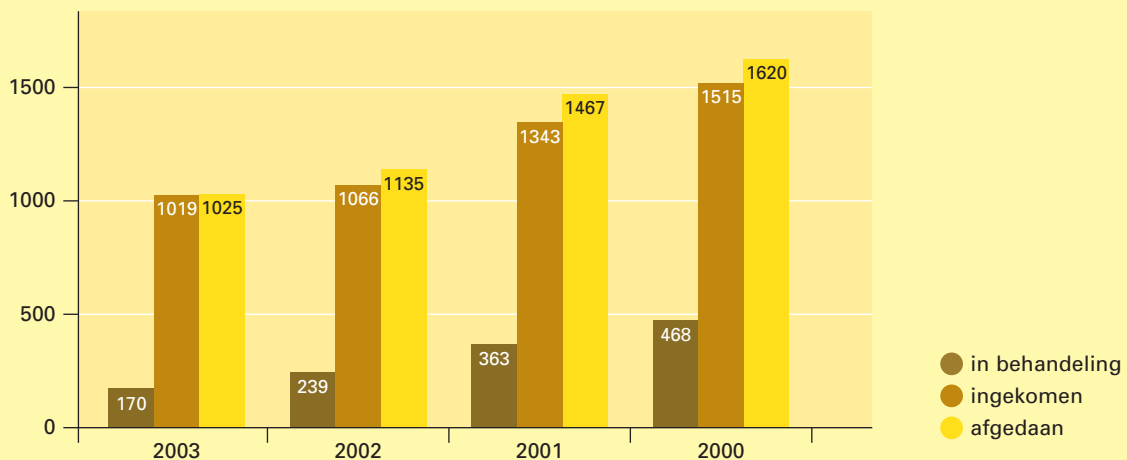


Bijlage 6

B Afdeling bestuursrechtspraak

Verzoeken om voorlopige voorziening/schorsing in zaken aanhangig in eerste en enige instantie

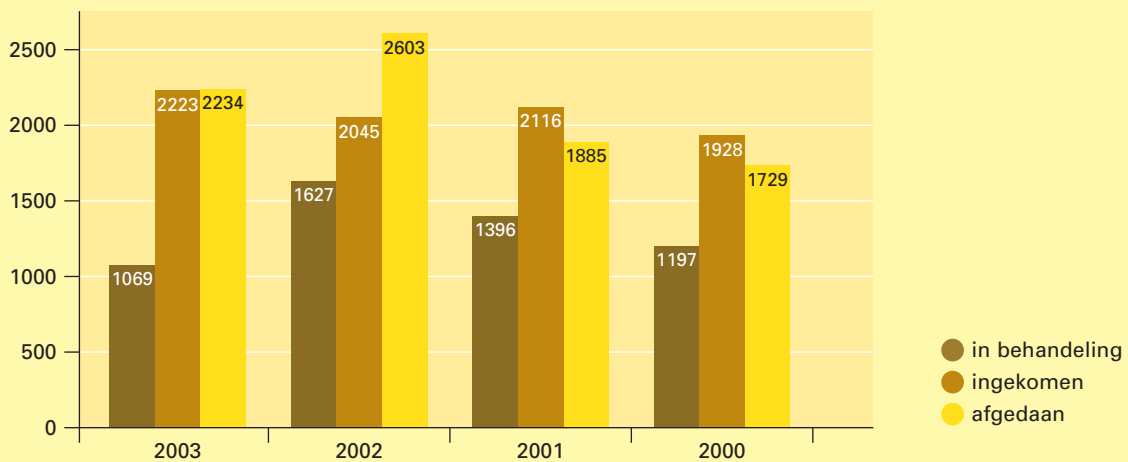
Hoofdzaken	2003	2002	2001	2000
In behandeling op 1 januari	170	239	363	468
Ingekomen	1019	1066	1343	1515
<hr/>				
Afgedaan*	1189	1305	1706	1983
	1025	1135	1467	1620
<hr/>				
Per 31 december in behandeling	164	170	239	363
* waarvan				
Met zitting	652	764	954	1016
Buiten zitting	183	174	246	265
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	190	197	287	339



Bijlage 6

C Afdeling bestuursrechtspraak Hoger beroepszaken krachtens de Algemene wet bestuursrecht

Hoofdzaken	2003	2002	2001	2000
In behandeling op 1 januari	1069	1627	1396	1197
Ingekomen	2223	2045	2116	1928
<hr/>				
Afgedaan*	3292	3672	3512	3125
	2234	2603	1885	1729
<hr/>				
Per 31 december in behandeling	1058	1069	1627	1396
* waarvan				
Met zitting	1636	1882	1283	1168
Buiten zitting	309	349	246	256
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	289	372	356	305

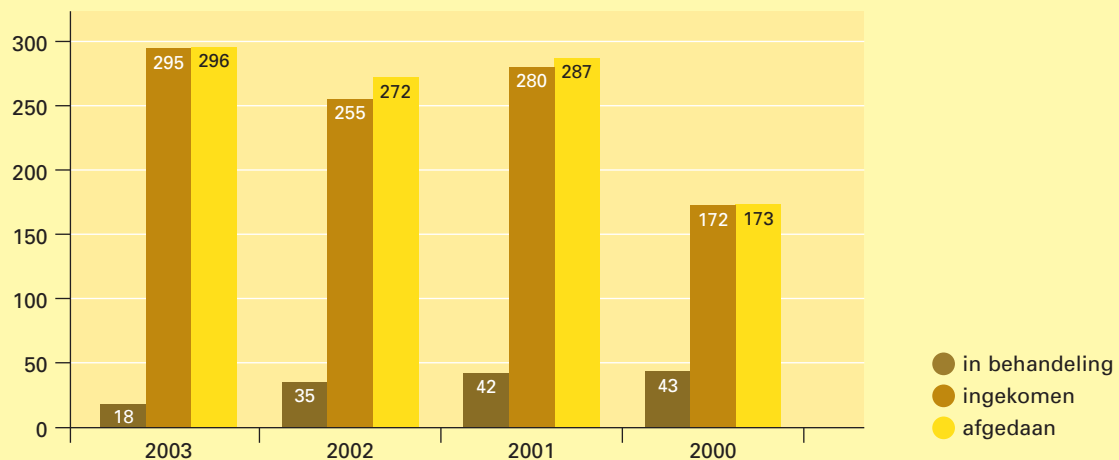


Bijlage 6

D Afdeling bestuursrechtspraak

Verzoeken om schorsing en/of voorlopige voorziening in hoger beroepszaken

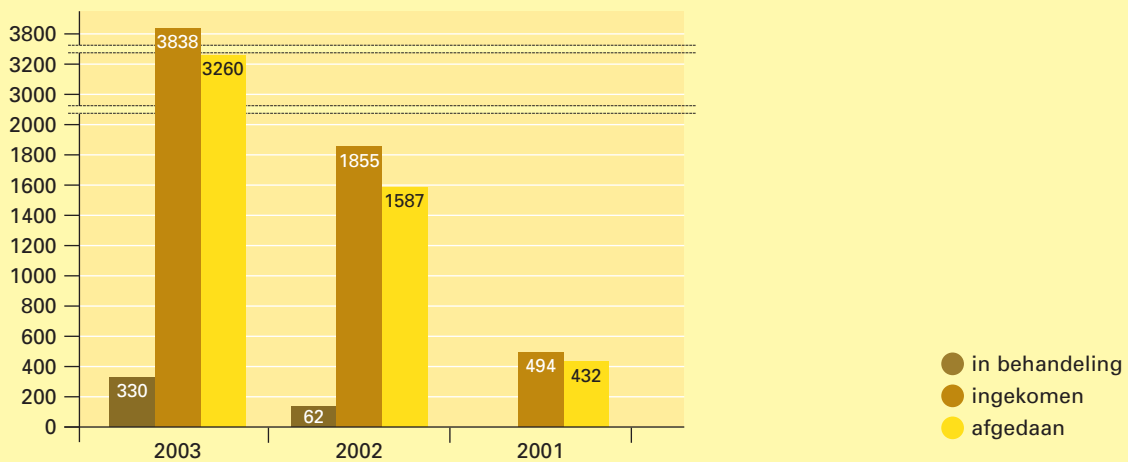
	2003	2002	2001	2000
In behandeling op 1 januari	18	35	42	43
Ingekomen	295	255	280	172
Afgedaan*	313	290	322	215
Per 31 december in behandeling	17	18	35	42
* waarvan				
Met zitting	194	183	218	118
Buiten zitting	43	36	27	9
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	59	53	42	46



Bijlage 6

E Afdeling bestuursrechtspraak Hoger beroepszaken krachtens de Vreemdelingenwet

Hoofdzaken	2003	2002	2001
In behandeling op 1 januari	330	62	0
Ingekomen	3838	1855	494
<hr/>			
Afgedaan*	4168	1917	494
	3260	1587	432
<hr/>			
Per 31 december in behandeling	908	330	62
<hr/>			
* waarvan			
Met zitting	211	183	52
Zonder zitting	2954	1282	379
Anders afgedaan	95	122	1

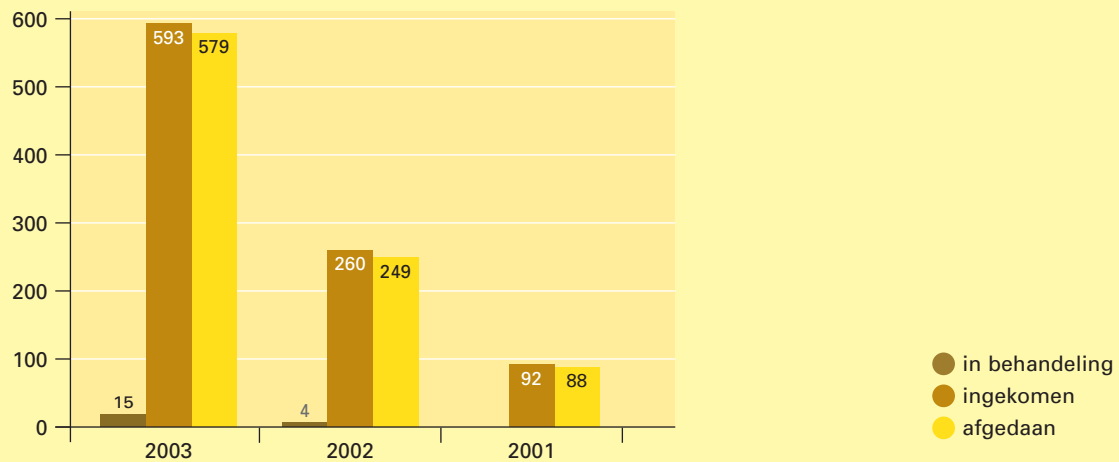


Bijlage 6

F Afdeling bestuursrechtspraak

Verzoeken om voorlopige voorziening/schorsing in hoger beroepszaken krachtens de Vreemdelingenwet

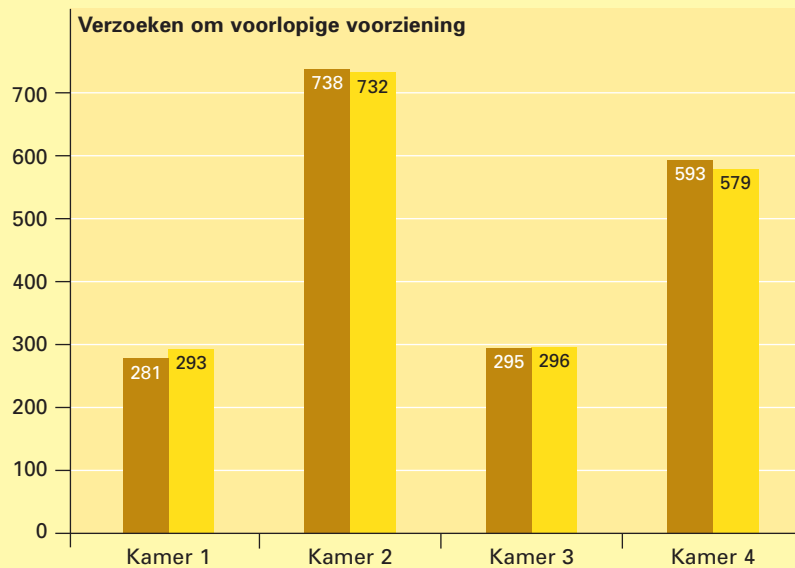
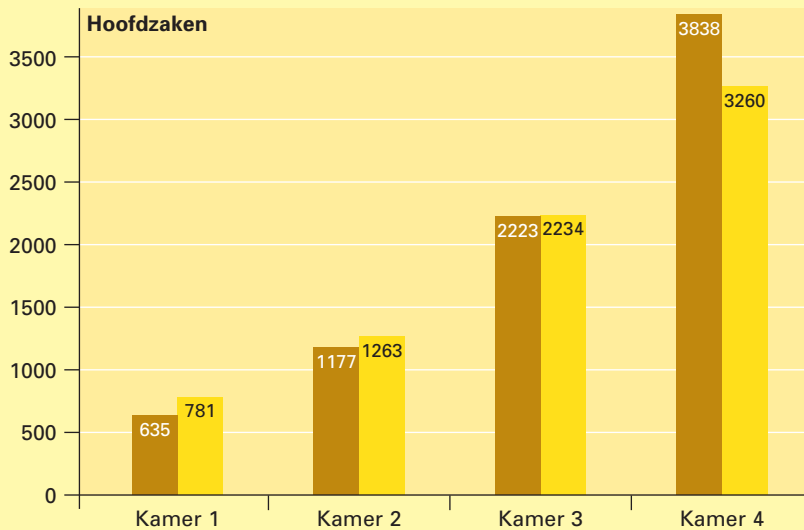
	2003	2002	2001
In behandeling op 1 januari	15	4	0
Ingekomen	593	260	92
Afgedaan*	608	264	92
Per 31 december in behandeling	29	15	4
* waarvan			
Met zitting	72	13	3
Zonder zitting	493	216	81
Anders afgedaan	14	20	4



Bijlage 6

G Afdeling bestuursrechtspraak

In onderstaande kolomdiagrammen is per Kamer de in- en uitstroom van zaken in 2003 weergegeven



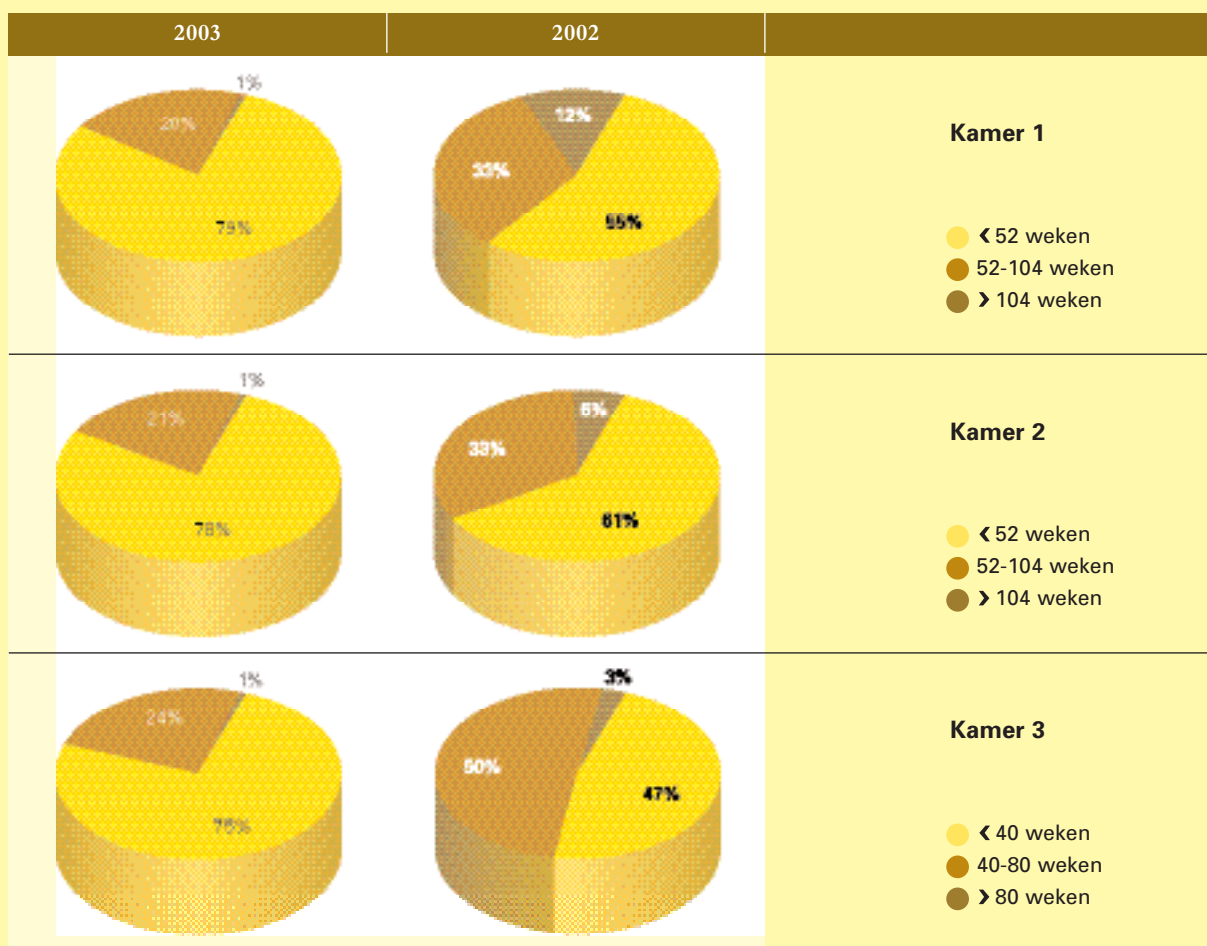
● instroom
● uitstroom

Bijlage 6

H Afdeling bestuursrechtspraak Doorlooptijden van zaken met zitting

In onderstaande cirkeldiagrammen is per Kamer te zien welke percentages van hoofdzaken met zitting voldoen aan de normen van 52 weken voor de Kamers 1 en 2 en van 40 weken voor Kamer 3.

Het cirkeldiagram van Kamer 4 is niet opgenomen aangezien deze Kamer in 100% van de uitspraken voldoet aan de norm van 23 weken.



Bijlage 6

In onderstaand overzicht is de gemiddelde doorlooptijd van uitspraken met zitting weergegeven.

	2003	2002
Kamer 1	42 weken	58 weken
Kamer 2	41 weken	45 weken
Kamer 3	35 weken	41 weken
Kamer 4*	58 dagen	41 dagen

* Kamer 4 is inclusief uitspraken zonder zitting en vreemdelingen aanverwante zaken

Ten behoeve van de vergelijking met de rechterlijke organisatie zijn hieronder de doorlooptijden met inbegrip van zaken buiten zitting of anders afgedaan (bijvoorbeeld door intrekking) opgenomen.

	2003	2002
Kamer 1	35 weken	51 weken
Kamer 2	31 weken	38 weken
Kamer 3	29 weken	35 weken
Kamer 4	58 dagen	33 dagen *

* exclusief vreemdelingen aanverwante zaken

Bijlage 7

Personeelsgegevens (formatie en bezetting)

(Bij de totstandkoming van deze gegevens zijn de uitzendkrachten, stagiaires en staatsraden buiten beschouwing gelaten)

Formatie en bezetting

Afdeling/Directie	Formatie 2003 FTE (gemiddeld)	Bezetting 2003 FTE (gemiddeld)
Secretaris	40	38
Directie Wetgeving	36	34
Directie Bestuursrechtspraak	348	284
Directie Bedrijfsondersteuning	179	158
Totaal	603	514

Per 1 januari 2003 was de formatie voor de Raad van State vastgesteld op 604 formatieplaatsen (fte).

De gemiddelde bezetting was in 2003 514 fte.

Leeftijdopbouw

Leeftijd	mannen	vrouwen	totaal	percentage
15-25	4	13	17	3
25-34	53	79	132	24
35-44	93	85	178	32
45-54	102	75	177	32
55-64	40	16	56	10
Totaal	292	268	560	100

Op 31 december 2003 waren er 560 personen in dienst van de Raad van State, 268 (48%) vrouwen en 292 (52%) mannen.

In het verslagjaar zijn er 34 medewerkers in dienst getreden. In hetzelfde jaar verlieten 39 medewerkers de Raad van State.

Bijlage 7

Salarisopbouw

Salarisschaal	mannen	vrouwen	totaal	percentage
01-03	10	8	18	3
03-06	65	41	106	19
07-09	70	78	148	26
10-12	86	110	196	35
13-15	55	31	86	15
16 en hoger	6	0	6	1
Totaal	292	268	560	100

Deeltijd

Leeftijd	mannen	vrouwen	totaal	percentage
20-30	3	4	7	4
31-39	18	45	63	35
41-50	26	51	77	43
51 en ouder	18	16	34	19
	65	116	181	100

Bijlage 8

Financieel verslag PFZ

UITGAVEN

Ombuigingstaakstellingen

De in het Strategisch Akkoord 2002 vastgestelde efficiencykorting bedroeg voor het verslagjaar € 0,3 mln. en loopt op tot € 1,2 mln. in 2006. In 2003 is deze taakstelling ingevuld met een korting op de budgetten voor zowel de directe personele uitgaven, als de budgetten van enkele secundaire arbeidsvoorwaarden en een aantal materiele budgetten.

De eveneens in het Strategisch Akkoord vastgestelde volumekorting (vermindering van de personele bezetting) is voor de Raad van State ingetrokken. Hiervoor gold als voornaamste reden dat de instroom van adviesaanvragen en zaken door de Raad van State niet te bepalen is en het evenmin denkbaar is dat een deel van de bij wet opgedragen werkzaamheden niet gedaan zou worden.

Voor Hoger Beroep Vreemdelingenzaken geldt een separate korting op het budget van structureel € 1,0 mln. Gelet op de plaats hiervan in de asielketen is het onwaarschijnlijk dat deze taakstelling jaarlijks zal kunnen worden ingevuld.

Personele uitgaven

Ten opzichte van de geraamde uitgaven na de tweede suppletore begroting zijn de uitgaven aan salarissen circa € 0,53 mln. lager. Deze naar verwachting incidentele meevaller is het gevolg van tijdelijke vacatures binnen

de directies. De overige personeelskosten waren in tegenstelling tot de salarissen hoger dan geraamd. De tegenvaller op deze post bedroeg per saldo € 0,16 mln. Aan werving en selectie van personeel werd circa € 0,09 mln. minder uitgegeven dan geraamd. De gerealiseerde uitgaven aan wachtgeldverplichtingen bleven € 0,4 mln. beneden de raming, terwijl aan de inhuur van uitzendkrachten en externen € 0,5 mln. meer werd uitgegeven dan geraamd. De uitgaven aan opleidingen bleven circa € 0,22 mln. beneden het beschikbare budget.

Automatiseringskosten

De gerealiseerde automatiseringskosten zijn circa € 0,054 mln. onder de raming gebleven, waarmee het beschikbare budget vrijwel volledig benut is. In vergelijking met het verslagjaar 2002 zijn de planning en de beheersing van de automatiseringsuitgaven verbeterd.

Hoger Beroep Vreemdelingenzaken

De in de begroting 2003 vastgestelde raming is bij de eerste suppletore begroting neerwaarts bijgesteld met een bedrag van € 3,5 mln. Deze ramingsbijstelling vloeit voort uit afspraken met het ministerie van Financiën over de zaaksprijs en de veronderstelde instroom van zaken. De raming werd als gevolg van een rijksbreed geldende korting op de uitgaven aan asiel nogmaals verlaagd. Deze korting bedroeg € 1,0 mln. Ten opzichte van de bijgestelde raming vallen de uitgaven € 1,8 mln. mee.

Bijlage 8

Overzicht ontvangsten en uitgaven 2003

bedragen x 1000	Realisatie 2003	Begroting 2003	Realisatie 2002	Begroting 2002		Realisatie 2003	Begroting 2003	Realisatie 2002	Begroting 2002
Griffierechten	1.124	1.088	1.074	1.345					
					Salarissen	26.543	27.180	26.109	27.373
					Overige				
					personeelskosten	1.875	1.715	1.861	1.741
					Kantinekosten	157	184	184	163
Overige ontvangsten	401	200	219	200					
					Automatiserings-				
					kosten	1.562	1.616	1.289	1.873
					Bureaunkosten	428	473	473	600
					Huisvestingskosten	962	972	651	1.101
					Verkeerskosten	443	452	532	516
					Bibliotheek-				
					voorzieningen	517	526	433	575
					Communicatie	195	210		
					Overige algemene				
					kosten	178	387	379	402
					Aanschaffingen	842	833	300	269
					Onderzoeken en advies	89	264		
					Hoger Beroep				
					Vreemdelingenzaken	6.941	8.750	6.247	7.817
Exploitatiesaldo	39.207	42.274	37.165	40.885					
Totaal	40.732	43.562	38.458	42.430		40.732	43.562	38.458	42.430

Bijlage 9

Organisatieschema per 31 december 2003

