

Raad van State Jaarverslag 2004



Inhoudsopgave



In memoriam Koningin Juliana	7	Bedrijfsvoering	147
		Instroom en verwerking van zaken	149
Voorwoord	15	Organisatie en beleid	150
Algemene beschouwingen	21	Bijlagen	155
1 De Raad in de staat	23	1 Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk	157
2 Eén Raad, twee functies	39	2 Samenstelling van de afdelingen van de Volle Raad	159
3 De staat van de Raad	43	3 Wetgevingsadvisering in cijfers	160
4 Externe contacten	45	4 Checklist beleidsanalytische toets	167
Wetgevingsadvisering	49	5 Samenstelling van de Kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak	169
1 Algemeen	51	6 Bestuursrechtspraak in cijfers	174
2 Legisprudentieoverzicht	54	7 Personeelsgegevens	183
Prinses Máxima in de Raad	87	8 Financieel verslag	185
Bestuursrechtspraak	93	9 Organisatieschema	187
1 Algemeen	95		
2 Jurisprudentieoverzicht	101		
In memoriam Prins Bernhard	129		
Europa	135		
Inleiding	137		
Een Grondwet voor Europa	137		
De wisselwerking tussen Europese en nationale rechtsordes	139		
De communautaire wetgevingsketen	141		
Het subsidiariteitsbeginsel	142		
Het Hof van Justitie en de nationale rechter	144		

In memoriam Koningin Juliana



Toespraak Vice-President van de Raad van State van het Koninkrijk in een buitengewone vergadering bijeen op woensdag 24 maart 2004 om 14.00 uur ter nagedachtenis van Hare Koninklijke Hoogheid Prinses Juliana der Nederlanden.

Tegen het verleden: "dank", tegen de toekomst: "ja!". In 1976 sloot Koningin Juliana haar Kersttoespraak af met de wens dat wij eens tegen het verleden zullen zeggen: "dank" en tegen de toekomst: "ja!". Aan die woorden moest ik denken toen afgelopen zaterdag Prinses Juliana overleed en 18 uur later haar zesde achterkleinkind werd geboren. Verschillende emoties strijden om de voorrang. Toch overheersen de gevoelens van dankbaarheid. Dankbaarheid omdat ernstiger lijden de Prinses bespaard is gebleven en zovelen warme herinneringen aan Koningin Juliana bewaren. Zij was een Koningin van haar tijd; een verleden tijd waarvoor dank op zijn plaats is. Dankbaarheid ook om de geboorte van de eerste kleinzoon van onze Koningin, haar derde kleinkind; teken van continuïteit; een "ja!" tegen de toekomst.

In de moderne geschiedenis is er geen periode met zulke grote veranderingen als de periode waarin Juliana als Prinses, als Koningin en wederom als Prinses een publieke rol vervulde. Haar leven omspant ruimschoots die korte 20e eeuw die in 1914 begon en in 1989 ten einde liep. Grote veranderingen in de wereld, in Europa, in eigen land. De Eerste Wereldoorlog; de revolutie-oproep van Troelstra; de crisistijd; de Europese dictaturen; de Tweede Wereldoorlog; de dekolonisatie; de

wederopbouw; de Koude Oorlog; de verzorgingsstaat; de Europese integratie; de armoede in de wereld; de secularisatie en de emancipatie; de gijzelingen en kapingen. Prinses Juliana maakte die veranderingen vóór 1948 bewust mee. Als staatshoofd, deel van de regering en hoofd van de natie stond ze er sinds 1948 middenin. Ze werd Koningin van een gedeeltelijk ontheemd volk dat materieel, geestelijk en soms ook lichamelijk gebutst uit de Tweede Wereldoorlog kwam. Ze werd staatshoofd van een land dat zijn neutraliteit had moeten opgeven en opnieuw zijn plek in de wereld en in Europa moest bepalen. Ze was deel van de regering die veranderingen en crises moest opvangen. Ze was hoofd van een natie waarin nieuwe politieke en sociale tegenstellingen zichtbaar werden. Als Koningin heeft zij eraan bijgedragen dat al deze ingrijpende veranderingen zonder dramatische schokken konden worden opgevangen. Dat zegt iets over de Koningin zelf en over het Nederlandse koningschap.

De laatste dagen is de maatschappelijke rol van Koningin Juliana helder belicht; haar gevoel voor de menselijke maat; de zorg om het economisch, sociaal en cultureel welzijn van gewone mensen. Zij paste daarmee in de tijd van materieel herstel en sociale vernieuwing zoals die tot uiting kwam in de opbouw van de verzorgingsstaat.

Koningin Juliana was echter ook staatshoofd van het Koninkrijk der Nederlanden en deel van de regering. Haar regering begon met de soevereiniteitsoverdracht aan Indonesië. Tussen Nederland, Suriname en de

Nederlandse Antillen kwam, vijftig jaar geleden, het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden tot stand. Suriname werd in 1975 onafhankelijk. Als staatshoofd opende zij, meer dan haar moeder, het Nederlandse venster op de veranderde wereld en liet zij de wereld kennismaken met een veranderd Nederland. Zij bereisde de wereld en ontving de wereld thuis. Ze legde dertig staatsbezoeken af en ontving vijfenveertig staatshoofden of regeringsleiders naast honderden ambassadeurs en andere vertegenwoordigers van landen en internationale organisaties. Ze sloeg alle kennis op in haar formidabele geheugen. Wat moet het moeilijk zijn geweest toen juist dat geheugen haar in de steek begon te laten. Als deel van de regering hielp ze niet minder dan 13 keer een kabinet tot stand brengen met tien verschillende minister-presidenten. Ze bewaakte daarbij de regels van het spel zoals onder meer minister-president Biesheuvel en informateur Van der Grinten ervoeren. Ze benoemde tientallen ministers en staatssecretarissen die ze het hemd van het lijf kon vragen en confronteerde met problemen en ontwikkelingen waarmee ze vanuit haar maatschappelijke contacten bekend was. Ze was, zeker, een moederlijke figuur, maar ook onverzettelijk en emotioneel. Ze had een instinctief gevoel als er iets aan de hand was of als mensen haar voor hun karretje wilden spannen. "Ik moet niets...".

Drieënvijftig jaar lang had eerst Prinses, later Koningin Juliana zitting in de Raad van State waarvan tweeëndertig jaar als Voorzitter.

De Raad waarin op 2 mei 1927 Prinses Juliana door

haar moeder plechtig werd verwelkomd, bestond naast de Vice-President Van Leeuwen, oud-burgemeester van Amsterdam (en allergisch voor de SDAP) uit veertien leden; allen mannen, van wie één oud-minister-president, vier oud-ministers, één oud-gouverneur-generaal, één oud-Indisch bestuursambtenaar, één oud-secretaris-generaal en twee oud-militairen. In leeftijd variërend van 81 tot 53 jaar, maar gemiddeld ver boven de 60. De Raad waarvan ze in 1980 als Voorzitter afscheid nam, bestond naast Vice-President Ruppert uit drieëntwintig leden van wie één vrouw; allen jurist, op twee economen, één officier en één sociaal geograaf na. Zeven oud-hoogleraren; vijf oud-Tweede Kamerleden; één oud-minister; twee oud-burgemeesters en twee oud-secretarissen-generaal. De gemiddelde leeftijd: 61 jaar.

Als Prinses nam zij regelmatig deel aan de vergaderingen van de Raad. Verschillende malen maakte ze gebruik van het recht om "een adviserende stem" uit te brengen.

De belangstelling van de Koningin voor de Raad kwam in het bijzonder tot uiting bij de herdenking van het honderd jarig bestaan van de Wet op de Raad van State in 1961, het afscheid van Vice-President Beel in 1972 en de inwerkingtreding van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen in 1976. In het, ook overigens bijzondere, jaar 1956 leidde zij als Voorzitter haar dochter Beatrix plechtig in. Plechtig, maar iets minder plechtstatig dan haar moeder in 1927 deed. In juli 1967 volgde de installatie van Prins Claus, die

de Koningin daarbij als Majesteit aansprak; minder ongebruikelijk dan nu wel wordt gesuggereerd.

In alle herinneringen is de laatste dagen de gewooneheid van Koningin Juliana onderstreept. Zelf denk ik dat ze zeer óngewoon was, door haar positie, door haar opvoeding, door haar karakter. Een "Vorstin naast de rode loper" kan alleen bestaan als er een rode loper is; zoals er alleen van het protocol kan worden afgeweken als er een protocol bestaat. Kenmerkend voor Koningin Juliana is niet zozeer haar gewooneheid maar haar authenticiteit, haar sterke morele besef, haar behoefte aan contact met mensen.

"In de wereld komt het erop aan hoe je bent en wat je uitstraalt" (Kerstmis 1979).

Ze deed een moreel appèl. Er is een lijn tussen haar eerste Kersttoespraak in 1948, haar rede in de Verenigde Vergadering van het Amerikaanse Congres in 1952 en haar opstelling tegenover het gratieverzoek-Lages en de drie van Breda.

Kerstmis 1948: "Het is mij een behoefte een groet te brengen aan allen die vandaag op Kerstmis in zorg zijn om iemand die zij lief hebben en om samen aan hen te denken die in dat verre goede land (Indonesië) aan het strijden zijn. Het kan niet anders of onze gedachten gaan ook uit naar degenen die zij daarbij tegenover zich vinden. Onze zuiverste wensen gaan naar hen allen uit". Washington 1952: "De kring van landen rond de Atlantische Oceaan moet het voorbeeld zien te vermijden gegeven door de landen achter het IJzeren Gordijn die hun gedachten zo hebben geconcentreerd op hun ver-

dediging dat ze vergeten zich evenzeer te richten op hun economisch, sociaal en cultureel welzijn, laat staan op de vooruitgang van de gehele samenleving der volkeren.

(...). Ik denk niet dat in een Pax Atlantica de Atlantische gemeenschap ooit een geïsoleerde groep zou kunnen worden".

Misschien veranderde de wereld sinds 1952 meer dan de opvatting van onze Koningin.

Koningin Juliana voelde zich aangesproken door de Four Freedoms die President Franklin D. Roosevelt in 1942 formuleerde: de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, de vrijwaring van nood en gebrek, het vrij zijn van angst en vrees. In 1982 werd haar als eerste de Four Freedoms Award uitgereikt die jaarlijks wordt verleend ter herinnering aan deze toespraak.

De Kersttoespraak 2003 van Koningin Beatrix was aan de vier vrijheden gewijd en opgedragen aan haar moeder. "Die steeds vanuit deze overtuiging heeft geleefd". Het was niet alleen een eerbewijs maar ook een teken van continuïteit.

Terugkijkend op de afgelopen eeuw valt op de vitaliteit van het Nederlandse koningschap waaraan Koningin Juliana haar eigen invulling heeft gegeven. Koningin van haar tijd; de tijd waarin wij opgroeiden, studeerden en onze eerste banen hadden; een voorbijgane tijd. Binnen dezelfde staatsrechtelijke regel van de koninklijke onschendbaarheid en ministeriële verantwoordelijkheid heeft het koningschap sinds 1848 steeds een andere

invulling kunnen krijgen, aangepast aan de staatkundige en maatschappelijke ontwikkelingen. Institutionele continuïteit naast inhoudelijke variëteit. In de afgelopen eeuw is bij het aantreden van een nieuwe Koningin naast veel sympathie ook altijd twijfel geuit: "Zou de nieuwe Koningin wel.....?" Achteraf is die twijfel steeds gelogenstraft door de eigen en eigentijdse invulling die door het nieuwe staatshoofd aan het koningschap werd gegeven. Die eigen invulling vormt de kracht van het Nederlandse koningschap. Een nieuw staatshoofd is in Nederland nooit een kopie van zijn voorganger, maar de vertegenwoordiger van een nieuwe generatie met andere problemen en andere prioriteiten. Iedere nieuwe Koningin bouwt voort op wat haar voorganger achterliet. Iedere nieuwe Koningin zoekt haar eigen evenwicht tussen menselijke nabijheid en eerbied voor het symbool; tussen formele regels en informele omgangsvormen; tussen algemene oriëntatie en persoonlijke interesse; tussen continuïteit en verandering. Iedere nieuwe Koningin wordt daarin door haar voorganger ondersteund. Koningin Wilhelmina raadde haar dochter aan: "Wees je zelf, doe je voorganger niet na". Tot aan haar dood bleef ze onvoorwaardelijk achter haar dochter staan in goede en slechte tijden. In 1995 spreekt een onbekende mevrouw Prinses Juliana aan: "U kent mij niet, maar ik U wel, U bent namelijk heel lang mijn Koningin geweest. Ik vind het een voorrecht U nu een hand te kunnen geven en U te kunnen bedanken want ik vond U altijd zo'n ontzettend fijne lieve Koningin". "Ach, wat aardig van u om dat te

zeggen. Hoe vindt u eigenlijk mijn dochter?" "Uw dochter vind ik een heel goede fantastische Koningin. Ze is echt een kanjer". "Ja, dat vind ik nu ook. Het is zo gek om dit van je eigen kind te zeggen. (...)" In mijn tijd kon ik niet half wat zij nu aankan. (...)" Die dynamiek die heeft ze van mijn man" (Trouw, 22 maart 2004). De trotse moeder spreekt. Iedere nieuwe Koningin begint waar de ander ophoudt. Koningin Wilhelmina verankerde de positie van het koningschap als symbool van nationale eenheid. Koningin Juliana democratiseerde het. Dat weerklinkt ook in de inhuldigingstoespraken. Op 6 september 1948 spreekt Koningin Juliana de bekende woorden: "Sedert eergisteren ben ik geroepen tot een taak die zo zwaar is dat niemand die zich daarin ook maar een ogenblik heeft ingedacht haar zou begeren, maar ook zó mooi dat ik alleen maar zeggen kan: wie ben ik dat ik dit doen mag?" Haar regering eindigt met de eerste woorden van Koningin Beatrix in haar inhuldigingstoespraak op 30 april 1980: "Leden van de Staten-Generaal, al wat ons volk ervaart als juist, rechtvaardig, nationaal, wordt in ons staatsbestel getoetst aan uw vertrouwen". Deze twee uitspraken markeren de regeerperiode van Koningin Juliana. Na 1980 wijdt Prinses Juliana zich aan hetgeen haar bijzondere interesse heeft. "Ik ben niet een oude dame met een breikous, een poes en een kanarie". Ze ging voor het eerst naar Israël, een oude wens. Ze reisde opnieuw naar Indonesië en naar de Nederlandse Antillen, waarmee ze een bijzondere band had. Ze was

erevoorzitter van de nationale commissie voor het jaar van de gehandicapten. Met haar prachtige stem sprak ze boeken in voor de blindenbibliotheek. Ze was de voorlezende grootmoeder van vele kleinkinderen. Eén van de mooiste beelden van de vele die de afgelopen dagen te zien waren, vond ik de begroeting van de oude, steeds kleiner wordende Prinses Juliana door haar grote, blonde, oudste kleinzoon; haar beide handen op zijn schouders. Uit dat beeld sprak warmte en een grote verbondenheid van grootmoeder en kleinzoon. Het was ook een symbool, de ontmoeting van verleden en toekomst.

Onze gedachten zijn bij haar kleinkinderen en achterkleinkinderen, haar dochters en vooral bij haar man, Prins Bernhard.

Hij opende voor haar de paleisdeuren naar de wereld, vulde haar aan en verwierf zich een eigen positie.

In 67 jaar raakten hun levens verknoopt als de wortels van twee oude bomen; elkaar beschermend; soms in elkaars schaduw.

Moge bij hen die achterblijven de dankbaarheid overheersen.

Ook wij herdenken Koningin Juliana met dankbaarheid en warmte.



Voorwoord

Drie jaar geleden opende het Jaarverslag 2001 met: “Een jaarverslag is een terugblik op gebeurtenissen waarvan nog nauwelijks afstand is genomen. Dat geldt in het bijzonder de aanslagen van 11 september 2001 in de Verenigde Staten. Zij confronteerden ons met de kwetsbaarheid van een democratische rechtsstaat in een wereld waarin grenzen vervagen. Wat zal op langere termijn onze reactie zijn? Beperking van democratische rechten omdat de wet moet worden gehandhaafd en de misdaad bestreden? Of versterking van de betrokkenheid van burgers, maatschappelijke organisaties en bedrijven bij de handhaving van de democratische rechtsorde omdat niet elke regel kan worden afgedwongen en handhaving een *gemeenschappelijke* verantwoordelijkheid is? Het eerste krijgt nu vooral de aandacht. Het tweede vooralsnog minder”.

De gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van staten en burgers kreeg in 2004 gestalte in de Grondwet voor Europa waarin behalve de klassieke vrijheidsrechten ook economische, sociale en culturele grondrechten zijn opgenomen, de rol van de nationale parlementen is versterkt, de besluitvormingsprocedures zijn verbeterd, de invloed van het Europese parlement is vergroot en de bevoegdheden van het Hof van Justitie zijn uitgebreid. Op 10 december 2004 bracht de Raad daarover zijn advies uit.

Tijdens het Colloquium van de Vereniging van Raden van State en Hoogste Administratieve Rechtscolleges in de Europese Unie op 14 en 15 juni 2004 in Den Haag stond de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van

de Europese en nationale wetgever, het Europese en nationale bestuur en de Europese en nationale rechter centraal. Nederland kan niet zonder Europa, Europa kan niet zonder de lidstaten en hun burgers.

Het jaarverslag is een publieke verantwoording voor de resultaten van het werk dat de Raad in 2004 verrichtte: legisprudentie en jurisprudentie. Het jurisprudentie-overzicht wordt voorafgegaan door een beschouwing over de rol van de rechter in het onderzoek naar de feiten. In het legisprudentieoverzicht wordt nader ingegaan op de betekenis van de beleidsanalytische toets die de Raad aanlegt bij voorstellen die hem worden voorgelegd.

Op 15 december 2004 bestond het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden 50 jaar. In die 50 jaar is het Statuut vaak gehanteerd als garantie voor de autonomie van de drie landen van het Koninkrijk en veel minder als instrument voor samenwerking. Ter gelegenheid van 50 jaar Statuut heeft de Raad van State van het Koninkrijk een ongevraagd advies uitgebracht waarin juist de mogelijkheden van samenwerking binnen het Statuut nader worden verkend.

Het verslagjaar kende voor de Raad naast vreugdevolle ogenblikken ook verdrietige momenten.

Op zaterdag 20 maart 2004 verloor de Raad zijn oud-Voorzitter, Koningin Juliana; 53 jaar lang nauw met de Raad verbonden. Ruim acht maanden later op 1 december 2004 overleed Prins Bernhard.

Als echtgenoot van de vermoedelijke troonopvolgster

werd hem in 1937 zitting in de Raad verleend. In dit jaarverslag wordt bij hun overlijden stil gestaan.

Op de grens van het nieuwe jaar overleed in de vroege ochtend van 1 januari 2005 op 77-jarige leeftijd oud-Vice-President mr. Willem Scholten. Het ambt van Vice-President vervulde hij 17 jaar op een wijze die bij hem paste: met grote inzet en kennis van zaken, gedegen en, ten onrechte minder genoemd, met hart voor de mensen die bij de Raad werken. Bij zijn afscheid op 21 mei 1997 zei hij tot de Raad: "Ik laat u niet een programma van actie voor de toekomst na, noch een zak vol min of meer wijze raadgevingen. Mijn boodschap was en is het werk dat ik heb verricht. Ik beperk mij er daarom toe allen die de Raad dienen in welke functie ook op te roepen het pand dat hun met de Raad is toevertrouwd, het pand van een oud gezaghebbend en onafhankelijk Hoog College van Staat belast met advies en rechtspraak goed te bewaren en nog beter te onderhouden. Want wat u in de Raad van State is toevertrouwd, is van zeer groot belang voor de Nederlandse samenleving in het geheel en voor het evenwicht en de samenhang tussen de onderdelen waaruit die samenleving is opgebouwd. Van groot belang ook voor de handhaving van de rechtsstaat Nederland". Een oproep die ook in 2004 actueel was en dat in 2005 zal blijven.

Na een korte en ernstige ziekte overleed, slechts 66 jaar oud, op 8 september 2004 de eerste staatsraad van het Koninkrijk voor Aruba mr. Hans van der Griendt.

Vanaf 1 juni 2000 bekleedde hij dit ambt. Zijn juridische competentie, zijn ervaring in het afwegen van tegen-gestelde belangen en zijn onafhankelijke instelling kwalificeerden hem daarvoor zeer. Hij was niet alleen Nederlander maar ook een waarlijk burger van het Koninkrijk; geboren in Rotterdam, geworteld in Aruba: "een Arubaan met lichte ogen".

Op de leeftijd van 86 jaar overleed op 20 april 2004 mr. Huib Drion. Hij was staatsraad in buitengewone dienst van 5 augustus 1977 tot 1 november 1984. Als lid van de Hoge Raad vervulde hij, als eerste, de brugfunctie tussen de beide rechtscolleges. Drion was niet alleen een scherpzinnig jurist, maar ook een belangrijk essayist met een groot gevoel voor de betekenis van taal. Een man die groot respect afdwong en waaraan zeer velen met gevoelens van genegenheid terugdenken.

De Raad gedenkt de overledenen met groot en diep respect en is dankbaar voor wat zij, ieder afzonderlijk en gezamenlijk voor de Raad hebben betekend.

Naast deze verdrietige momenten waren er in 2004 ook vreugdevolle ogenblikken.

Op 20 oktober 2004 werd Prinses Máxima der Nederlanden door de Voorzitter in de Raad binnengeleid. Daarmee werd een traditie voortgezet. Zitting hebben in de Raad van State biedt de mogelijkheid kennis te nemen van het adviserende werk van de Raad en de overwegingen die bij de advisering een rol spelen.

Elders in dit jaarverslag wordt bij dit feestelijke moment uitvoeriger stilgestaan.

Twee staatsraden in buitengewone dienst verlieten de Raad in 2004.

Aan mr. E.A. Alkema werd per 1 februari 2004 na drieënhalf jaar op zijn verzoek eervol ontslag verleend. Na zijn benoeming op de Van Asbeck-leerstoel aan de Universiteit van Leiden werd de combinatie van functies te belastend. De Raad liet deze “internationaal vooraanstaand beoefenaar van de rechten van de mens” node gaan.

Na ruim zes en half jaar het ambt van staatsraad in buitengewone dienst te hebben vervuld, werd op zijn verzoek per 1 april 2004 aan mr. C. de Gooijer eervol ontslag verleend. Met mr. De Gooijer vertrok een uitstekend bestuursrecht-jurist en een trefzekere bestuursrechter.

Staatsraden gaan en komen. Het werk gaat door.

Op 1 maart 2004 verwelkomde de Raad als staatsraad mevrouw mr. S.F.M. Wortmann, hoofd van de sector straf- en sanctierecht van het ministerie van Justitie en bijzonder hoogleraar personen-, familie- en jeugdrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. In het verslagjaar is tevens tot staatsraad benoemd dr. mr. C.J.M. Schuyt, hoogleraar sociologie aan de Universiteit van Amsterdam en lid van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. Hij trad aan per 1 januari 2005.

De instroom van zaken bij de Afdeling bestuursrecht-spraak is ook het afgelopen jaar fors toegenomen.

Om aan deze groei het hoofd te bieden, is ook in 2004 het aantal staatsraden in buitengewone dienst uitgebreid. Per 1 januari 2004 is benoemd mevrouw mr. M.W.L. Simons-Vinckx, afkomstig uit de advocatuur. Per 1 april 2004 trad aan mr. J.H. van Kreveld, raadsheer in de Centrale Raad van Beroep. Mr. D. Roemers, coördinerend vice-president van het College van Beroep voor het bedrijfsleven werd per 1 juni 2004 benoemd.

De benoeming van mr. G.J. van Muijen, sectorvoorzitter van de belastingkamer in het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ging op 1 oktober 2004 in. Per 25 oktober 2004 werd benoemd mevrouw mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, substituut-ombudsman. Mevrouw mr. M.A.A. Mondt-Schouten, coördinerend vice-president in de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage, sloot de rij per 1 november 2004.

De Raad telde op 31 december 2004 23 leden, waarvan één staatsraad van het Koninkrijk voor de Nederlandse Antillen, en 33 staatsraden in buitengewone dienst. De Raad mocht daarnaast in 2004 37 nieuwe medewerkers begroeten; 40 medewerkers vertrokken. Op 31 december 2004 waren er 557 medewerkers in dienst van de Raad; de helft vrouwen.

Dit jaarverslag verschijnt aan de vooravond van de activiteiten ter gelegenheid van de viering van het zilveren regeringsjubileum van Koningin Beatrix. Dit jubileum betekent ook 25 jaar voorzitterschap van de Raad van

State. In die 25 jaar veranderde veel; veel bleef ook hetzelfde. Hoe actueel klinken nog de woorden van de Koningin op 30 april 1980: “Als vandaag iets zeker is, dan is het een gevoel van onzekerheid, een voorgevoel dat de toekomst niet eenvoudig ontwikkeling en groei van het bestaande zal zijn. Verandering is er altijd geweest, maar de snelheid waarmee de waarden van gisteren vandaag alweer ouderwets of overbodig lijken, raakt aan ons evenwicht”.¹

¹ Toespraak tot de Verenigde Vergadering der Staten-Generaal op 30 april 1980. Handelingen I/II 30 april 1980 (plechtige beëdiging en inhuldiging van Koningin Beatrix), bladzijde 12.

Algemene beschouwingen

1 De Raad in de staat

1 De Raad in de staat

Op de laatste dag van het verslagjaar, 31 december 2004, was het 440 jaar geleden dat Willem van Oranje in de Raad van State zijn eerste grote rede hield waarin hij pleitte voor de gewetensvrijheid, voorwaarde voor het bestaan van de latere Republiek. “Hoezeer ik aan het Katholieke geloof gehecht ben, ik kan niet goedkeuren dat vorsten over het geweten van hun onderdanen willen heersen en hun vrijheid van geloof en godsdienst ontnemen”. Willem van Oranje sprak deze woorden uit niet als moraalridder maar als nuchtere politicus die beseft dat zonder gewetens- en geloofsvrijheid de Nederlandse samenleving uit elkaar valt. Soms lijkt het erop of die realiteitszin, het besef op elkaar aangewezen te zijn, taant. Dat geldt nationaal, dat geldt ook voor Europa.

Het Nederland van nu is alleen te begrijpen in zijn historische context en zijn internationale (Europese) omgeving. Naarmate het besef van het eerste zwakker wordt, groeit de weerstand tegen het tweede. “Alleen als wij zelfbewust onze eigen identiteit kennen, kunnen wij goede Europeanen worden; voor een heilzame samenwerking is het zelfs voorwaarde. Slechts uit het eigen fundament kunnen wij bouwen naar het Europa van vandaag en morgen”.¹

De Europese Unie is zo sterk als de fundamenten waarop zij rust, nationale staten en hun burgers (artikel I-1 van de Grondwet voor Europa). Door externe ontwikkelingen en interne oorzaken zijn nationale staten kwetsbaarder geworden. De burgers voelen zich daardoor onzeker. Dit geldt in het bijzonder voor Nederland.

Altijd al sterk afhankelijk van de wereld om hem heen; intern echter lang een toonbeeld van stabiliteit en gematigdheid.

In 1968 verscheen het boek “The politics of accommodation: pluralism and democracy in the Netherlands” geschreven door de Amerikaanse politicoloog van Nederlandse afkomst dr. A. Lijphart. Hij was geïnteresseerd in het antwoord op de vraag hoe een zo verzuilde, pluralistische samenleving als de Nederlandse toch een grote politieke stabiliteit kon hebben. Volgens de theorie van het pluralisme was dat immers onmogelijk. Het antwoord bleek te liggen in de combinatie van zelfstandigheid voor hecht georganiseerde sociale verbanden en gemeenschappelijke instituties. Subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring waren leidende staatkundige beginselen. Instituties, het geheel van formele regels en gemeenschappelijke omgangsvormen, hielden de samenleving bijeen.

Vanaf het midden van de jaren zestig van de vorige eeuw werden de sociale verbanden losser, staatkundige beginselen erodeerden en gemeenschappelijke instituties werden verwaarloosd.² De nationale staat bleek toch zwak, het burgerschap slecht ontwikkeld. Het idee van één Europa werd van ideaal en economisch belang steeds meer ook een alibi voor moeilijke beslissingen.

“Het moet van Europa”; alsof Nederland alleen van Europa afhankelijk is. Het besef van wederzijdse afhankelijkheid vervaagde.

¹ Toespraak Hare Majesteit Koningin Beatrix, 17 november 1982, Guildhall Londen.

² Jaarverslag Raad van State 2003, bladzijde 20.

Eenheid door verscheidenheid

In zijn Nexuslezing, "The idea of Europe", op 30 november 2003³ formuleerde de cultuurfilosoof George Steiner vijf kenmerken waardoor Europa zich onderscheidt van andere landen en gebieden in de wereld. Allereerst de koffiehuizen waar dichters en denkers, kunstenaars en opposanten samenkomen; de koffiehuizen met hun stamtafels. Daarnaast, tweede kenmerk, het landschap met een overzienbare menselijke schaal; Europa is te bewandelen en door mensen gevormd; de Europese geschiedenis is er een van lange dagmarsen. De straten en pleinen waarover Europese mannen, vrouwen en kinderen lopen zijn bij honderden naar staatslieden, militairen, dichters, beeldende kunstenaars, componisten, geleerden en filosofen vernoemd. Dat is het derde kenmerk. Het vierde is de tweeledige erfenis van Athene en Jeruzalem. Europeaan zijn betekent in de ogen van Steiner proberen de strijdige idealen, aanspraken en praktijken van de stad van Socrates en die van Jesaja met elkaar te verzoenen. Tenslotte als vijfde kenmerk de rijkdom en de slagschaduw van de geschiedenis; het gevoel dat het wel eens mis kan gaan, het gevoel van eindigheid. Het ging vaak mis in de Europese geschiedenis. Tien landen met hun eigen kenmerken hebben zich in 2004 bij de Europese Unie aangesloten; een samenwerkingsverband dat voor het eerst in de Europese geschiedenis niet door veroveraars is opgelegd, maar vrijwillig aangegaan. Wie had dat in 1956 bij het neerslaan van de Hongaarse opstand kunnen denken? Wie had dat bij het einde van de Praagse lente in 1968 durven hopen?

Europa is één in zijn verscheidenheid naar de vijf kenmerken die Steiner noemt.

De Nederlandse geschiedenis toont aan dat eenheid mogelijk is, juist door respect voor verscheidenheid te tonen.

Nationale burgers zullen alleen Europese burgers kunnen worden als ze zich thuis blijven voelen in eigen land, daar zichzelf kunnen zijn.

Op het moment dat, met een beroep op de vrije markt, alle koffiehuizen in Europa aan dezelfde eisen zouden moeten voldoen, is misschien wel de vrije markt geslaagd, maar Europa als culturele en sociale realiteit mislukt.

Voorwaarden voor die eenheid in verscheidenheid zijn een Europese rechtsorde en duidelijke institutionele arrangementen.

Gemeenschappelijke rechtsorde

Essentieel voor het functioneren van de Europese Unie is het beginsel van de "rule of law". De Europese Unie is niet een willekeurig forum voor samenwerking maar een rechtsorde waaraan alle subjecten, instellingen van EU, lidstaten en burgers, zijn onderworpen. Het goed functioneren van de communautaire rechtsorde bepaalt in belangrijke mate het succes van de Europese Unie als geheel. De Europese rechtsorde staat ten dienste van verscheidenheid en pluriformiteit. Met die verscheidenheid en pluriformiteit heeft de Europese wetgever te rekenen. "European legislation is not intended to do

³ G. Steiner, "The idea of Europe", essay. Nexus Institute, Tilburg 2004.

away with the diversity of legal traditions, methods, and systems in the Member States but rather to ensure their compatibility”.⁴

De functie van de Europese wetgever is daarom niet automatisch dezelfde als die van de nationale wetgever. Is de inzet van de nationale wetgever meestal om gemeenschappelijk gevoelde problemen uniform op te lossen, de inzet van de Europese wetgever moet zijn de ruimte voor uiteenlopende oplossingen af te palen. De nationale wetgever zal vaak aangeven wat er moet gebeuren, terwijl de Europese wetgever zal aangeven wat niet meer mag gebeuren. Daarin is ook het belang gelegen van de verschillen in de Europese wetgevingsinstrumenten; naast verordeningen en richtlijnen ook steeds meer “soft law” zoals richtsnoeren.

De druk om op bepaalde terreinen Europees meer uniform te regelen dan minimaal nodig is, is echter groot. Het vrije verkeer moet worden veilig gesteld; er mag geen concurrentievoordeel ontstaan. Er bestaat onderling wantrouwen dat van geboden ruimte nationaal misbruik zal worden gemaakt. Wetgevingsjuristen willen zekerheid. Die uniforme regels moeten echter in verschillende juridische culturen worden geïmplementeerd en zullen dus (toch) verschillend kunnen uitwerken. Voorbeeld zijn de luchtkwaliteitsnormen. Nederland kent daarvoor een systematiek waarin het bereiken van de wettelijke kwaliteitseisen is gekoppeld aan concrete besluiten (o.a. vergunningen). Andere lidstaten (en de desbetreffende EG-richtlijn) bepalen dat op enig moment een bepaalde norm moet zijn bereikt.

Te veel uniformiteit tast de kwaliteit (en de legitimiteit)

van de Europese regelgeving aan. Kwaliteit houdt immers een oordeel in over de geschiktheid van iets met het oog op de functie ervan. Omdat de functie van de Europese wetgeving verschilt van de nationale wetgeving, zijn de kwaliteitseisen die aan Europese regels worden gesteld, niet automatisch dezelfde als de eisen die voor de nationale regelgeving gelden. Europese regelgeving heeft een eigen functie en logica. De Europese wetgeving staat nimmer op zichzelf maar moet altijd worden bekeken en toegepast in samenhang met nationale regelgeving. Het zal, als het goed is (!), altijd onmogelijk blijven dezelfde Europese regelgeving rimpelloos in alle nationale rechtstelsels in te passen. Aan de nationale wetgever de taak om Europese en nationale regelgeving tot een samenhangend geheel te smeden.

De nationale wetgever is Europese (mede-) wetgever.

Institutionele arrangementen

Nederland is steeds meer onderdeel van Europa.

Nederlandse problemen zijn Europese problemen en omgekeerd. “De drie structurele problemen waarmee de Nederlandse overheid worstelt - heroriëntatie op de rol van de nationale staat, kwaliteitsverbetering van het openbaar bestuur en versterking van de democratie - hebben hun pendant in Europa: subsidiariteit, goed bestuur en democratisch tekort. Nederlandse oplossingen

⁴ E.M.H. Hirsch Ballin / L.A.J. Senden, Co-Actorship in the Development of European Law-making, The quality of European legislation and its implementation and application in the national legal orders, T.M.C. Asser Press, bladzijde 7 (verschijnt voorjaar 2005).

moeten in Europees perspectief worden geplaatst. Europese problemen zijn voor een deel nationale problemen”.⁵ Nationale instituties kunnen zich daaraan niet onttrekken. De Europese en nationale instituties zijn onlosmakelijk met elkaar verknoot geraakt. Nationale wetgevers, nationale bestuurders en nationale rechters zijn niet alleen “consumers subject to the binding force of the European law” maar ook “co-actors in the development of manyfold interlaced legal systems of the member states and the European Union”.⁶

Verschillende malen heeft de Raad de afgelopen jaren bepleit de implicaties van deze verknoping van Europese en Nederlandse instituties, systematisch te doordenken.⁷ Het bereiken en in stand houden van een evenwicht tussen Europese eenheid en nationale verscheidenheid is steeds meer een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van de Europese en de nationale wetgever. Het wetgevingsproces begint in Brussel en eindigt in het Nederlandse Staatsblad. De uniforme toepassing van het Europese recht is de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van de Europese en de nationale rechter. Het bereiken van de gemeenschappelijke doelen is de verantwoordelijkheid van het Europese en nationale bestuur. Dit co-actorschap van wetgever, bestuur en rechter was een van de belangrijke gesprekstema's tijdens het Colloquium van de Europese Vereniging van Raden van State en hoogste administratieve rechtscolleges dat door de Nederlandse Raad van State in juni 2004 werd georganiseerd.

Het Europese bestuur

De implicaties van het co-actorschap zijn voor de nationale rechters het meest duidelijk.

De nationale rechter heeft immers uitdrukkelijk de opdracht het Europese recht in de nationale rechtsorde te laten doorwerken en in samenwerking met het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap dat Europese recht uniform toe te passen. De implicaties van het co-actorschap voor het Nederlandse bestuur zijn al minder helder.

Nederlandse bestuurders en ambtenaren zijn in verschillende fasen bij het beleid en de regelgeving in Brussel betrokken. Anders dan wat geldt voor volkenrechtelijke organisaties lopen de contacten tussen de Europese Unie

⁵ Jaarverslag Raad van State 2002, bladzijde 20.

⁶ E.M.H. Hirsch Ballin/L.A.J. Senden, *Co-Actorship in the Development of European Law-making*, T.M.C. Asser Press, bladzijde 10. (Verschijnt voorjaar 2005)

⁷ Zie o.a. advies van de Raad van State van 13 juni 2003 inzake onderwerpen verband houdende met de mogelijke uitkomsten van de Conventie over de toekomst van Europa (Kamerstukken II 2003/04, 28 473, nr. 35), het advies van de Raad van State van 20 januari 2004 betreffende het ontwerp-kabinetsstandpunt inzake de wenselijkheid van bijzondere bepalingen voor tijdige implementatie van Europese richtlijnen (Kamerstukken I 2004/05, 29 200, F) en advies van de Raad van State van 10 december 2004 over het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het op 29 oktober 2004 te Rome totstandgekomen Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa (Trb. 2004, 275), met memorie van toelichting (Kamerstukken II 2004/05, 30 025 (R 1783), nr. 4).

en nationale instanties, organisaties en burgers niet alleen “bovenover” via de regering, maar ook rechtstreeks “onderlangs”. De Nederlandse inbreng in Europa is slechts zeer ten dele het product van een voltooid intern Nederlands besluitvormingsproces. Nederlandse bestuurders en ambtenaren kunnen zich daarom niet verlaten op het eigen beleidsmodel, maar moeten uitgaan van een gemeenschappelijke visie op de betekenis van Europa en een helder zicht op de eigen Nederlandse maatschappij. Juist zij moeten weten hoe het Europese beleid in de verschillende landen in de praktijk uitwerkt; waar eenheid echt nodig is en waar verscheidenheid de voorkeur verdient.

Uiteindelijk zijn ministers verantwoordelijk voor de inbreng die Nederland levert. De Nederlandse minister-raad bepaalt de instructies voor het stemgedrag in de Europese Raad van ministers. Om de eenheid van het Nederlandse optreden te vergroten wordt periodiek voorgesteld de positie van de minister-president te versterken. Die versterking zou ook passen in de veranderende positie van de Europese Raad. Die Raad krijgt in de Grondwet voor Europa een meer leidende rol. Kan de Europese Raad die leidende rol echter wel vervullen? Er is steeds meer twijfel of sturing vanuit één centraal punt mogelijk is. Voor zover er te sturen valt, is het zeer de vraag of de 25 leden van de Raad die sturing gezamenlijk kunnen geven. Het gezelschap is te groot; de belangen lopen uiteen; de deelnemers zijn druk bezette mensen. Voor zover de Raad niet zelf kan sturen zal de sturing van anderen komen: een sterke voorzitter en/of meer ambtenaren. Nederland heeft zich tegen een sterk

voorzitterschap uitgesproken. Blijft over: meer ambtenaren. “Het Secretariaat-Generaal van de Europese Raad moet versterkt worden om aan de verplichtingen goed te kunnen voldoen. Versplintering en tegenstrijdige politieke wensen leggen nu te veel druk op de organisatie”.⁸

De effectiviteit van sturing door de Europese Raad hangt (mede) af van de positie van de leden van die Raad in eigen land. Tot nu toe wordt aangenomen dat de formele positie van de Nederlandse minister-president in vergelijking met zijn Europese collegae relatief zwak is. Een vergelijkende studie van de Universiteit van Maastricht geeft een genuanceerder beeld.⁹ De positie van minister-presidenten is aanzienlijk minder afhankelijk van formele bevoegdheden dan van de politiek-bestuurlijke verhoudingen. De Richtlijnen kompetenz van de Duitse Bondskanselier is in een coalitie-kabinet tegenover een minister van de coalitie-partij niet erg effectief, evenmin overigens ten opzichte van een sterke minister uit de eigen partij. De positie van de Britse Eerste Minister Major was een andere dan die van Eerste Minister Blair. Mede onder invloed van de Europese integratie en de mediatisering is ook de Nederlandse minister-president van primus inter pares de facto regeringsleider geworden. In de Nederlandse politiek-

⁸ Staatscourant nr. 56, 21 maart 2005, naar aanleiding van een evaluatie van het functioneren van het Secretariaat-Generaal.

⁹ “De Minister-President in vergelijkend perspectief”, SDU Uitgeverij. Broeksteeg, J.L.W.; Knippenberg, E.T.C.; Verhey, L.F.M.: De minister-president in vergelijkend perspectief. - Maastricht: Universiteit Maastricht, april 2004. - 99 bladzijden.

bestuurlijke verhoudingen heeft hij echter gelijktijdig ook andere rollen te spelen. Hij is als eerste aanspreekbaar voor de ruimte die de Koning moet krijgen om zijn functie als staatshoofd goed uit te oefenen. Maar hij is ook degene die een coalitie van tenminste twee partijen bijeen moet houden. Daarnaast is sinds 1973 de gewoonte ontstaan dat de grootste coalitiepartij de minister-president levert, dat de minister-president de lijsttrekker van de grootste partij is.¹⁰ Die rollen stellen verschillende, soms tegenstrijdige eisen. Wanneer de eisen hoger worden, zal - onvermijdelijk - de behoefte aan ondersteuning groter worden. Verambtelijking dreigt ook hier. Daarmee is de eigen positie van de minister-president in zijn verschillende rollen niet automatisch gediend. In het "grondige en gerichte onderzoek naar de verschillende modaliteiten van de versterking van de positie van de minister-president"¹¹ zal aan de verschillende rollen die een minister-president moet vervullen, de eisen die daaraan worden gesteld, de mogelijkheden om aan die eisen gelijktijdig te voldoen en de conclusies die daaraan kunnen worden verbonden, aandacht moeten worden besteed.

De Europese wetgever

Van de drie co-actores - rechter, bestuur, wetgever - worstelen vooral de Staten-Generaal met hun Europese rol. Het kost de Kamers moeite die rol tijdig te spelen. De gevolgen blijken vaak pas later, te laat, bij de implementatie van de Europese wetgeving in de Nederlandse wetgeving. De Nederlandse (mede-) wetgever voelt zich dan klemgezet.

Dat het ook anders kan, bewijst de praktijk in andere lidstaten, vooral de Scandinavische landen, het Verenigd Koninkrijk en Spanje. Maar ook de Franse Assemblée Nationale, in formele positie de mindere van de Nederlandse Tweede Kamer, laat zich niet onbetuigd. Een voorbeeld. Op 15 juni 2004 gaf de Délégalion de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne opdracht aan een rapporteur om een rapport op te stellen over de zogenoemde dienstenrichtlijn. Dat rapport¹² is op 2 februari 2005 gepresenteerd en door de delegatie besproken. Door haar is vervolgens een ontwerp-resolutie opgesteld die ter goedkeuring aan de Assemblée Nationale is voorgelegd.

Als co-actor in het Europese wetgevingsproces dient de Tweede Kamer scherper dan tot nu toe controle uit te oefenen op de inbreng van de Nederlandse regering in Brussel. Wat let de Tweede Kamer ook nu al belangrijke ontwerp-richtlijnen in procedure te nemen als waren het wetsvoorstellen?

Om als nationale wetgever op te treden als co-actor in het Europese wetgevingsproces is het nodig dat de Staten-Generaal de invulling van hun nationale functies, medewetgever en controleur, ijkten aan hun Europese

¹⁰ Jaarverslag 2003, pagina 16.

¹¹ Meedoen, meer werk, minder regels. Hoofdlijnenakkoord voor het kabinet CDA, VVD, D66.

¹² Projet de rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, sur la directive relative aux services dans le marché intérieur, (com [2004] 2 Final / E2520) par Mme A.-M. COMPARINI (députée).

taak. Die functies zijn echter niet eenduidig.¹³ Het parlement is zowel politieke arena (strijdperk) als agora (forum). Het gaat na of wordt gedaan wat is afgesproken (controle), maar de vraag of het beleidsproces verloopt volgens de eisen die de democratische rechtsstaat stelt (“control”) mag niet worden verwaarloosd. De ministers moeten kritisch worden gevolgd, maar van de parlementaire meerderheid wordt loyale steun verwacht. De grote lijnen moeten in het oog worden gehouden, maar een incident kan het topje van de ijsberg zijn. Er is een overvloed aan informatie, maar desondanks is op het juiste moment de juiste kennis vaak toch niet aanwezig. Dat is niet altijd toevallig. Naar de burgers moet goed worden geluisterd maar er moet “zonder last of ruggespraak” worden beslist. Voor complexe problemen worden eenvoudige en snelle oplossingen verwacht; een onmogelijke opgave. Voor openheid en openbaarheid kunnen de media niet worden gemist, maar hun nieuws is niet automatisch het nieuws. In dat nieuws speelt Europa een ondergeschikte rol. Europa heeft nauwelijks Hilversumse nieuwswaarde.

Subsidiariteit

Via de subsidiariteitstoets voorzien in de Grondwet voor Europa¹⁴ krijgen de nationale parlementen een eigen rol in de bewaking van het evenwicht tussen Europese eenheid en nationale verscheidenheid.

Dat heeft consequenties voor de Nederlandse instituties. Staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen moeten aan Europa worden geijkt. Omgekeerd moeten Europese regels en -omgangsvormen worden

geijkt aan wat in de nationale verhoudingen wenselijk en aanvaardbaar is. Dat is meer dan een procedureel vraagstuk, waartoe het Nederlandse parlement zich tot nu toe heeft beperkt.¹⁵ Dat is een politiek-staatkundige opgave. In een rapport van de Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne wordt dat onderkend.¹⁶ De subsidiariteitstoets raakt aan de onderlinge taakverdeling van regering en parlement en heeft gevolgen voor de parlementaire invloed op het Europese beleid dat de regering voert. Het gaat uiteindelijk om “rendre l'Europe plus compréhensible et plus légitime au près des citoyens”. Het zogenoemde Europees democratisch tekort is ook het nationaal democratisch tekort, en omgekeerd.

Lees verder op pagina 33

¹³ Bijdrage Vice-President aan de Parlementaire onderzoekscommissie infrastructuurprojecten, 17 september 2004.

(Zie ook bladzijde 30-32)

¹⁴ Zie artikel I-11 en het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid.

¹⁵ Advies van de Gemengde Commissie Toepassing subsidiariteit betreffende de parlementaire behandeling van Europese wetsvoorstellen (www.europoort.nl).

¹⁶ No 1919 Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Générale pour l'Union européenne sur l'application du principe de subsidiarité et présenté par MM Jérôme LAMBERT et Didier QUENTIN, députés.

(Verkorte versie van bijdrage Vice-President aan de Parlementaire onderzoekscommissie infrastructuurprojecten, 17 september 2004)

Op 11 november 2003 werd door de Tweede Kamer der Staten-Generaal de Tijdelijke Commissie Infrastructuurprojecten (de Commissie Duivesteijn) ingesteld met als doel te komen tot een hanteerbaar kader voor de Kamer om haar rol bij de besluitvorming en de controle op de uitvoering van grote infrastructurele projecten te verbeteren.¹

Tijdens de laatste hoorzitting op 17 september 2004 werd de Vice-President gevraagd naar zijn opvattingen over de controle door de Tweede Kamer op complexe besluitvormingsprocessen. Navolgend een overzicht van de drie hoofdpunten die ook voor deze Algemene beschouwingen van belang zijn.

Controle

Controle lijkt een eenduidig begrip, maar is het niet. Onderscheid is nodig tussen publieke (in het bijzonder media), politieke (parlementaire), bestuurlijke en ambtelijke controle. Slechts in samenhang zorgen deze voor effect. Het gaat om de meerwaarde i.c. van de politieke controle. Politieke controle is niet het opnieuw narekenen van de sommen die door ambtenaren zijn gemaakt, of het napraten van de media, of het meebesturen. Politieke (parlementaire) controle draait om vijf vragen:

- Is het beleid een antwoord op een maatschappelijk probleem? Hoe luidt dat probleem precies?
- Past de gekozen oplossing in de politieke visie op waar het met de samenleving heen moet? Gaat het om een probleem dat overheidsoptreden rechtvaardigt?
- Is de gekozen oplossing (het beleid) consistent met het beleid op aanverwante beleidsterreinen?
- Wordt (financieel en anderszins) gedaan wat is afgesproken?
- Wat zijn de gevolgen van de uitkomsten van de controle voor het voortbestaan van de coalitie?

Daarnaast is nodig onderscheid te maken tussen controle en "control". Bij het eerste wordt er op toegezien dat gedaan wordt hetgeen is afgesproken. Bij "control" gaat het om toezicht op de kwaliteit van het (beleids-)proces. Control leidt al snel tot mee-sturen en dus tot dubbeling met ambtelijke en bestuurlijke controle.

Tenslotte kan bij controle de nadruk liggen op controle vóóraf (bij de beleidsbepaling) of achteraf (op de resultaten).

De roep om versterking van "dé controle" zegt als zodanig dus onvoldoende. Van belang is het exact te bepalen welke vorm van controle, wanneer versterking behoeft. En wat de precieze taak van de Tweede Kamer daarbij is.

¹ Brief van het Presidium aan de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstukken 29 283, nr. 1.

De Kamer als institutie

De effectiviteit van de parlementaire controle door de Tweede Kamer is mede afhankelijk van de rol die de Kamer wil en kan spelen. De Kamer heeft verschillende verschijningsvormen: institutie en meerderheid; arena en agora; kaderstellend (wetgeving) en controlerend. Dat politieke visies uiteenlopen (een gegeven) behoeft aan de effectiviteit van de Kamer als controleur niet in de weg te staan. Dat ligt anders als er een nauwe binding bestaat met de gecontroleerde. Die gecontroleerde is in Nederland altijd een coalitiekabinet, het huidige of het voorafgaande; vaak met lijsttrekkers, gewezen of toekomstige; gebonden aan een, meestal uitgebreid, regeerakkoord. De effectiviteit van de controle zou gediend zijn met een grotere afstand. Dat is een vraag van politieke en staatkundige vernieuwing die ook in parlementaire enquêtes zelden serieus aan de orde komt.

De Tweede Kamer is voor de effectiviteit van haar controle ook afhankelijk van het zicht op hoe de overheid werkt en wat de eigen aard van de overheid is. De grote personele wisselingen in de Kamer verminderen dat zicht. Net als de Kamer zelf is ook de overheid geen eenheid. Dat is geen gebrek, maar een wezenlijk kenmerk van elke overheid.

Verschillende rechtstatelijke eisen moeten worden gerespecteerd; uiteenlopende belangen moeten worden afgewogen; met verschillende aspecten

moet rekening worden gehouden. Door de overheid als bedrijf te beschouwen worden de wezenlijke kenmerken van de overheid als een samenstel van politieke, bureaucratische en publieke organisaties miskend. Hun logica past niet op de logica van de markt van vraag en aanbod. Het gaat in de publieke afweging om meer dan kosten en baten.

Complexiteit

Grote infrastructurele projecten zijn alleen al vanwege de eigen aard van de overheid (en Kamer) complex. Het gaat erom die complexiteit in beeld te brengen. Allereerst moeten verschillende (fors) uiteenlopende belangen tegen elkaar worden afgewogen, binnen een overheid die geen eenheid is, tegenover een Kamer waarin uiteenlopende politieke visies bestaan, met private partijen die aan de wetten van de markt moeten voldoen.

De factor tijd draagt aan de complexiteit bij. De overheid beweegt zich in een gespleten tijdsorde. Tijd heeft voor politici een andere betekenis dan voor ambtenaren; voor investeerders een andere dan voor gebruikers. Bij grote projecten is zelden sprake van één proces. Voorbereiding, besluitvorming en uitvoering vinden plaats onder verantwoordelijkheid van meerdere kabinetten van vaak verschillende politieke samenstelling.

Complicerend is ook de splitsing die is aangebracht tussen de verantwoordelijkheid voor de infrastructuur (publiek) en voor de exploitatie (privaat).

Die splitsing in verantwoordelijkheden miskent de moderne economische verhoudingen waarbij productie, verwerking en distributie nauw met elkaar verweven zijn, één keten vormen.

Tenslotte kan ook de scheiding tussen staande overheidsorganisatie en tijdelijke (al dan niet ambtelijke) projectorganisatie voor complicaties zorgen.

Het verminderen van de complexiteit van grote infrastructuurprojecten vraagt het verhelderen van ieders eigen functie in het project, betere kennis van de verschillende rationaliteiten die een rol spelen (overheid-markt; ambtelijk-politiek; financieel-inhoudelijk) en het opnieuw doordenken van geaccepteerde sturingsparadigmata. Is het onderscheid publiek en privaat, infrastructuur en exploitatie, projectorganisatie versus staande organisatie in alle gevallen juist? Eén ding is zeker: nieuwe (ambtelijke) controlemechanismen dragen niet automatisch aan vermindering van de complexiteit bij.

Tenslotte

Ook bij grote infrastructuurprojecten moet de Kamer zich beperken tot zijn eigenlijke taak, kaders stellen en controleren. De effectiviteit van de (politieke) controle is mede afhankelijk van de (partijpolitieke) relaties tussen controleur en gecontroleerde.

Dat is een politiek-staatkundig probleem dat niet door nieuwe (ambtelijke) controlemechanismen of door verbetering van de kennisinfrastructuur alléén kan worden opgelost.

Wel kan de controle door de Kamer worden geobjectiveerd bijvoorbeeld door aan het begin van een parlementaire periode (of jaarlijks) in de Kamer af te spreken op welke beleidsterreinen een parlementair onderzoek wordt gestart naar de stand van uitvoering van dat beleid, de inzet van mensen en middelen, de knelpunten, de klachten en de effecten. Het is niet nodig om uit controle-onderzoek dezelfde conclusies te trekken om daarin toch dezelfde vragen te stellen. Denkbaar is ook dat aan het begin van een kabinetsformatie elk departement een boedelbeschrijving laat opstellen door de Secretaris-Generaal van het departement en de Directeur-Generaal Rijksbegroting, waarin geïnventariseerd worden de kosten van het lopende beleid, de bestaande claims, de onbetaalde rekeningen, de ruimte voor nieuw beleid. Een jaar na het aantreden van het nieuwe kabinet rapporteert elke minister over de juistheid van die boedelbeschrijving.

Vervolg van pagina 29

Verscheidenheid

De taak van de overheid in een moderne pluriforme samenleving is het organiseren van de verscheidenheid binnen een gemeenschappelijke rechtsorde. Daar was Nederland traditioneel goed in. Het begrip subsidiariteit speelde daarin een belangrijke rol. Er was ruimte voor maatschappelijke instellingen die publieke taken vervulden. Het is, gelet op die Nederlandse traditie, opvallend dat de Europese Commissie in het Joint report on social inclusion van december 2003 juist Nederland wijst op de noodzaak van participatie van het maatschappelijk middenveld in het actieplan ter bestrijding van armoede en sociale uitsluiting.¹⁷

In de Europese context is het begrip subsidiariteit allengs verengd tot de vraag: wie gaat optreden; Europa of de lidstaten? “Het subsidiariteitsbeginsel heeft echter niet alleen een begrenzend, maar ook een verplichtende betekenis. Het is een afwegingsprincipe aan de hand waarvan wordt bepaald in welke gevallen een adequate vervulling van publieke taken door de overheid moet geschieden en in welke gevallen deze taken even goed of beter, geheel of gedeeltelijk, aan de samenleving kunnen worden overgelaten. Het subsidiariteitsbeginsel brengt dus ook tot uitdrukking dat, waar het algemeen belang dat vereist, de overheid juist niet terzijde mag blijven staan”.¹⁸ Het subsidiariteitsbeginsel verlangt niet alleen een goede taakverdeling tussen de ene en de andere bestuurslaag, maar ook tussen de overheid en maatschappelijke instellingen die publieke taken vervullen. Ook

op Europees niveau moet er ruimte zijn voor dergelijke organisaties; niet als uitvoerders van het overheidsbeleid maar als uiting van de publieke verantwoordelijkheid van burgers.

Ook voor “onafhankelijke organisaties van burgers die zich inzetten voor aspecten van publiek belang” vervagen de nationale grenzen. Wat kan de rol van die organisaties in de Europese publieke ruimte zijn? Wat zijn hun mogelijkheden in een Europese Unie waarin ordening door de staat en marktordering de leidende beginselen zijn en de noodzaak van uitzondering daarop moet worden aangetoond? De vraag klemmt temeer, omdat eertijds onafhankelijke organisaties zich steeds meer in die twee ordeningsprincipes hebben gevoegd.

In de afgelopen decennia zijn oorspronkelijk onafhankelijke organisaties met een publieke taak eerst verstatelikt en vervolgens onder invloed van de markt geraakt. Tenminste twee ontwikkelingen hebben aan de verstatelijking bijgedragen, de professionalisering en de financiering door de overheid. De organisaties raakten de band met hun achterban kwijt. Vervolgens werd de markt als een doeltreffend instrument gezien voor de regulering van vraag en aanbod van diensten door die

¹⁷ Raad voor maatschappelijke ontwikkeling, advies 28, Europa als sociale ruimte, bladzijde 40.

¹⁸ Advies van de Raad van State van 10 december 2004 over het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het op 29 oktober 2004 te Rome totstandgekomen Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa (Trb. 2004, 275), met memorie van toelichting (Kamerstukken II 2004/05, 30 025 (R1783), nr. 4).

organisaties. Publieke dienstverlening door maatschappelijke (niet overheids-)organisaties werd steeds meer gelijk geschakeld met private dienstverlening onder overheidscontrole. De twee leidende ordeningsbeginselen in Europa (staat en markt) kunnen deze ontwikkeling versterken. Subsidiariteit is geen garantie voor betrokkenheid van burgers. Subsidiariteit kan niet zonder democratische vitaliteit. Het gaat om “rendre l’Europe plus compréhensible et plus légitime auprès des citoyens”.

Democratische vitaliteit

“Democratie is meer dan democratie via staatsinstellingen. Dat geldt zeker in Nederland waar niet de verhouding tussen staat en burger, maar de verhouding tussen staat en sociale verbanden, traditioneel voorop staat. Tegen die achtergrond moet ook het Nederlandse “overlegmodel” worden begrepen. Waar een sterk centraal gezag ontbreekt, zijn samenspraak en onderhandeling een noodzakelijk complement. Alleen zo kan in een land van minderheden - levensbeschouwelijk, cultureel, politiek - het evenwicht worden bewaard tussen verschillende groepen en opvattingen. Dat overlegmodel behoort tot de Nederlandse vorm van democratie. Met het losser worden van de sociale verbanden is ook de betrokkenheid van de burgers bij de uitkomsten van het overlegmodel afgenomen. Burgers hebben vaak het gevoel dat er wel over hen wordt beslist, maar niet door of namens hen. Versterking van de democratie via staatsinstellingen, hoe nuttig ook op zichzelf, zal dat gevoel niet wegnemen. Sturing van maatschappelijke ontwikkelingen door de centrale overheid is immers slechts beperkt mogelijk.

Het centrum van de beleidsontwikkeling ligt vaak niet bij de organen van de vertegenwoordigende democratie, regering en parlement, maar bij andere instituties, organisaties en gremia zoals intergouvernementele organisaties en instellingen van de Europese Unie, professionals en verzelfstandigde diensten, belangengroepen en maatschappelijke partners, organisaties van particulier initiatief en ad hoc actiegroepen. Wie de democratie wil versterken, zal daarom (allereerst) moeten proberen deze “verplaatsing of verspreiding van de politiek” te doen volgen door een “verspreiding van de democratie”; niet zozeer door nieuwe vormen van volksvertegenwoordiging te creëren maar door “de centrale waarden achter de liberale representatieve democratie zoveel mogelijk van toepassing te laten zijn. Het gaat dan om waarden als openheid en openbaarheid, representativiteit en publieke verantwoording”.¹⁹

In de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw werd er een debat gevoerd over het doelmatig en democratisch functioneren van (mede) door de overheid gefinancierde maatschappelijke organisaties met publieke taken. Het was een poging de publieke verantwoordelijkheid van burgers, niet als kiezer noch als klant, nieuwe inhoud te geven. Het is hoog tijd dat debat te hernemen.

¹⁹ Advies van de Raad van State van 10 december 2004 over het voorstel van wet tot wijziging van de Kieswet tot invoering van een gemengd stelsel voor de verkiezing van de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (Wet wijziging kiesstelsel Tweede Kamer), met memorie van toelichting (Kamerstukken II 2004/05, 29 986, nr. 5).

Verambtelijking

In de Algemene beschouwingen van het jaarverslag 2003 is gewezen op de “verambtelijking”²⁰ van het publieke domein. Die staat aan verscheidenheid en daadwerkelijke betrokkenheid van burgers, subsidiariteit en democratische vitaliteit, in de weg. Haast ongemerkt is in de afgelopen twintig jaar een steeds grotere tussenlaag ontstaan tussen een minister die voor het beleid verantwoordelijk is en de professionele uitvoerders van dat beleid, de dokter, de leraar, de politieagent. Een tussenlaag van vaak goed betaalde functionarissen, niet alleen op de ministeries, maar ook in zelfstandige bestuursorganen, bij andere overheden, in private instellingen, in de professionele uitvoeringsorganisaties zelf en in de samenwerkingsverbanden tussen al deze instanties. Zij zijn beleidsambtenaar, onderzoeker, rekenmeester, communicatiedeskundige, toezichthouder, (externe) adviseur en manager. Die tussenlaag is het grootste probleem geworden voor het goed functioneren van taken waarvoor de staat uiteindelijk (ook) verantwoordelijkheid draagt, al is vaak de uitvoering aan anderen opgedragen. Voor die uitvoering is de laatste tijd meer aandacht. Na het rapport van de Algemene Rekenkamer “Tussen beleid en uitvoering” uit 2003²¹ verscheen medio 2004 het WRR-rapport “Bewijzen van goede dienstverlening”.²² Daarin wordt gewezen op “de ingewikkelde en vaak halfslachtige verbindingen die in de afgelopen decennia zijn ontstaan tussen degenen die de maatschappelijke dienstverlening besturen, degenen die de diensten daadwerkelijk verlenen en degenen die ze ontvangen”. Al in 1985 was er de klacht dat de kennis en de ervaring van professionele

uitvoerders onvoldoende in het beleid werden verdisconteerd.²³ Veel uitvoeringsinstanties werden daarna verzelfstandigd of geprivatiseerd. “Boedelscheiding” werd het voornaamste sturingsparadigma.

Terugkijkend moet worden geconstateerd dat verzelfstandiging en privatisering van publieke diensten de lijnen tussen beleid en uitvoering niet korter, maar langer hebben gemaakt. Het aantal regels en functionarissen tussen verantwoordelijke ministers en professionele uitvoerders werd niet kleiner, maar groter. Overheid en markt, ambtenaren en deskundigen, private en semi-publieke functionarissen raakten met elkaar verstrengeld. Verantwoordelijkheden vervaagden.

Dat geldt overigens niet alleen nationaal, maar ook in Europa. Ook hier zijn de Europese problemen nationale problemen. Veel Europese maatregelen leiden tot meer (nationale) regels, meer functionarissen. De “ondoorzichtige Brusselse bureaucratie” bestaat vooral uit ambtenaren en deskundigen, private en semi-publieke functionarissen uit de verschillende lidstaten. Het aantal ambtenaren bij Commissie en Raad is in vergelijking daarmee, relatief gering.

²⁰ Ten overvloede: het gaat om veel meer dan overheidsfunctionarissen in de Weberiaanse zin.

²¹ Kamerstukken II 2002/2003, 28 831, nrs 1-2.

²² “Bewijzen van goede dienstverlening” / WRR-rapport nr. 70, Amsterdam University Press (2004). 263 bladzijden.

²³ Ondermeer: Jaarbericht 1985 Regeringscommissaris Reorganisatie Rijksdienst, Den Haag 1985.

In de Algemene beschouwingen van het jaarverslag 2003 is geprobeerd een verklaring te geven voor deze “verambtelijking” van het publieke domein. Vier manco’s hebben daaraan bijgedragen: het ontbreken van een eenduidige visie op de staat, het verwaarlozen van de instituties, het gebrek aan goede analyses van hoe de overheid werkt en onduidelijkheid over wat het probleem precies is dat moet worden opgelost en wie dat probleem heeft. De vier manco’s zijn niet zozeer manco’s in de bestuurlijke structuur, maar in de werking van het politiek-staatkundige bestel.

Tegen deze achtergrond is het opmerkelijk, maar misschien juist ook begrijpelijk, dat in de discussies over verbeteringen in organisatie en functioneren van het bestuur, weinig aandacht aan deze oorzaken wordt geschonken. Daardoor is het gevaar groot dat de oplossing voor de geconstateerde problemen toch wordt gezocht in de bestuurlijke structuur: een betere organisatie, onderlinge afstemming en bewerktuiging van en in de tussenlaag zelf. Daarmee wordt miskend dat de tussenlaag een gevolg is van de vier manco’s en niet de oorzaak van de problemen, hoezeer die tussenlaag zelf inmiddels tot probleem is geworden. Het resultaat is “meer van hetzelfde”. “Verambtelijking” van het publieke domein wordt niet bestreden door de tussenlaag beter te organiseren, maar door iets aan de oorzaken te doen. De problemen worden anders gemaskeerd, niet opgelost. Onderwijl wordt wel de suggestie in stand gehouden dat aan verbetering wordt gewerkt. Rijst derhalve de vraag of de oorzaken, de vier manco’s, kunnen worden weggenomen.

Visie op de staat

In een democratie zullen de visies op de staat altijd verschillen. Er is niet één politieke opvatting over wat de staat moet en kan; waar de staat wèl en juist niet sturend moet optreden. Er wordt geprobeerd gelijktijdig aan verschillende opvattingen recht te doen. Publieke diensten worden verzelfstandigd of aan de tucht van de markt onderworpen, maar of de voorwaarden voor marktwerking zijn, of zelfs kunnen, worden vervuld, is vaak niet duidelijk. In zijn advies van 26 augustus 2004 over de Zorgverzekeringswet vreest de Raad “bureaucratisch gesimuleerde marktwerking”.²⁴ Er moet meer zorg op maat worden geboden, maar het gelijkheidsbeginsel mag niet doorbroken worden. De burger moet meer eigen verantwoordelijkheid dragen, maar de staat bepaalt welke en hoe. Terwijl jarenlang het tegendeel werd verkondigd, is het politieke geloof in de maakbaarheid van de samenleving springlevend. Tegelijkertijd is de afgelopen twintig jaar het vertrouwen in de collectieve arrangementen, de publieke zaak, stelselmatig ondergraven. Publieke instellingen waarmee burgers direct te maken hebben zijn van de politiek los geraakt of los gezongen. Burgers voelen zich vaak machteloos en haken daardoor af. Ze hebben vaak geen duidelijk adres voor hun klachten over het “openbaar vervoer” of over “diensten van openbaar nut”. Waarom zouden zij gehoor geven aan de oproep hun publieke verantwoordelijkheid meer inhoud te geven? Politieke partijen zouden zich duidelijker van de gevolgen van deze strijdige visies bewust moeten zijn. Zoals senator dr. K. Putters (PvdA) opmerkte tijdens een

²⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 763, nr. 4.

bijeenkomst van de Raad van State met de Eerste Kamer in maart 2005: “Gevolg is een regelparadox: minder regels leidt tot meer regels om de ongewenste effecten van minder regels weer te bestrijden. Of dat dus altijd slimmere regels zijn ...?”. Kan hetgeen politiek wordt gepretendeerd ook in de praktijk worden waargemaakt?

Instituties

De verwaarlozing van de instituties, de formele staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen, leidt tot een nauwe verknoping van regering, Staten-Generaal en (beleids-)adviescolleges.²⁵ In de uitoefening van de functies van medewetgever en controleur worden de Staten-Generaal beperkt door hun afhankelijkheid van wat de regering aanlevert en de coalitie verdraagt.

De marges blijken smal in een gematigd monistisch stelsel waarin partijleiders deel uitmaken van het kabinet en de minister-president in de regel ook toekomstig lijsttrekker is. In de beoordeling van de kwaliteit van wetgeving en bestuur winnen de politieke en bestuurlijke logica het vaak van de logica van de uitvoerders en van de uitvoeringspraktijk. Daarmee wordt de kloof tussen (gepretendeerd) beleid en (daadwerkelijke) uitvoering groter. Meer informatie over de uitvoerbaarheid doorbreekt de partijpolitieke logica niet. Alleen een opnieuw doordenken van de eigen functies van de Staten-Generaal, hun mogelijkheden en beperkingen, kan de kloof kleiner maken.

Functioneren van de overheid

“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”.²⁶

Terwijl het doel was de bureaucratie te bestrijden nam, tot veler verbazing, het totaal aantal regels en functionarissen toe. Controle werd op controle, toezicht op toezicht gestapeld. Onvoldoende werd beseft dat controle en toezicht geen eenduidige begrippen zijn. Gebreken in de politieke en de publieke controle kunnen niet door extra bestuurlijke en ambtelijke controles worden weggenomen. Onvoldoende werd beseft dat sturen op kwantificeerbare gegevens geen kwaliteit van de uitvoering garandeert, noch tevredenheid bij de burgers. Er is ook onvoldoende zicht op wie de tussenlaag tussen verantwoordelijke ministers en professionele uitvoerders vormen. In de “Verkenning bureaucratiesering in het onderwijs” presenteert de Onderwijsraad de resultaten van een onderzoek naar het percentage dat van elke euro van het totale onderwijsbudget aan het eigenlijke werk, onderwijs geven, wordt besteed.²⁷ Onthullende gegevens. Hoe is de verhouding tussen directe en indirecte kosten op andere beleidsterreinen; van justitie tot volksgezondheid; van sociale zekerheid tot cultuur en media?

²⁵ Jaarverslag 2003, bladzijde 16.

²⁶ Jaarverslag 2003, bladzijde 20.

²⁷ Verkenning Bureaucratiesering in het onderwijs. Suggesties voor de beleidsagenda, uitgebracht aan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Uitgave van de Onderwijsraad, april 2004.

Hoeveel tijd kunnen professionele uitvoerders nog aan hun eigenlijke werk besteden in vergelijking met twintig jaar terug? Met welke verschillende instanties hebben zij inmiddels te maken? Hoewel ongeveer alles wordt gemeen, dit blijft ongeweten. In wetgeving en beleid kan er geen rekening mee worden gehouden. Dat geldt zowel nationaal als Europees. Waarom wordt er wel getoetst op administratieve lasten voor het particuliere bedrijfsleven en niet voor publieke dienstverleners? Zonder antwoord op deze vragen zal de tussenlaag blijven groeien.

De problemen en hun oplossingen

Definiëring van maatschappelijke problemen is geen weergave van louter feiten, maar een bewerking van die feiten. Economen, juristen en bedrijfskundigen; ambtenaren, politici en uitvoerders; wetenschappers, IT-deskundigen en communicatie experts; zij allen “creëren” hun eigen problemen en oplossingen. Zij hanteren hun eigen veronderstellingen bij de definitie van problemen, bij het vinden van oplossingen en bij het inschatten van effecten en neveneffecten. De werkelijkheid waarin zij leven verschilt van de werkelijkheid die de individuele burger ervaart. De problemen die zij willen oplossen lijken dezelfde, maar zijn het niet. Uitvoerders wordt gevraagd een oordeel te geven over de uitvoerbaarheid van oplossingen die door deskundigen zijn “voorbewerkt”, ambtelijk zijn uitgedokterd, met belangengroepen zijn doorgesproken en politiek haalbaar zijn. Die oplossingen vormen voor de uitvoerders vaak een extra probleem. Onderlinge concurrentie strijdt bijvoorbeeld vaak met de eisen van hun beroep.

Zelfregulering dient de kwaliteit van de uitvoering vaak beter dan “markttoezicht”. De afstand tussen politici en ambtenaren, burgers en uitvoerders is groot geworden; te groot. Zoals in 2002 de kiezers en in 2004 de politici lieten blijken. Zolang de logica van de bureaucratie en de logica van de markt de logica van de professionals blijven domineren, zal die afstand blijven bestaan, zelfs groeien.

Tot slot

De “verambtelijking” van het publieke domein is het voornaamste probleem in het functioneren van de overheid geworden. Dat geldt in Nederland en in Europa. Die verambtelijking moet worden bestreden. Dat kan alleen als politici in staat zijn eigen visie en inzicht in de strijd te werpen en als eigen ervaring en wetenschap van uitvoerders weer een kans krijgen. Hoe reëel is die verwachting? Ook bij politici en uitvoerders is de behoefte om beleid met wetenschappelijke gegevens te onderbouwen sterk en de wens om het beleid te objectiveren en te standaardiseren groot. De noodzaak om de kosten in de hand te houden wordt ook door hen erkend. De behoefte aan ondersteuning op allerlei gebied wordt ook door hen gevoeld. Eigen visie en inzicht, eigen ervaring en wetenschap worden al gauw ingewisseld voor wat anderen aanleveren. Wetenschappelijke gegevens, standaardisering, kostenbeheersing en ondersteuning zijn van hulpmiddelen geworden tot instrumenten om de politieke - en uitvoeringsprocessen zelf te beheersen. Voor politici en uitvoerders is het riskant daartegenover hun eigen visie en inzicht, hun eigen ervaring en weten-

schap te stellen en zich uiteindelijk dáárdoor te laten leiden.

Vanuit de maatschappij moeten politici en uitvoerders daartoe worden uitgedaagd. Dat vereist een brede kritische reflectie op wat politici vermogen en uitvoerders (moeten) doen.

Als politici niet meer duidelijk maken waarvoor ze zelf staan, als uitvoerders niet meer doen waarvoor ze oorspronkelijk zijn aangesteld, dan haken burgers af. Zij worden klanten, patiënten of consumenten.

Daadwerkelijke betrokkenheid van burgers en respect voor verscheidenheid zijn echter essentieel voor een Europa van staten en burgers. Het verlies van die essentie is het grootste risico.

2 Eén Raad, twee functies

De ontwikkelingen in de democratische rechtsstaat die Nederland is, raken de Raad bij de uitoefening van zijn twee functies. Meer dan vroeger moet de Raad zich van die ontwikkelingen bewust zijn.

Dit betekent, onder meer, meer aandacht voor adviezen, rapporten, nota's over de functies van het recht, de kwaliteit van de wetgeving, de rechtshandhaving en de regulering, maar ook voor de gevolgen van de Europese constitutionele orde op de verhouding tussen wetgever, bestuur en rechter in Nederland. Van de Raad als adviseur van wetgever en bestuur en als bestuursrechter mag worden verwacht dat hij die onderlinge verhouding in de gaten houdt en daarmee bij de uitoefening van zijn taken rekening houdt.

Vanuit zijn werk heeft de Raad veel kennis over het functioneren van het openbaar bestuur waarmee hij als adviseur of als rechter te maken krijgt. Die (gebundelde) kennis kan nog beter worden benut. Dit wordt ook door de regering onderkend. In het jaarverslag 2002 is reeds melding gemaakt van de voorlichting die de Raad op voet van artikel 18 tweede lid, Wet Raad van State wordt gevraagd over voorgenomen EG-besluiten.²⁸

In de brief van de minister van Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 24 november 2003 betreffende het eindrapport van de Visitatiecommissie wetgeving²⁹ wordt voorgesteld dat de Raad (jaarlijks) zijn visie geeft over de "staat van de wetgeving". In de brief van de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 28 april 2004 over de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie en de toekomstige structuur van de Raad van State³⁰ wordt de mogelijkheid geopperd dat de Raad rapporteert over algemene knelpunten in wetgeving en bestuur waarop de beide afdelingen van de Raad (bedoeld zijn de Afdeling advisering en de Afdeling bestuursrechtspraak) bij de uitoefening van hun taken stuiten. In zijn brief van 12 november 2004³¹ kondigt de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan dat de Raad wordt gevraagd een periodieke beschouwing op te stellen over de interbestuurlijke verhoudingen.

²⁸ Jaarverslag 2002, bladzijde 37.

²⁹ Kamerstukken II, 2003/2004, 29 349, nr. 1.

³⁰ Kamerstukken 2003/2004, 25 425 nr. 7.

³¹ Kamerstukken 2004/2005, 28 800 VII, nr. 15.

Door een beter kennismanagement (de Raad als kenniscentrum voor publiek recht en openbaar bestuur) kan de Raad de kwaliteit van zijn eigen werk bewaken en daarover publieke verantwoording afleggen.

De Raad als adviseur

De Raad is de laatste, algemene adviseur van de regering voordat een wetsvoorstel aan de Staten-Generaal wordt aangeboden of over een ontwerp-algemene maatregel van bestuur definitief wordt besloten.

Naarmate wetgeving steeds meer ook Europese wetgeving wordt, kan de Raad zich niet beperken tot commentaar op de tekst van voorstellen die hem verplicht worden voorgelegd. De ontwerp-regelgeving uit Brussel behoeft tijdig aandacht.

Naarmate beleidsterreinen meer met elkaar verknoopt raken, moet de Raad breder kijken. De vraag naar de context waarin het voorstel moet worden geplaatst, dringt zich op.

Naarmate de kloof tussen beleid en uitvoering groeit, kan de Raad zich niet tot de toetsing van de juridische of wetstechnische kwaliteit van een voorstel beperken. Een wet kan juridisch of wetstechnisch in orde zijn, maar is daarmee nog geen goede wet. De vraag of het wetsvoorstel nodig is en, eenmaal tot wet geworden, uitvoerbaar is, behoeft beantwoording.

Naarmate de staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen minder worden gekend, wordt het belangrijker dat de kwaliteit van het wetgevingsproces zelf wordt bewaakt. De vraag of bijvoorbeeld uitvoerders hun zegje hebben kunnen doen en de vraag of daarop

behoorlijk is gereageerd, behoeven beantwoording.

Om een kwaliteitsoordeel over de (wets-)voorstellen die aan hem worden voorgelegd te kunnen geven, kan de Raad niet met één kwaliteitstoets volstaan. Naast de juridische en wetstechnische toets legt de Raad ex ante de beleidsanalytische toets aan.

In de beleidsanalytische toets staan drie punten centraal: de probleembeschrijving, de probleemaanpak en de uitvoering. De beleidsanalytische toets biedt een kader dat objectiveert. Het dwingt ook de Raad het voorstel in een context te plaatsen, niet geïsoleerd te bezien. Die context kan ook de meerwaarde van de adviezen zijn voor het parlementaire debat.

De beleidsanalytische toets is geen beleidstoets in de zin dat de Raad het beleid zelf beoordeelt. Het door de regering voorgestelde beleid is voor de Raad een gegeven. Het advies dat de Raad uitbrengt, moet erop gericht zijn om dat beleid zo doeltreffend mogelijk gerealiseerd te krijgen. Als concrete illustratie kan worden genoemd het advies van de Raad over het voorstel ter introductie van marktwerking in de zorgverzekeringswetgeving.³² Ideologisch en partijpolitiek wordt over die marktwerking sterk verschillend gedacht. De Raad ging in zijn advies uit van de keuze die de regering heeft gemaakt. Voor hem was de centrale vraag: wordt voldaan aan de voorwaarden voor die marktwerking; kan en zal het doel dat het voorstel beoogd te bereiken ook bereikt worden; is dat mogelijk zonder

³² Kamerstukken II, 2003/2004, 29 763 nr. 4.

onbedoelde en ongewenste neveneffecten? Een ander voorbeeld is het advies over de Wet wijziging Kiesstelsel Tweede Kamer.³³

De Raad stelt tegenover het beleid van de regering dus geen eigen beleid. Zijn verantwoordelijkheid geldt de kwaliteit van de wetgeving. Daaraan wordt hetgeen de regering hem als wetsvoorstellen of ontwerpen van algemene maatregel van bestuur voorlegt, getoetst. De enkele rechtvaardiging van een voorstel door verwijzing naar het regeerakkoord kan daarom niet volstaan. De regering moet een duidelijke en inhoudelijke motivering voor het voorstel geven. Alleen op basis daarvan kunnen immers noodzaak en doeltreffendheid van het voorstel worden beoordeeld. Ook het argument dat een akkoord bestaat met sociale partners is als enkele basis onvoldoende om recht tot stand te brengen. Regering en parlement hebben een eigen grondwettelijke verantwoordelijkheid en moeten een eigen afweging maken. Om die afweging verantwoord te kunnen maken moeten zij over motieven, argumenten, informatie en analyses beschikken.

Als laatste en algemene adviseur kan de Raad beschikken over alle relevante informatie, commentaren en adviezen. Ook daardoor kan de Raad een brede invalshoek kiezen. Hij kan het geheel overzien van de gevolgde procedure, de afwegingen die zijn gemaakt, de adviescolleges die om advies zijn gevraagd, de reacties die op die adviezen zijn gegeven, de belanghebbenden die zijn gehoord.

De Raad is adviseur en neemt dus geen beslissingen. Hij moet rekening houden met de kans dat zijn advies niet wordt gevolgd. Hij mag er echter van uitgaan dat op de argumenten uit zijn advies door de regering in het nader rapport serieus wordt ingegaan. Dat is helaas niet altijd het geval. Daarmee wordt afbreuk gedaan aan de kwaliteit van het wetgevingsproces. Dat proces is in essentie een proces van vraag en antwoord, argumenten en tegenargumenten.

De Raad als bestuursrechter

In de afgelopen jaren stond de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Raad als bestuursrechter in de belangstelling. Die onafhankelijkheid en onpartijdigheid zouden volgens sommigen niet zijn gewaarborgd. Het bestuur zou bij de Afdeling bestuursrechtspraak een streepje voor hebben boven de appellanten en derde belanghebbenden. De laatste tijd klinkt daarentegen soms het verwijt dat de Afdeling zich te legalistisch opstelt en het overheidsbestuur juist geen enkele ruimte geeft. Beide verwijten miskennen dat de bestuursrechter niet vrij is in het kiezen van zijn positie. De rechter is noch de kwelgeest, noch de schutsengel van het bestuur. Hij waakt, onafhankelijk en onpartijdig, over de rechtmatigheid van de besluitvorming door een bestuursorgaan. Voor de inhoud van de besluiten wordt elders - tegenover de volksvertegenwoordiging - politieke verantwoording afgelegd. De rechter geeft geen oordeel over de keuze die het bestuur heeft gemaakt (wel of geen bouwvergunning bijvoorbeeld). De rechter gaat

³³ Kamerstukken II, 2004/2005, 29 986 nr. 4.

na of het bestuur de gemaakte keuze mocht maken. De rechter controleert aan de grenzen van de wettelijke bevoegdheid van het bestuur. Het bestuur past de wet toe, de rechter toetst slechts of die toepassing voldoet aan de eisen die de wet en algemene rechtsbeginselen stellen. Wel zal de bestuursrechter binnen de grenzen die het bestuursproces recht trekt soms moeten differentiëren naar rechtsgebied of naar gelang zijn positie als rechter in eerste en enige aanleg dan wel in hoger beroep. In het hoofdstuk over Bestuursrechtspraak wordt hierop ingegaan.

Als de rechter vanuit deze taakopvatting tot een oordeel komt over de rechtmatigheid van een besluit, mag worden verwacht dat bestuurders die uitspraak naar waarde weten te schatten. Het is onjuist als in publieke discussies de ongegrondverklaring van een beroep wordt “vertaald” in een mededeling als zou de rechter het beleid hebben “goedgekeurd”. De rechter zegt immers alleen dat een besluit op de punten die in het beroep aan de orde komen, niet in strijd is met wet en recht. Het “dictum” luidt dat binnen de door het recht getrokken grenzen geen ongemotiveerd, onzorgvuldig of onevenredig gebruik van bevoegdheden is gemaakt. Evenmin mag uit een gegrond verklaard beroep worden afgeleid dat de rechter het beleid wil ombuigen met het oog op een van de betrokken belangen. Mogelijkerwijs is er niet meer aan de hand dan tekortkomingen in de manier waarop het bestuur de feiten heeft vastgesteld en de belangen heeft afgewogen. Het “dictum” luidt dat het bestuursorgaan zo niet mocht beslissen en nu met inachtneming van de uitspraak zelf een nieuwe beslissing moet nemen.

Een bestuursorgaan dat met een vernietiging wordt geconfronteerd doet er daarom goed aan te beginnen met enig zelfonderzoek. Waren er bijvoorbeeld vermijdbare tekortkomingen in het onderzoek van de feiten? Zijn de gemaakte afwegingen op transparante wijze verantwoord in het besluit? Is het besluit juridisch professioneel opgesteld, bijvoorbeeld op het punt van het toepassingsbereik?

Als nationaal rechter is de bestuursrechter, net als de andere nationale rechters, ook geroepen om het Europees recht toe te passen en is hij gebonden aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in Luxemburg. Verordeningen van de Unie die rechtstreekse werking hebben, moet hij direct, en met voorrang boven daarvan eventueel afwijkend nationaal recht, toepassen. Ingevolge de jurisprudentie van het Hof, moet hij dezelfde bescherming ook geven indien een belanghebbende een rechtstreeks beroep doet op de bepalingen van een richtlijn die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn bepaald, ook als die richtlijn nog niet in het nationale recht is omgezet. Indien derhalve in een geding voor de rechter door een partij een direct beroep wordt gedaan op een bepaling in een verordening of in een richtlijn die niet of niet correct is geïmplementeerd in de Nederlandse rechtsorde, en de desbetreffende bepaling is onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig, dan moet de rechter de desbetreffende bepaling toepassen ten aanzien van het bestreden bestuursbesluit. Hij is gehouden een negatief oordeel te geven over dat besluit, waarin ten onrechte geen of

te weinig rekening is gehouden met het gemeenschapsrecht.

Dit zal er dan in de meeste gevallen toe leiden dat het bestuur een aangepast besluit zal moeten nemen waarmee langere of kortere tijd gemoeid zal zijn. Dat dit ook ten nadele is van burgers of bedrijven die hadden gerekend op de spoedige effectuering van het door het bestuur genomen besluit is onontkoombaar, maar vindt niet zijn oorzaak in de uitspraak van de rechter, maar in de onvolledige of onjuiste besluitvorming door het bestuur, dat zich ten onrechte te weinig rekenschap heeft gegeven van de werking van het Europese recht in onze rechtsorde.

Als er meer oog is voor de betekenis van de uitspraken van de bestuursrechter, kan de bestuursrechtspraak ook van waarde zijn als leerschool voor goed bestuur. Niets staat er dan in de weg dat een zelfkritisch bestuursorgaan, naar aanleiding van de jurisprudentie eigener beweging nagaat of herziening van wetgeving kan bijdragen aan de voorkoming van nieuwe problemen. Ook de Raad zelf beziet zijn bestuursrechtspraak op mogelijke leereffecten voor de wetgeving. Daarom dat hij hecht aan een meer systematische signalering en selectie van de knelpunten in de wetgeving waarop de bestuursrechter in zijn werk stuit.

In het jaarverslag over 2003 is een apart hoofdstuk gewijd aan de bijdrage van de rechter aan de kwaliteit van wetgeving.³⁴ In februari 2005 heeft de Raad van State het symposium “Terugkoppelen naar de wetgever”

georganiseerd. Aan dit symposium namen naast leden van de Raad van State zelf, ook enkele leden van de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Hoge Raad deel. In 2005 wordt met de systematische terugkoppeling door de Afdeling bestuursrechtspraak gestart.

3 De staat van de Raad

In de jaarverslagen 2002 en 2003 is de weg aangegeven waarlangs naar het oordeel van de Raad aan de eisen die aan hem als adviseur en als rechter worden gesteld in de toekomst voldaan kan blijven worden, welke veranderingen daarvoor nodig zijn en welke organisatorische mogelijkheden daartoe open staan. Voor de keuze uit die mogelijkheden 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.

In zijn brief van 28 april 2004 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van de Staten-Generaal³⁵ heeft het kabinet zijn beleidsvoornemens kenbaar gemaakt met betrekking tot de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie en de toekomstige structuur van de Raad van State. In die beleidsvoornemens worden de uitgangspunten van de Raad gerespecteerd. Voorgesteld wordt gebruik te maken van de mogelijkheid

³⁴ Jaarverslag Raad van State 2003, bladzijde 51 e.v.

³⁵ Kamerstukken 2003/2004, 25 425, nr. 7.

die sinds 1983 door de Grondwet wordt geboden: een aparte Afdeling voor de advisering binnen de Raad naast de bestaande Afdeling bestuursrechtspraak. Behalve de verplichte advisering kan aan die Afdeling ook de advisering door de Raad in andere door de wet aangewezen gevallen worden opgedragen (onverplichte advisering, ongevraagde advisering, voorlichting).

Eén Raad met twee aparte en gelijkwaardige Afdelingen voor de beide hoofdtaken van de Raad geeft uitdrukking aan de gelijkwaardigheid van beide taken en biedt de beste mogelijkheden om de samenstelling van de Raad en - binnen de Raad - de inzet van staatsraden af te stemmen op de wensen en behoeften ook bij toekomstige veranderingen. Het instellen van een aparte Afdeling voor de advisering is tevens een belangrijke bijdrage aan doorzichtigheid en kenbaarheid van de wijze waarop situaties worden voorkomen die niet verenigbaar zijn met artikel 6 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Het gaat daarbij in het bijzonder om de waarborg dat in een rechtsgeding niet door dezelfde personen over de “same case” wordt geoordeeld, als eerder in de advisering.

De Raad van State als zodanig zal minder leden tellen dan thans. Het kabinet denkt aan vijftien tot twintig staatsraden. Met dat aantal kan de breedheid en pluri-formiteit van de inhoudelijke inbreng worden verzekerd. In de Afdelingen kunnen daarnaast ook staatsraden in buitengewone dienst worden benoemd, die geen lid zijn van de Raad van State, maar wel van één van de Afdelingen. Ze zullen anders dan nu het geval is, ook

voltijds kunnen worden benoemd. Voor de thans wettelijk verplichte deeltijdaanstelling bestaat geen goede grond meer.

Het wettelijk automatisme dat leden van de Raad beide taken - advisering en bestuursrechtspraak - vervullen, wordt doorbroken. In de nieuwe structuur die het kabinet voor ogen staat, zal de combinatie advisering en bestuursrechtspraak, voor de “gewone” staatsraden de hoofdregel kunnen blijven. De mogelijkheid wordt echter geopend dat een staatsraad bij Koninklijk Besluit uitsluitend met hetzij rechtspraak hetzij advisering wordt belast.

Hierdoor wordt de feitelijke inzet van de leden van de Raad bepaald door het benoemingsbeleid. Dat kan afhankelijk van wisselende omstandigheden en inzichten vorm en inhoud krijgen. Daarmee wordt voldaan aan het uitgangspunt van de Raad dat toekomstige ontwikkelingen niet worden geblokkeerd. Bij de benoeming in de Raad als college en bij de benoeming in één van beide of beide Afdelingen van de Raad gaat het om twee te onderscheiden beslissingen. Dat betekent dat er ook een onderscheid kan worden gemaakt in benoemingsvereisten. Daarmee wordt voldaan aan het uitgangspunt van de Raad dat recht wordt gedaan aan de eigen benoemingsvereisten voor de afzonderlijke functies, wetgevingsadviseur en bestuursrechter.

4 Externe contacten

4 Externe contacten

Ontmoetingen met de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Op 9 december 2004 vond de eerste van een serie van vier bijeenkomsten plaats van een delegatie van de Raad van State met leden van verschillende vaste commissies van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Deze serie werd in maart 2005 afgesloten.

In de afgelopen jaren had de Raad al regelmatig³⁶ contact met leden van de vaste kamercommissies voor Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Met het werk van de Raad als adviseur hebben echter alle leden van de Kamer te maken. Het leek daarom zowel het Presidium van de Kamer als de Raad nuttig om te komen tot een bredere kennismaking. Aldus kunnen de leden van de Kamer een goed beeld krijgen van wat de Raad als adviseur voor wetgeving en bestuur doet, wat hij moet en wat hij kan doen. De Raad kan uit de eerste hand vernemen wat de leden van de Kamer denken van de kwaliteit van zijn adviezen, wat hen opvalt en wat zij missen. De betekenis van de beleids-analytische toetsing door de Raad en de rol van de Kamer in het communautaire wetgevingsproces kregen in de bijeenkomsten speciale aandacht. De bijeenkomsten werden steeds gekenmerkt door een levendige en open sfeer. De ervaringen zullen in 2005 worden geëvalueerd in samenspraak met het Presidium.

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

Onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak is in alle landen van het Koninkrijk een fundament waarop de rechtsorde rust. Handhaven en versterken van dat fundament is steeds meer een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid geworden. Samenwerking tussen het Gemeenschappelijk Hof en de Raad past daarin. Door die samenwerking wordt ook de onderlinge afstemming van het bestuursprocesrecht mogelijk.

De samenwerking is in 2004 gestart ter uitvoering van de landsverordeningen administratieve rechtspraak waarin beroep mogelijk is tegen beschikkingen bij het Gerecht in eerste aanleg en vervolgens hoger beroep bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba. In januari 2004 heeft de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties de gevraagde financiering voor het samenwerkingsprogramma toegewezen.

Vanaf 1 januari 2004 zijn de oud-staatsraden i.b.d. mr. M.R. Wijnholt en mr. C.H. Govaerts, staatsraad mr. R.W.L. Loeb en staatsraad i.b.d. mr. A.W.M. Bijloos plaatsvervangend lid in het Gemeenschappelijk Hof. Vanuit de directie Bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt inhoudelijke en organisatorische ondersteuning verleend.

In het verslagjaar heeft in het voor- en najaar een

³⁶ Zie onder meer het Jaarverslag Raad van State 2003, bladzijde 33.

zittingsronde van één week plaatsgevonden. Het ging in totaal om acht zittingsdagen. In de ongeveer 60 zaken is binnen de gestelde termijn van acht weken uitspraak gedaan.

De omslachtige uitwisseling van dossiers via de diplomatieke post wordt vermeden door elektronische dossiers. De eerste ervaringen daarmee zijn veelbelovend. De mogelijkheden zouden ook voor tal van andere samenwerkingsvormen binnen het Koninkrijk voordelen kunnen opleveren. Ook daarbij speelt immers de uitwisseling van stukken tussen de eilanden onderling en de landen van het Koninkrijk een belangrijke rol.

Binnen de Afdeling en de directie Bestuursrechtspraak zal de samenwerking in het komende jaar organisatorisch vaster vorm worden gegeven, bijvoorbeeld in een afzonderlijke Kamer.

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

Van de Vereniging van de Raden van State en de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges van de landen van de Europese Unie zijn lid, naast het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, alle Raden van State van de landen van de Europese Unie alsmede de rechtscolleges die in hun land zijn belast met bestuursrechtspraak in hoogste instantie. Het hoofddoel van de Vereniging is het uitwisselen van informatie, ideeën en praktijkervaringen tussen adviseurs voor wetgevingen en hoogste bestuurs-

rechters met betrekking tot de interpretatie en toepassing van het gemeenschapsrecht.

In de periode 2002 tot 2004 was Nederland voorzitter van de Vereniging.

Gedurende het Nederlands voorzitterschap is een uitstekend toegankelijke databank tot stand gebracht, op basis van data van het Hof van Justitie. Bovendien is een databank opgezet met belangrijke recente uitspraken van de hoogste nationale bestuursrechters. De teksten worden opgenomen in de originele taal, vergezeld van een korte beschrijving in het Engels of Frans.

Deze beide databanken zijn voor iedereen toegankelijk. Ook is een elektronisch netwerk tot stand gebracht waarlangs de aangesloten colleges, vertrouwelijk, informatie met elkaar kunnen uitwisselen over de interpretatie en de toepassing van het Europees recht.

De Vereniging geeft ook periodiek een nieuwsbrief uit waarin naast nieuws van de Vereniging en haar leden, ook adviezen en jurisprudentie op het gebied van het Europees recht worden opgenomen.

Onder het Nederlands voorzitterschap zijn ook verschillende symposia voor de leden georganiseerd.

Zo werd op 24 en 25 maart 2003 in Trier een symposium gehouden voor de nationale rapporteurs ter voorbereiding op het colloquium in 2004.

Op 16 februari 2004 vond in Den Haag een bijeenkomst plaats van de zes Raden van State die lid zijn van de Vereniging. Doel van deze bijeenkomst was om overeenkomsten en verschillen in de advisering in kaart

te brengen en de mogelijkheden te onderzoeken van toekomstige samenwerking. De resultaten van de bijeenkomst werden in een aparte nieuwsbrief van de Vereniging vastgelegd.³⁷ Afgesproken is om in de toekomst om de twee jaar deze bijeenkomst van wetgevingsadviseurs te herhalen.

Naar aanleiding van de toetreding van de tien nieuwe lidstaten per 1 januari 2004 tot de Unie - en van tien nieuwe leden tot de Vereniging - werd op 22 en 23 maart 2004, samen met Technical Assistance Information Exchange Unit en de Europese rechtsacademie, in Trier een seminar georganiseerd van de hoogste bestuursrechters van de nieuwe lidstaten, waarin de prejudiciële procedure voor het Hof van Justitie centraal stond. Aan dit succesvolle seminar werd deelgenomen door 62 rechters uit de nieuwe lidstaten en uit Bulgarije, Roemenië en Turkije.

Het Nederlandse voorzitterschap werd beëindigd met het negentiende colloquium van de Vereniging, op 14 en 15 juni 2004 in Den Haag gehouden, met als onderwerp "De kwaliteit van de Europese wetgeving en haar omzetting en toepassing in de nationale rechtsorde". Als algemeen rapporteur trad op staatsraad dr. E.M.H. Hirsch Ballin.

Tijdens het colloquium, waarbij de colleges van alle 25 lidstaten voor het eerst bijeen waren, stond het begrip "samenwerking" centraal: samenwerking tussen Europese en nationale wetgevers, tussen Europees en nationaal bestuur en tussen Europese rechters en nationale rechters. Doel van het colloquium was om de adviseurs voor wet-

geving en de hoogste bestuursrechters zich meer bewust te doen zijn van hun taak als "co-actoren" in de Europese rechtsontwikkeling. De Europese en de nationale rechtsorde zijn immers geen los van elkaar staande rechtsordes, maar zijn via vele verbindingsschakels met elkaar verweven tot één rechtsorde. Het kenmerk daarvan is eenheid in verscheidenheid. Verbindingsschakels zijn onder meer de samenwerking tussen ambtenaren en experts van de lidstaten en de Commissie bij de voorbereiding van nieuwe wet- en regelgeving van de Unie, die tussen de regeringen en parlementen van de lidstaten en de organen van de Unie bij het tot stand brengen van de wetgeving van de Unie, van de nationale parlementen en regeringen bij de omzetting van de wetgeving van de Unie in het nationaal recht, van de nationale rechters en het Hof van Justitie in de prejudiciële procedure bij de toepassing van het recht, en de feed-back over de werking van het recht van de Unie door de diverse nationale co-actoren aan de organen van de Unie. Tijdens het Nederlands voorzitterschap is tevens een professioneel en planmatig werkend secretariaat-generaal tot stand gebracht onder meer ter ondersteuning van het activiteitenprogramma van de Vereniging.

De Vereniging wordt financieel ondersteund door de Europese Unie en onderhoudt contacten met het Hof van Justitie, dat tevens lid is, de Europese Commissie en het Europees Parlement.

³⁷ Newsletter Number 9, Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union i.n.p.a. (via www.raadvanstate.nl).

De website van de Vereniging is direct toegankelijk via de website van de Raad van State. De website biedt onder meer toegang tot de informatiesystemen van de Vereniging, de rapporten van de tweejaarlijkse colloquia en de nieuwsbrieven die de Vereniging periodiek uitbrengt.

Mr. H.D.Tjeenk Willink



Wetgevingsadvisering

1 Algemeen

In 2004 werden 650 zaken ter advisering bij de Raad van State en de Raad van State van het Koninkrijk aanhangig gemaakt.¹ Dit is ongeveer 5% meer dan de verwachte 625 adviesaanvragen. Van de ontvangen adviesaanvragen waren er 72 spoedverzoeken. Daarnaast heeft de Raad één ongevraagd advies uitgebracht over 50 jaar Raad van State voor het Koninkrijk. Dit is het eerste ongevraagde advies sinds 25 jaar. In dat advies is aangegeven dat voor het aanvatten van dringende bestuurlijke en maatschappelijke problemen in de landen van het Koninkrijk niet hoeft te worden gewacht op een wijziging van het Statuut van het Koninkrijk. Het Statuut biedt meer mogelijkheden voor samenwerking dan in de afgelopen vijftig jaar zijn benut.

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

- de amendementen inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen;
- het kabinetsstandpunt inzake de wenselijkheid van bijzondere bepalingen voor tijdige implementatie van Europese richtlijnen;
- het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de herijking van een aantal wettelijke strafmaxima, zoals het luidt na de daarin t/m 1 juli 2004 aangebrachte wijzigingen;
- de ontwerp-Miljoenennota 2005

In drie gevallen werd aan een afdeling van de Raad² voorlichting gevraagd op grond van artikel 18, tweede lid, Wet RvS:

- aan afdeling I over de Grondwet en Nederlandse kiezers in het buitenland;
- aan afdeling I over het voorstel voor een verordening van het Europese Parlement en de Raad betreffende de samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming;
- aan afdeling II over de verhouding tussen artikel 55 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en artikel 90 van de Mededingingswet.

De voorlichting over de consumentenbescherming is een uitvloeisel van de afspraak tussen de regering en de Raad van State om de Raad ook te betrekken bij het proces van voorbereiding van (belangrijke) ontwerp-richtlijnen van de Europese Unie. De Raad zal zijn inbreng 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 ingebracht in de onderhandelingen in Brussel. Geconstateerd moet worden dat door de regering tot nu toe slechts sporadisch van deze mogelijkheid gebruik is gemaakt.

¹ In bijlage 3 is een onderverdeling gemaakt van de ontvangen adviesaanvragen.

² In bijlage 2 is de samenstelling van de afdelingen opgenomen.

In 2004 werd tien 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 tot nu toe geen eendoordeel in de vorm van een dictum.³ Bij een regeringsvoorstel brengt de Raad het advies formeel uit aan de Koningin en geeft, 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 praktijk alleen advies worden gevraagd indien niet-bekrachtiging wordt overwogen. Overigens is deze situatie nog nooit voorgekomen.⁴ In dat geval zou er weer wel een dictum zijn.

In 2004 vond ter voorbereiding van een gevraagd advies in een aantal gevallen overleg plaats als bedoeld in artikel 22 Wet RvS met de bewindslieden die de adviesaanvragen indienden. Dat was het geval bij het voorstel tot de wijziging van de Wet milieubeheer inzake handel in emissierechten en de instelling van een emissieautoriteit, bij het voorstel van Wet op het financieel toezicht alsmede bij het voorstel van Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen.

Verder is in één geval gebruik gemaakt van de mogelijkheid als bedoeld in artikel 21, derde lid, Wet RvS om personen op te roepen om aan de Raad of zijn afdelingen voorlichting en advies te geven. Het ging om algemene informatie in afwachting van de adviesaanvraag inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Gemeentewet in verband met de introductie van de rechtstreeks gekozen burgemeester. Een vertegenwoordiging van de Raad heeft gesprekken gevoerd met enkele personen die werkzaam zijn in de sfeer van het lokaal bestuur, te weten een commissaris van de Koningin, een directielid van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, twee burgemeesters, twee wethouders, twee raadsleden en een gemeentesecretaris.

Daarnaast vindt jaarlijks of tweejaarlijks een algemeen overleg plaats tussen een delegatie van de Raad van State met de bewindslieden van een ministerie. In 2004 is dit overleg gehouden met de bewindslieden van de ministeries van SZW en OCW. Tijdens dat overleg wordt gesproken over het wetgevingsprogramma, mede met het oog op de planning binnen de Raad zelf. Andere onderwerpen die aan de orde kunnen komen zijn de kwaliteit van de adviesaanvragen, de ervaringen met de uitgebrachte adviezen en mogelijke achterstanden bij de omzetting van EG-richtlijnen.

³ In het jaarverslag over 2002 is een opsomming gegeven van de zes vaste dicta in de adviezen over regeringsvoorstellen (Jaarverslag 2002, pagina 35).

⁴ Zie C. Roorda & W. Konijnenbelt, Advisering van de Raad van State over initiatiefvoorstellen, in *RegelMaat*, afl. 2004, nr. 6, blz. 211-213.

De regering heeft overigens een aantal maatregelen genomen om de achterstanden bij implementatie van EG-richtlijnen verder terug te dringen, waaronder een vastgestelde voorrangsregel. Deze regel houdt in dat implementatiewetgeving in beginsel voorrang krijgt op de wet- en regelgeving van nationale oorsprong, tenzij de verantwoordelijke bewindspersoon in het concrete geval anders beslist. In navolging daarvan wordt sinds eind 2004 binnen de Raad een soortgelijke regel gehanteerd.

De openbaarmaking van de adviezen van de Raad is geregeld in artikel 25a Wet RvS. De desbetreffende regeling komt er in het kort op neer dat de minister die het rechtstreeks aangaat, zorgt draagt voor de openbaarmaking van de adviezen van de Raad van State. De adviezen van de Raad inzake voorstellen van wet en verdragen worden openbaar gemaakt tezamen met de aan de Raad oorspronkelijk voorgelegde tekst en het nader rapport, gelijktijdig met de inzending aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal. De adviezen over ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur en koninklijke besluiten worden tezamen met de aan de Raad voorgelegde tekst en het nader rapport bekend gemaakt gelijktijdig met de afkondiging van de desbetreffende algemene maatregel van bestuur.

Voor de gevallen waarin wordt besloten om een voorstel van wet niet in te dienen bij de Kamer respectievelijk een ontwerp algemene maatregel van bestuur niet tot stand te laten komen, bepaalt het genoemde wetsartikel

dat openbaarmaking van de adviezen geschiedt uiterlijk binnen dertig dagen nadat is beslist op het advies. Daarbij worden mede openbaar gemaakt het nader rapport en in voorkomend geval de aan de Raad voorgelegde tekst. De openbaarmaking heeft plaats op de wijze voorzien in artikel 9, eerste en tweede lid, van de Wet openbaarheid van bestuur.

Uit intern onderzoek is gebleken dat de adviezen met betrekking tot 21 voorstellen van wet, 8 verdragen en 26 ontwerp algemene maatregelen van bestuur die zijn uitgebracht voor het eind van 2003 nog niet zijn openbaar gemaakt. Gezien het belang van een nauwgezette uitvoering van de wet en de openbaarheid van wetgeving en bestuur voor het politiek en maatschappelijk debat heeft de Raad dit onder de aandacht gebracht van de betrokken ministers. Een soortgelijke brief is verzonden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer over 15 niet openbaar gemaakte adviezen inzake initiatiefvoorstellen.

Inmiddels hebben de Tweede Kamer en meer dan de helft van de aangeschreven ministeries hierop gereageerd. In een aantal gevallen is gemotiveerd aangegeven waarom nog niet tot openbaarmaking is overgegaan. Daarnaast is echter ook onderkend dat in een aantal andere gevallen is verzuimd om tot openbaarmaking over te gaan. Sindsdien zijn er 20 adviezen, waaronder 4 over initiatiefvoorstellen, alsnog openbaar gemaakt.

2 Legisprudentieoverzicht

2 Legisprudentieoverzicht

Inhoudsopgave

- 1 Inleiding
- 2 Beleidsanalytische toets
 - a Redengeving
 - b Effectiviteit
 - c Uitvoeringsproblemen
- 3 Juridische toets
 - a Toetsing aan hoger recht
 - b Toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen
 - c Inpassing in het rechtssysteem
- 4 Wetstechnische toets
- 5 Bijzondere onderwerpen
 - a Marktwerking
 - b Toezicht

1 Inleiding

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 vinden op de website van de Raad. Met dit overzicht wordt niet bedoeld een complete opsomming te geven van de adviesopmerkingen van het afgelopen jaar.¹ Veeleer is beoogd een zekere 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 afgelopen drie jaren, wordt het ook gemakkelijker om lijnen over de jaargrens heen te trekken.

In dit jaarverslag wordt bij een aantal onderwerpen

teruggekeken naar eerdere advisering. Het gaat om onderwerpen die regelmatig in de jaarverslagen terugkeren. Het toetsingskader wordt geïllustreerd en verder 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) heeft in beginsel plaats volgens de drieslag van het toetsingskader: 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 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 2004 heeft de Raad in totaal 643 adviezen uitgebracht, waarvan 48,5% inhoudelijke adviezen en 51,5% adviezen conform. Dit overzicht bevat een selectie uit de inhoudelijke adviezen; uitgangspunt voor deze selectie is het toetsingskader. In een beperkt aantal gevallen wordt ook ingegaan op de wijze waarop het kabinet in het nader rapport heeft gereageerd op het advies van de Raad.

Toegevoegd zijn beschouwingen over twee afzonderlijke onderwerpen die ook in voorgaande jaren de nodige aandacht vroegen: over marktwerking en over toezicht door toezichthouders.

¹ In dit overzicht zijn adviezen opgenomen die in 2004 openbaar zijn geworden door het uitkomen van het nader rapport.

2 Beleidsanalytische toets

Inleiding

Sinds het eind van de jaren '90 bereidt de Raad zijn adviezen waar van belang voor met gebruikmaking van een beleidsanalytische toets. Daarmee worden beleidsmatige aspecten van ontwerpregelingen systematisch geanalyseerd aan de hand van drie hoofdpunten: probleembeschrijving, probleemaanpak en uitvoeringskwesties. De diverse elementen daarvan zijn uitgewerkt in een vragenlijst. Het gebruik daarvan draagt bij aan het vormen van een oordeel over de rationele kwaliteiten van een voorstel.

De gebruikte vragenlijst is als bijlage bij dit jaarverslag gevoegd.²

Vertrekpunt van de beleidsanalytische toets is de vraag naar de redengeving van de ontwerpregeling: welk probleem moet worden aangevat en zo mogelijk opgelost? Direct daaraan verbonden is de vraag of het probleem zich wel leent voor oplossing via wetgeving, of dat andere oplossingen, bijvoorbeeld beter gebruik of betere handhaving van bestaande regels daarvoor meer geschikt zijn, eventueel zelfregulering door de betrokkenen. Ook kan sprake zijn van een eenmalig probleem, waarvoor doorgaans geen wetgeving nodig is. 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 ontwerpregeling. Ten slotte gaat de aandacht naar uitvoeringskwesties in

het bijzonder de naleefbaarheid, de uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid van de regeling. Het gaat allereerst om de vraag of burgers, bedrijven en instellingen die verplichtingen krijgen opgelegd, voldoende in staat zijn om aan die nieuwe plichten te voldoen en welke 'uitvoeringslasten' zij krijgen opgelegd. Vervolgens komen zaken aan de orde die belangrijk zijn voor de uitvoering door overheidsinstanties, zoals de vraag welke organisatie de taak krijgt om de regeling uit te voeren en te handhaven, 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 ontwerpregeling een grote rol. De Raad gaat na of de redengeving voor de regeling in de toelichting duidelijk is, en of deze motivering overtuigend is. Met enige regelmaat wijst de Raad op leemten en onduidelijkheden in de toelichting, en adviseert hij deze aan te vullen of te verduidelijken, of om de ontwerpregeling en de toelichting daarop beter 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.

a Redengeving

Bij de beoordeling van het doel en de redengeving van de ontwerpregeling komen vragen aan de orde naar de

² Zie bijlage 4 bij dit jaarverslag. In 2005 is een enigszins aangepaste versie van de vragenlijst vastgesteld.

probleemomschrijving (staat de wetgever duidelijk voor ogen wat het probleem is dat hij wil bestrijden?) en probleemanalyse (berust het voorstel op voldoende kennis; zijn alle relevante aspecten voldoende geanalyseerd?). Indien er al ervaring is opgedaan met de voorgestelde aanpak, bijvoorbeeld door experimenten of op andere beleidsterreinen, dan dient de toelichting deze ervaringen 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 andere adviesorganen over het voorstel hebben uitgebracht en hij gaat daarbij na of deze adviezen in voldoende mate betrokken zijn in de oordeelsvorming. Zo is in het advies over de invoering van afgeschermd (AIVD-)getuigen opgemerkt dat de voor dit terrein gebruikelijke adviesinstanties als de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en het College van procureurs-generaal niet zijn gehoord. Volgens het nader rapport is hiervan afgezien omdat de Tweede-Kamerfracties hadden aangedrongen op spoedige indiening.³

Probleemdefinitie en probleemanalyse

Duidelijk moet zijn wat het probleem is dat om een oplossing vraagt. De Wet inburgering in het buitenland beoogt mensen aan een inburgeringstoets te onderwerpen voordat zij zich in Nederland vestigen om de druk op de inburgeringsprogramma's te verminderen. De toelichting maakte niet duidelijk of deze druk wordt veroorzaakt

door een tekort aan deelnemersplaatsen of doordat veel deelnemers onvoldoende niveau hebben om aan deze programma's deel te nemen, bijvoorbeeld doordat zij niet kunnen lezen en schrijven. Volgens het nader rapport vormt het lage opleidingsniveau van veel migranten een belangrijke belemmering voor een succesvolle integratie.⁴ In het wetsvoorstel dat de subsidie aan politieke partijen beoogt te verhogen en de doelen waarvoor partijen subsidie kunnen ontvangen, te verruimen, worden de problemen waarvoor dit voorstel een oplossing beoogt te bieden, niet omschreven. De toelichting verwijst naar versterking van de representatieve democratie en de politieke partijen, en van hun wetenschappelijke en scholingsinstituten. Dit rechtvaardigt echter nog niet waarom politieke partijen meer bestedingsvrijheid moeten krijgen. De toelichting besteedt verder geen aandacht aan twee belangrijke vragen, namelijk hoe de inhoudelijke onafhankelijkheid van politieke partijen gewaarborgd kan worden bij toenemende financiële afhankelijkheid van de overheid, en aan de wijze waarop bij grotere bestedingsvrijheid voorkomen kan worden dat campagneactiviteiten ten koste gaan van het werk van wetenschappelijke instituten of politiek jongerenwerk.⁵

De toelichting moet de omvang en aard van het probleem zo duidelijk mogelijk maken. Zo beoogt het voorstel om fraude met zorgpassen te bestrijden, te voorkomen dat verzekeringspassen door niet-verzekerden

³ Kamerstukken II 2003/04, 29 743, nr. 4.

⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 700, nr. 4.

⁵ Kamerstukken II 2004/05, 29 869, nr. 4.

worden gebruikt om toegang te krijgen tot zorgverzekeringen. De omvang van deze fraude werd uit de toelichting niet duidelijk, en evenmin bij welke vormen van zorg de fraude het meest voorkomt. Volgens het nader rapport zijn deze gegevens moeilijk te achterhalen maar is het probleem onacceptabel, ongeacht de omvang van de fraude.⁶

Ook is aandacht nodig voor de oorzaken van het probleem. De toelichting bij het wetsvoorstel dat wilde vergemakkelijken dat afgestudeerden uit hun studentenkamers gezet kunnen worden, besteedde geen aandacht aan de redenen waarom zoveel ex-studenten op studentenkamers blijven wonen.⁷

Vervolgens komt de vraag aan de orde of de oplossing van het probleem wel een taak van de overheid is, of dat zelfregulering wenselijker is, bijvoorbeeld door cao-partijen. Als de overheid dient te interveniëren, zal moeten worden bezien of en in hoeverre daar een taak ligt voor de centrale overheid, in hoeverre voor de centrale overheden. Zo beantwoordde de memorie van toelichting bij de Wet financiële dienstverlening de vraag niet waarom het de verantwoordelijkheid van de overheid is de consument tegen slechte financiële producten te beschermen. De toelichting is daarop aangevuld door te wijzen op het verschil in kennis tussen de dienstverlener en de consument die maar enkele keren in zijn leven een financieel product aanschaft, zoals een hypotheek of lening. Daarnaast is vertrouwen in financiële markten een zaak van algemeen belang.⁸

Bij het initiatiefvoorstel Wet buitenspeelruimte, dat een

minimumpercentage van 3% buitenspeelruimte voor elke sector in de ruimtelijke ordening voorschrijft, komt de Raad tot de conclusie dat het gaat om lokale knelpunten, zodat de zaak hoort te worden overgelaten aan de gemeentebesturen. Volgens de indienster is er landelijk gebrek aan speelruimte als gevolg van 'inbreiding' en heeft de centrale overheid in het kader van gezondheidspreventie een taak om kinderen te stimuleren meer te bewegen.⁹

De toelichting moet ook duidelijk maken waarom het probleem met de bestaande regels niet of niet adequaat kan worden aangevat. Met de wijziging van de Politiewet 1993 wordt beoogd de mogelijkheden tot aansturing van de (regionale) politiekorpsen door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties te verruimen. De Raad wees erop dat de minister op grond van de bestaande wet reeds tal van mogelijkheden heeft, bijvoorbeeld door te verplichten tot het opstellen van beleidsplannen, het geven van aanwijzingen aan de korpsbeheerder of door het stellen van nadere regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. De toelichting bevat geen overzicht van de wijze waarop van deze bevoegdheden gebruik is gemaakt en van de redenen waarom deze mogelijkheden zouden tekortschieten.

⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29 623, nr. 5.

⁷ Advies van 5 april 2004, Kamerstukken II 2003/04, 29 707, nr. 4 (wijziging van artikel 274 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek).

⁸ Kamerstukken II 2003/04, 29 507.

⁹ Kamerstukken II 2003/04, 28 996, nr. 5 (initiatiefvoorstel van Wet buitenspeelruimte, van het Tweede-Kamerlid Kant).

Hij wees er voorts op dat van de bestaande aanwijzingsbevoegdheid tot nog toe geen gebruik is gemaakt.

Volgens het nader rapport zijn de bestaande sturingsmogelijkheden niet toereikend voor aansturing op concrete en tijdsgebonden doelen, en is het niet goed mogelijk om in de loop van een beleidsperiode reeds aan te geven welke resultaten precies worden verwacht of om de korpsbeheerder aan te spreken op het verwezenlijken van landelijke resultaten in diens regio.¹⁰ De Experimentenwet Stad en Milieu, die tot 1 januari 2004 gold, maakte het mogelijk om indien nodig af te wijken van de geldende milieukwaliteitsnormen. In de praktijk bleek dat deze afwijkingmogelijkheid maar in een beperkt aantal gevallen nodig was. De Raad vraagt zich dan ook af of er wel veel behoefte is aan voortzetting en zelfs uitbreiding van deze mogelijkheid tot afwijking in de Interimwet stad- en milieubenadering. Volgens het nader rapport is in de praktijk gebleken dat juist de mogelijkheid tot afwijking van de wettelijke regels gemeentebesturen stimuleert om binnen de wettelijke normen creatieve oplossingen te bedenken.¹¹

Opportuniteit

In sommige gevallen kan het beter zijn om (internationale) ontwikkelingen af te wachten alvorens met nieuwe regelgeving te komen. Ook vindt de Raad het in beginsel onwenselijk als wettelijke maatregelen voortuitlopen op de uitkomst van een proef, zoals bij het voorstel tot wijziging van de Wet waardering onroerende zaken het geval was. De toelichting motiveerde deze uitzondering met de noodzaak om zo spoedig mogelijk

duidelijkheid te scheppen over de toekomst van de Wet WOZ.¹²

Onderzoeksgegevens

Bij de totstandkoming van een nieuwe wettelijke regeling dienen - waar van toepassing - ervaringen met de uitvoering van de bestaande regeling te worden betrokken. Daarbij moet ook aandacht worden besteed aan de relevantie van gebruikte gegevens. Doordat vrijwel geen enkel westers land een vierdaagse schoolweek kent, zijn geen negatieve of positieve gegevens over de effecten van de invoering daarvan beschikbaar. De resultaten van één enkel onderzoek in de onderbouw van het reguliere onderwijs rechtvaardigen niet de conclusie dat een vierdaagse schoolweek geen problemen hoeft op te leveren in de bovenbouw of in het speciaal onderwijs. De aanbeveling van de Raad om in de toelichting een evaluatie van de ervaringen aan te kondigen is in het nader rapport overgenomen.¹³

Bij een initiatiefvoorstel om overheden de mogelijkheid te geven tol te heffen teneinde de verkeersdruk te verminderen, werd in de toelichting gewezen op het succes van soortgelijke heffingen in de stadscentra van

¹⁰ Kamerstukken 2003/04, 29 704, nr. 4.

¹¹ Kamerstukken II 2004/05, 29 871, nr. 4.

¹² Kamerstukken II 2003/04, 29612, nr. 4.

¹³ Kamerstukken II 2003/04, 29733, nr. 4 (wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra en de Wet medezeggenschap onderwijs 1992 ten behoeve van meer keuzevrijheid voor de scholen bij de inrichting van de onderwijstijd).

Singapore en Londen. Dit brengt echter nog niet mee dat soortgelijke maatregelen hetzelfde effect zullen hebben op het forensenverkeer in de Nederlandse Randstad, zo merkte de Raad op.¹⁴

Motivering

De memorie van toelichting dient een duidelijk beeld te geven van de problematiek en waar mogelijk van de oorzaken daarvan die de hoofdredenen vormen voor het voorstel. Ook dient de toelichting zichtbaar te maken hoe de voorgestelde regeling aansluit bij de analyse van die problemen. Indien de werkelijke aanleiding tot een wetsvoorstel niet wordt gevormd door concrete bestuurlijke problemen maar het voorstel veeleer voortvloeit uit een visie op wat democratisch nodig wordt geacht, moet dit laatste ook maar liever als de echte reden naar voren worden gebracht.

Het voorstel tot invoering van de figuur van de rechtstreeks gekozen burgemeester werd gemotiveerd met de wens de verzwakte positie van de burgemeester te versterken, het feit dat het stelsel van kroonbenoemingen zijn eind heeft bereikt, en de onwenselijkheid van voordracht of benoeming door de gemeenteraad.

De Raad was van oordeel dat deze argumenten niet kunnen overtuigen. De verzwakking van de positie van de burgemeester is sinds lang tot staan gebracht; inmiddels valt een tendens tot versterking van de positie van de burgemeester waar te nemen. De burgemeester heeft een rol gekregen als coördinator en bewaker van een goed, democratisch en zorgvuldig bestuur. De Raad zag geen

aanwijzingen dat de sinds 2001 geldende benoemingsprocedure - openbare voordracht door de gemeenteraad en benoeming bij koninklijk besluit - tot onbevredigende uitkomsten leidt. Hij kwam tot de conclusie dat de aangevoerde argumenten niet overtuigen, maar veeleer het eigenlijke motief versluieren: de visie van het kabinet op wat nodig is om van een democratisch bestuursstelsel te kunnen spreken. Hij beval daarom aan in te gaan op de vereisten waaraan een democratisch stelsel in Nederland volgens de regering moet voldoen, alsmede op de vraag waarom de argumenten voor een rechtstreeks gekozen burgemeester niet of nog niet gelden voor andere bestuurders. Het nader rapport argumenteert dat vele politieke groeperingen een verandering in de wijze waarop burgemeesters worden aangesteld noodzakelijk achten. Versterking van de positie van de burgemeester is nog steeds nodig en de huidige benoemingsprocedure is ondoorzichtig en draagt niet bij aan de versterking van de legitimatie van de burgemeester. Een algemene beschouwing over het democratisch bestel in Nederland is volgens het nader rapport niet wenselijk omdat dit kan leiden tot verschillen van inzicht over rechtstheoretische uitgangspunten, terwijl over concrete voorstellen geen verschil van mening bestaat. Een directe verkiezing van de burgemeester ligt meer voor de hand dan die van de commissaris van de Koning, omdat beslissingen van het gemeentebestuur de burger reëler en directer raken.¹⁵

¹⁴ Kamerstukken II 2004/05, 29 535, nr. 4 (initiatiefvoorstel-

Duyvendak tot wijziging van enkele wetten in verband met de invoering van een belasting ter regulering van het verkeer).

¹⁵ Kamerstukken II 2004/05, 29 864, nr. 5.

Bij een voorstel tot wijziging van de Wet gemeenschappelijke regelingen, dat tot doel heeft een structurele oplossing te treffen voor het bestuur rond de grote steden, moest de Raad vaststellen dat het voorstel geen noodzakelijke en principiële keuze maakte tussen een bestuurlijke hulpstructuur als een intergemeentelijke regeling op grond van de Wgr en een nieuwe bestuurslaag, die een eigen plaats heeft in het binnenlands bestuur en een democratische legitimatie door middel van gekozen bestuurders heeft. Wanneer de regering kiest voor een vierde bestuurslaag moet zij ook duidelijk maken hoe ze de toekomst van de bestaande bestuurslagen gemeente en provincie ziet. Volgens het nader rapport maakt het voorstel wel een duidelijke keuze, door bestaande openbare lichamen een herkenbare vaste grondslag te geven in een apart hoofdstuk van de Wgr. Ook twijfelt het kabinet niet aan de toekomst van de gemeente en de provincie.¹⁶

De motivering moet het voorstel voldoende kunnen dragen. Een verlaging van de huursubsidie kan niet louter worden gemotiveerd door te verwijzen naar de financiële afspraken in het hoofdlijnenakkoord, maar deze moet tevens zelfstandig worden gemotiveerd. Het nader rapport wijst op het verhoudingsgewijs grote beslag dat huursubsidie op de publieke middelen legt.¹⁷ Ook het handhaven van een inkomensregeling voor één bepaalde groep, zoals kunstenaars, die op belangrijke punten afwijkt van een algemene wet als de Wet werk en bijstand, moet volgens de Raad worden voorzien van een dragende motivering. Het nader rapport gaat in op

het belang van kunst voor de samenleving en het bijzondere, autonome karakter van het kunstenaarschap, waarvoor een zekere mate van financiële onafhankelijkheid noodzakelijk is.¹⁸

De opheffing van de verjaringstermijn van 20 jaar voor levensdelicten, waaronder moord en doodslag, wordt beargumenteerd met het tegenwoordig langer beschikbaar zijn van betrouwbaar bewijsmateriaal, zoals DNA, en de omstandigheid dat ernstige misdrijven ook na een lang tijdsverloop nog de rechtsorde kunnen schokken, wat kan blijken uit de aandacht die een zaak krijgt in de media. Anders dan de memorie van toelichting stelt, is de rol van de media volgens de Raad echter hoogstens indirect van belang, omdat er geen rechtstreeks verband bestaat tussen de ernst van een misdrijf en de aandacht ervoor in de media.¹⁹

Vaak kunnen verschillende doelen worden onderscheiden, waarvan sommige ondergeschikt zijn aan het hoofddoel. Bij de veiling van locaties voor benzinstations langs rijkswegen is het hoofddoel het vergroten van marktwerking en het verwerven van inkomsten door de Staat hooguit een nevendoeel. Volgens de Raad dient het buiten twijfel te staan dat dit winstoogmerk ondergeschikt is

¹⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29 532, nr. 4.

¹⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29 566, nr. 4 (wijziging van de Huisvestingswet).

¹⁸ Kamerstukken II 2003/04, 29 529, nr. 4.

¹⁹ Kamerstukken II 2002/03, 28 495, nr. 4 (initiatiefvoorstel-Dittrich en Rietkerk tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het vervallen van de verjaringstermijn).

aan het publieke belang. Naar aanleiding van deze opmerking is de toelichting aangepast waarbij wordt gesteld dat de huuropbrengsten voor de Staat geen nevendoeel zijn, maar alleen een uitvloeisel van de marktwerking.²⁰

Koninkrijkszaken

Bij voorstellen tot goedkeuring van verdragen waarbij de Nederlandse Antillen of Aruba afzien van medegelding, besteedt de Raad aandacht aan de vraag of dat op goede gronden gebeurt. Zo vermeldde de toelichtende nota bij het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad, dat de regeringen van de Nederlandse Antillen en van Aruba zich nog beraadden over de wenselijkheid van medegelding van dat verdrag voor hun landen. De Raad weet erop dat elk van de landen van het Koninkrijk een groot belang heeft bij naleving van de verdragsverplichtingen, terwijl voor een effectieve naleving gelding voor het hele Koninkrijk van belang is. De Raad adviseerde om alsnog tot medegelding voor de Nederlandse Antillen en Aruba te besluiten, en in de toelichting uiteen te zetten welke knelpunten bij medegelding te verwachten zijn. Het nader rapport meldde dat de regering van Aruba inmiddels tot medegelding had besloten, terwijl de regering van de Nederlandse Antillen zich nog beraadde, maar inmiddels wel te kennen had gegeven dat uitvoeringswetgeving noodzakelijk zou zijn.²¹

De Raad achtte ook wenselijk dat de Nederlandse Antillen en Aruba zouden toetreden tot het Protocol bij het Internationaal Verdrag betreffende de instelling van een Internationaal Fonds voor vergoeding van

schade door verontreiniging door olie. Dit Protocol, waartoe Nederland is toegetreden, vormt een aanvulling op twee verdragen uit 1992 over schadevergoeding door olieverontreiniging. In dit geval bereidde de regering van de Nederlandse Antillen medegelding van de verdragen uit 1992 voor, terwijl de regering van Aruba zich nog over medegelding beraadde. De wenselijkheid van medegelding van beide verdragen en van het Protocol is volgens de Raad gelegen in de omstandigheid dat in beide landen belangrijke hoeveelheden olie worden aangevoerd en beide landen een meer dan gemiddeld risico hebben om door een ernstige olievervuiling op zee te worden getroffen. Volgens het nader rapport is medegelding van beide verdragen uit 1992 voor beide landen afhankelijk van een wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, die voor Aruba en de Nederlandse Antillen tegelijkertijd in werking moet treden. Die inwerkingtreding zal binnenkort plaatsvinden. Tot dusverre zijn alleen geïndustrialiseerde landen met een hoge levensstandaard toegetreden tot het Protocol; veel andere staten vinden de schadevergoeding die de verdragen uit 1992 bieden vooralsnog voldoende. Per saldo zijn het de regeringen van de Nederlandse Antillen en van Aruba die beslissen of hun landen zullen toetreden.²²

²⁰ Kamerstukken II 2004/05, 29 951, nr. 4 (Wet tot veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen).

²¹ Kamerstukken II 2003/04, 29512 (R1757), B/2.

²² Kamerstukken II 2003/04, 29 705, (R 1766), nr. 4.

b 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 de aandacht, evenals mogelijke negatieve effecten van de regeling. Hierbij past de relativering dat op de wet gebaseerde middelen vaak lang niet de enige middelen zijn die kunnen worden ingezet. Voorzover het om wettelijke middelen gaat, komt de vraag er op neer of die middelen, eventueel in samenhang met andere, niet-wettelijke, geschikt lijken om het beoogde doel te bereiken.

Tevens dient bij het beargumenteren 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 voorstel gekozen middel geschikt is om de doelen te bereiken.

Het scheppen van een wettelijke gedragsnorm is niet altijd het meest geschikte middel om het beoogde doel te bereiken. De Raad zag weinig in het vastleggen van een wettelijke verplichting om leerlingen in contact te laten komen met leeftijdsgenoten uit een andere cultuur; hij achtte in casu het stimuleren van deze contacten door subsidies of door het creëren van faciliteiten een meer doeltreffend middel.²³

Een belastingkorting die bedoeld is om inkomens van kwetsbare groepen te ontzien, heeft weinig effect, omdat

bij een lager inkomen het effect van de korting ook minder wordt. In het nader rapport wordt erop gewezen dat ook de algemene heffingskorting zal worden verhoogd, en wordt gewezen op het vangnet voor bijzondere bijstand.²⁴

De invoering van een no-claimkorting van € 225 per jaar in het ziekenfonds moet ertoe leiden dat de ziekenfondsgerechtigde kostenbewuster wordt. De Raad wees erop dat dit effect twijfelachtig is, omdat er grote afstand in de tijd is tussen de zorgconsumptie en de kosten: pas na een aantal claims wordt de gebruiker met de kosten geconfronteerd, de definitieve afrekening komt pas in het jaar daarna. Volgens het nader rapport is dan ook een uitgebreide voorlichtingscampagne door de overheid en de ziekenfondsen nodig.²⁵

²³ Kamerstukken II 2004/05, 29 666, nr.4 (initiatiefvoorstel-Hamer, Dijsselbloem en Kraneveldt houdende opneming in de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, en de Wet op het voortgezet onderwijs van de verplichting voor scholen om bij te dragen aan de integratie van leerlingen in de Nederlandse samenleving).

²⁴ Bijvoegsel Stcrt. 11 mei 2004, nr. 89 (Tijdelijk besluit tegemoetkoming buitengewone uitgaven).

²⁵ Kamerstukken 2003/04, 29 483, nr. 5 (wijziging van de Ziekenfondswet in verband met het invoeren van een no-claimteruggaaf voor verzekerden die weinig of geen gebruik hebben gemaakt van de zorg waarop ingevolge die wet aanspraak bestaat).

Het wetsvoorstel tot invoering van de afgeschermd getuige beoogt de bruikbaarheid van informatie van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst voor het strafproces te vergroten. De rechter-commissaris kan de openbaarmaking van bepaalde gegevens beletten en getuigen in het belang van de staatsveiligheid horen als 'afgeschermd getuigen'. De Raad wijst erop dat veel informatie die de inlichtingendiensten ontvangen moeilijk controleerbaar is. Een wettelijke regeling zal deze informatie niet geschikt maken om tot bewijs in een strafzaak te dienen. Wel kan 'harde' informatie zo beschikbaar worden gemaakt om als bewijs te dienen, maar de Raad verwacht dat er slechts een beperkt beroep op deze regeling zal worden gedaan. Volgens het nader rapport ligt het belang van de regeling in de mogelijkheid om ambtsberichten van de AIVD nader te toetsen en aan te vullen, waardoor deze bruikbaarder worden in het strafproces.²⁶

Wanneer wettelijke voorschriften over reclame voor zuigelingenvoeding veelvuldig worden overtreden, is een verdubbeling van het tarief van de bestuurlijke boete niet zonder meer de meest effectieve oplossing. De Raad vraagt waarom hardnekkige overtreders niet via het strafrecht worden aangepakt. Gezien de werkdruk van het Openbaar Ministerie wil het kabinet in eerste instantie geen gebruik maken van het strafrecht, was het antwoord, maar wanneer de verdubbeling van de boete geen effect oplevert, zal een strafrechtelijke aanpak worden overwogen.²⁷

Wijziging van twee besluiten moet de toelating en tewerkstelling in Nederland van hoogopgeleide migranten (kennismigranten) vergemakkelijken teneinde de kenniseconomie te stimuleren. De toelichting hanteerde bij de definitie van kennismigrant uitsluitend het inkomen en niet de gevolgde opleiding of werkervaring als criterium. Naar het oordeel van de Raad is dit criterium te grof en bovendien fraudegevoelig. Hij adviseerde om ook andere relevante criteria te gebruiken, zoals opleiding en sectoren van de economie waarin behoefte bestaat aan hoog opgeleide werknemers. Het nader rapport voert aan dat toetsing van het opleidingsniveau lastiger is dan van het salaris, en dat ook dit criterium gevoelig voor fraude is.²⁸

c Uitvoeringsproblemen

Het treffen van een regeling heeft alleen zin als degenen tot wie de regeling is gericht, haar ook kunnen naleven.

²⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29 743, nr. 4 (wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het treffen van een regeling inzake het verhoor afgeschermd getuigen en enkele andere onderwerpen).

²⁷ Bijvoegsel Stcr. 13-07-2004, nr. 131 (wijziging van het Warenwetbesluit bestuurlijke boeten in verband met de aanprijsing van volledige zuigelingenvoeding).

²⁸ Adviezen van 30 augustus 2004, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit tot uitvoering van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de toelating van kennismigranten en inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met kennismigratie en nadere rapporten, beide Bijvoegsel Stcr. 12 oktober 2004, nr. 196.

De toelichting dient in te gaan op problemen die op dit punt verwacht mogen 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 regelmatig aandacht aan de vraag of een regeling naleefbaar is voor de betrokken particulieren, bedrijven of instellingen. Zo vroeg de Raad bij het voorstel voor een nieuwe regeling op onderwijsgebied om aandacht voor de positie van kleine scholen en schoolbesturen, meer in het bijzonder of deze wel in staat zijn nieuwe wettelijke taken en verplichtingen uit te voeren.²⁹

Ook werd stilgestaan bij de mogelijke onverzekerbaarheid van bepaalde categorieën arbeidsongeschikten als gevolg van de afschaffing van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen. De Raad vroeg welke oplossingen van de kant van verzekeraars in het verschiet liggen. Naar het oordeel van het kabinet was dit een privaat probleem, waarvoor private oplossingen moeten

worden overgelaten aan de verzekeraars.³⁰

Uitvoerbaarheid

De Raad besteedt ook aandacht aan de vraag of bij overheidsorganisaties die de regeling moeten uitvoeren voldoende capaciteit en deskundigheid bestaat. Door wijziging van het Vuurwerkbesluit kunnen gedeputeerde staten op verzoek van de degene die een inrichting drijft in bepaalde gevallen een kleinere veiligheidsafstand voorschrijven. Dit roept voor gedeputeerde staten een onderzoeksplicht in het leven. De Raad vraagt in de toelichting nader in te gaan op de vraag of bij de provinciebesturen voldoende kennis en deskundigheid aanwezig is.³¹

Vrijwillige afname van DNA voor een databank bij veroordeelden die hun straf of maatregel al volledig hebben ondergaan en de inrichting hebben verlaten, is afhankelijk van de bereidwilligheid van deze ex-gedetineerden.

²⁹ Kamerstukken II 2003/04, 29 470, nr. 4 (wijziging van de Wet op het primair onderwijs en de Wet op de expertisecentra in verband met het invoeren van het jaarverslag en een nieuwe regeling van informatievoorziening voor het primair en (voortgezet) speciaal onderwijs).

³⁰ Kamerstukken II 2003/04, 29 497 (wijziging van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen en enige andere wetten in verband met de beëindiging van de toegang tot die verzekering voor diegenen die op of na de inwerkingtreding van deze wet arbeidsongeschikt worden).

³¹ Bijvoegsel Stcrt. van 10 februari 2004, nr. 27 (wijziging van het Vuurwerkbesluit en het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer en enkele andere besluiten).

Het is niet bij voorbaat duidelijk hoeveel personen hieraan willen meewerken en of hun huidige adres nog te achterhalen is. De toelichting moet dan ingaan op de vraag wie met de uitvoering van dit besluit wordt belast en wat de kosten ervan zullen zijn.³²

Handhaafbaarheid

Wanneer een regeling geen draagvlak heeft bij degenen die erdoor worden beschermd, zoals bijvoorbeeld de beperking van arbeidstijden in de binnenvaart, valt te verwachten dat daar handhavingsproblemen zullen optreden. De toelichting moet dan ingaan op de manier waarop deze problemen worden aangepakt.³³

De vervanging van het huidige stelsel van regulerende mineralenheffingen in de Meststoffenwet door een stelsel van gebruiksnormen zal volgens de memorie van toelichting de eerste jaren repressief worden gehandhaafd. Het kabinet zoekt de oplossing niet in vergroting van de capaciteit van beide handhavingsinstanties, maar in gerichte controles bij risicogroepen als overschotbedrijven. De toelichting gaat uit van 10.000 controles per jaar door de Dienst Regelingen, wat betekent dat elk risicobedrijf gemiddeld eens per vier jaar wordt gecontroleerd. De Raad vraagt daarom naar het aantal controles dat de andere handhavingsinstantie, de Algemene Inspectiedienst, zal verrichten. Volgens het nader rapport kan pas in de loop van 2005 een begin worden gemaakt met het ontwerpen van handhavingsplannen, zodat het definitieve aantal controles nog niet kan worden gegeven.³⁴

3 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 of met ongeschreven rechtsbeginselen. Een regeling mag niet in strijd zijn met het internationale recht, zoals verdragsbepalingen (bijvoorbeeld ten aanzien van de mensenrechten), met het recht van de Europese Unie, met het Statuut voor het Koninkrijk of met de Grondwet.

De toets aan ongeschreven rechtsbeginselen betekent toetsing aan algemene eisen van rechtsstaat en democratie, beginselen van constitutioneel recht (zoals het primaat van de wetgever) en andere algemene rechtsbeginselen. Daarbij hoeft het niet alleen te gaan om strijd met een ongeschreven beginsel, maar kan ook de vraag aan de orde zijn of de wijze waarop of de mate waarin aan dergelijke beginselen wordt voldaan, wel aan de maat is. Ten slotte krijgt het overgangsrecht altijd bijzondere aandacht.

In de tweede plaats wordt onderzocht of de voorgestelde regeling past binnen het rechtssysteem. Bij deze vraag

³² Bijvoegsel Stcrt. 8 februari 2005, nr. 27 (wijziging van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken).

³³ Bijvoegsel Stcrt. van 11 januari 2005 (wijziging van het Arbeidstijdenbesluit vervoer in verband met richtlijn nr. 2000/34/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd van mobiele werknemers).

³⁴ Kamerstukken II 2004/05, 29 930, nr. 4 (wet tot wijziging van de Meststoffenwet).

wordt aandacht besteed aan de verhouding van 'bijzondere' wetten tot algemene wetten, zoals de Algemene wet bestuursrecht, de Algemene wet inzake rijksbelastingen, het Burgerlijk Wetboek of de Gemeentewet. 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.

a Toetsing aan hoger recht

Verdragsrecht

Bij de toetsing aan mensenrechtenverdragen speelt het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden een belangrijke rol. Artikel 6, eerste lid, van het EVRM garandeert het recht op een eerlijk proces. Volgens vaste jurisprudentie houdt dit mede in dat de rechtzoekende in staat moet zijn een bestaande rechtsgang effectief te benutten en mag de toegang tot de rechter niet in het gedrang komen. Vaak is daarvoor het bestaan van gesubsidieerde rechtsbijstand onontbeerlijk. Bij twee ontwerpregelingen die beide tot gevolg zouden hebben dat de eigen bijdrage voor gesubsidieerde rechtshulp hoger wordt, stelde de Raad de vraag of de opeenstapeling van deze maatregelen er niet toe leidt dat de toegang tot de rechter in het geding komt. Hij adviseerde na te gaan of de toegang tot de rechter nog in alle gevallen is gewaarborgd en zo nodig een correctiefactor toe te passen. In beide gevallen wijst het nader rapport erop dat het EVRM beperkingen toestaat op het recht tot toegang tot de rechter, zolang dit recht maar niet in de kern wordt aangetast, de be-

perking een legitiem doel heeft en proportioneel is. Bovendien zijn de te betalen kosten nog steeds gerelateerd aan het inkomen van de rechtzoekende en is in een aantal gevallen nog steeds kosteloos procederen mogelijk.³⁵ Het in artikel 8, eerste lid, van het EVRM gegarandeerde recht op privé-leven kan worden beperkt mits deze beperking bij wet is voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving in het belang van onder andere de openbare veiligheid, de bescherming van de gezondheid of de rechten en vrijheden van anderen. Het 24 uur per dag observeren van een gedetineerde door middel van een camera in zijn cel is weliswaar een zware inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer, maar daarmee nog niet in strijd met artikel 8 van het EVRM. Als een wetsvoorstel deze observaties regelt, moet de toelichting ingaan op de eisen die het EVRM aan beperkingen stelt. Daarbij is ook van belang dat de beperkingen voldoende precies zijn geformuleerd. Na de ontsnapping van een tb-gestelde bleek er geen wettelijke basis te zijn om telefoongesprekken af te luisteren ten einde de voortvluchtige te achterhalen. Naar aanleiding hiervan is deze basis alsnog bij nota van wijziging ingevoegd in voorstel 29413.³⁶

³⁵ Bijvoegsel Stcrt. 10 februari 2004, nr. 27 (aanpassing van eigen bijdragen rechtsbijstand), en Kamerstukken II 2003/04, 29 685, nr. 4 (Wijziging Wet op de rechtsbijstand).

³⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29 413, nrs. 4 en 7 (wijziging van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de Penitentiaire beginselenwet en enige andere wetten onder meer naar aanleiding van evaluatieonderzoeken).

Niet alleen het af luisteren van telefoons, maar ook stelselmatige observatie en het vorderen van gegevens bij financiële instellingen werd daarbij mogelijk gemaakt. De Raad adviseerde te bezien of deze maatregelen wel proportioneel zijn. Volgens het nader rapport wordt de proportionaliteit het best gewaarborgd door bij de opsporing van een voortvluchtige dezelfde methoden te gebruiken die ook bij het opsporingsonderzoek zijn gebruikt. Voorts worden met het oog op het vereiste van proportionaliteit opsporingsmethoden als DNA-onderzoek en stelselmatig inwinnen van informatie niet gebruikt.³⁷

Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM garandeert ongestoord recht op eigendom en bepaalt dat ontneming van eigendom slechts mag plaatsvinden in het algemeen belang en onder de voorwaarden waarin de wet of het internationaal recht voorziet. Ook moet het resultaat van de afweging van het algemeen belang en de individuele belangen evenredig zijn, bijvoorbeeld doordat is voorzien in een adequate schadevergoeding. Het begrip eigendom in genoemde protocolbepaling is ruimer dan het begrip eigendom in het Nederlandse burgerlijke recht. Zo kan het voorstel om locaties voor benzinstations langs rijkswegen niet langer voor onbepaalde tijd in gebruik te geven, maar voor een periode van 15 jaar bij opbod te veilen, inbreuk maken op het eigendomsrecht van de huidige gebruikers in de zin van het protocol. De huidige gebruikers ontvangen ter compensatie de opbrengst van de eerste veiling. Het wetsvoorstel bevatte geen schadevergoedingsprocedure, waardoor niet zonder meer viel te beoordelen of in dit

geval voldoende evenwicht wordt bereikt tussen het algemeen belang en het eigendomsrecht van de gebruikers. Geadviseerd werd een schadevergoedingsprocedure in het voorstel op te nemen. Het nader rapport wijst erop dat alle huidige gebruikers vrijwillig hebben meegewerkt aan het omzetten van een toestemming voor onbepaalde tijd in een vergunning voor bepaalde tijd, en overigens kunnen meebieden op de te veilen locaties. Ook schrijft het protocol niet uitdrukkelijk voor dat er een schadevergoedingsprocedure moet zijn.³⁸

Recht van de Europese Unie

Een aanmerkelijk deel van de voorstellen waarover de Raad adviseert heeft betrekking op de omzetting van Europese richtlijnen, soms op uitvoering van verordeningen. Elk jaar weer moet de Raad in een aantal gevallen constateren dat het voorstel niet op tijd aanhangig is gemaakt, zodat de termijn voor omzetting is of wordt overschreden. In zo'n geval vraagt de Raad waar dat van pas komt, om in de toelichting in te gaan op de gevolgen van de overschrijding van deze termijn.³⁹ Ook constateert de Raad af en toe dat de omzettingsprocedure wordt gebruikt om tevens andere onderwerpen te regelen; dit kan ertoe leiden dat het wetgevingsproces wordt

³⁷ Kamerstukken II 2004/05, 29 413, nr. 8.

³⁸ Kamerstukken II 2004/05, 29 951, nr. 4.

³⁹ Bijvoegsel Stcrt. 13 juli 2004, nr. 131 (Besluit met arseenverbindingen behandeld hout Wrms).

vertraagd, waardoor de omzetting niet tijdig tot stand komt.⁴⁰

Zo bevatte het wetsvoorstel dat strekt tot implementatie van de richtlijn over handel in emissierechten in CO₂ (koolzuurgas) tevens bepalingen over de handel in emissierechten voor NO_x (stikstofoxiden). De handel in stikstofoxidenemissies werd niet vereist door de richtlijn, maar was nationaal beleid teneinde de doeleinden die in een andere richtlijn waren vastgelegd te bereiken. Naar aanleiding van deze opmerking is de handel in NO_x-emissierechten uit het wetsvoorstel gehaald.⁴¹

Met enige regelmaat wordt voorgesteld om bij omzetting van Europese richtlijnen de regels die normaal gelden voor de vraag of een regeling bij wet, bij algemene maatregel van bestuur of bij ministeriële regeling dient te geschieden, opzij te zetten en ruime mogelijkheden tot delegatie of subdelegatie in het leven te roepen. Verwacht wordt dat dit tot minder vertraging bij implementatie zal leiden, omdat de procedures voor algemene maatregelen van bestuur en zeker voor ministeriële regelingen eenvoudiger en korter zijn dan voor wetten. De Raad pleegt dit onwenselijk te vinden, omdat de Staten-Generaal zoveel mogelijk bij de totstandkoming van wetgeving moeten worden betrokken ('primaat van de wetgever'). Daarnaast maakt het gemeenschapsrecht een integraal onderdeel uit van het Nederlandse rechtssysteem, wat het onwenselijk maakt om regels die dienen ter omzetting van richtlijnen op een ander niveau vast te leggen dan gebruikelijk is. Voorts leert de ervaring dat er gemiddeld een aanmerkelijk verschil in kwaliteit bestaat tussen ener-

zijds wetten en algemene maatregelen van bestuur en anderzijds ministeriële regelingen.⁴² De Raad adviseert daarom steeds vast te houden aan de normale verdeling over de verschillende niveaus van wetgeving.⁴³

De Raad beklemtoonde het belang dat op de departementen tijdig wordt begonnen met het voorbereiden van de omzetting van richtlijnen, indien nodig al vóór de definitieve totstandkoming van de richtlijn. In 2004 heeft de Raad geadviseerd over de omzetting van een richtlijn die nog niet definitief was vastgesteld. In beginsel is ook te vroege omzetting onwenselijk, omdat hiermee het risico wordt gelopen dat naar aanleiding van

⁴⁰ Zie Aanwijzing voor de regelgeving 337. Deze schrijft voor dat in een regeling die bedoeld is om een Europese richtlijn om te zetten, geen andere regels worden opgenomen dan die voor de omzetting noodzakelijk zijn.

⁴¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 565, nr. 4 (wijziging van de Wet milieubeheer en enige andere wetten ten behoeve van de implementatie van richtlijn nr. 2003/87/EG; regeling van de handel in broeikasgasemissierechten en de instelling van een emissieautoriteit).

⁴² Advies van 8 april 2004, Kamerstukken I 2004/05, 29 200 VI, F, inzake het kabinetsstandpunt inzake de wenselijkheid van bijzondere bepalingen voor tijdige implementatie van Europese richtlijnen.

⁴³ Bijvoorbeeld het advies van 28 mei 2004, Bijvoegsel Stcrt. 9 november 2004, nr. 216 (wijziging van het Besluit bescherming tegen bepaalde zoönosen en bestrijding besmettelijke dierziekten), en het advies van 2 juli 2004, Bijvoegsel Stcrt. 14 september 2004, nr. 176 (Besluit diervoeders).

de definitieve versie van de richtlijn op korte termijn opnieuw wijzigingen nodig zijn. In het onderhavige geval kon de Raad deze voortijdige omzetting billijken, omdat de richtlijn al op zeer korte termijn in werking zou treden.⁴⁴

De Raad toetst daarnaast ook aan de regels van het gemeenschapsrecht. Daarbij komt met enige regelmaat de vraag aan de orde of Nederlandse wetgeving inbreuk maakt op de beginselen inzake het vrij verkeer of mededingingsregels.

Op grond van de Wet ambulancezorg wordt het ambulancevervoer per regio uitbesteed aan één bedrijf. De wet stelt voorwaarden waaraan aanbieders van deze diensten moeten voldoen om te kunnen meedingen. Deze voorwaarden kunnen buitenlandse aanbieders ervan weerhouden om in Nederland hun diensten aan te bieden, hetgeen in strijd kan zijn met het vrij verkeer van diensten of de mededinging ontoelaatbaar kan beperken. Publieke belangen, waaronder volksgezondheid, kunnen inbreuken op deze vrijheden mogelijk maken, maar de inbreuken mogen niet verder gaan dan nodig is. De toelichting besteedde geen aandacht aan gerechtvaardiging voor de voorgestelde inbreuk en de proportionaliteit daarvan. Evenmin werd duidelijk in hoeverre de procedure voldeed aan de eisen die het gemeenschapsrecht stelt aan het exclusief uitbesteden van diensten van openbaar belang. Naar aanleiding van dit advies zijn de aan de aanbieder te stellen eisen teruggebracht tot een minimum en is een bepaling herschreven teneinde de vergunningverlening transparanter te maken.⁴⁵

Grondwet

De Raad toetst of regelingen niet in strijd zijn met de Grondwet. Daarbij spelen niet alleen de grondrechten een belangrijke rol, maar ook de grondwettelijke bepalingen over de taken van de rechterlijke macht of de inrichting van het lokale bestuur.

Door wijziging van de strafwetgeving krijgt het Openbaar Ministerie de mogelijkheid om overtredingen en misdrijven waarop ten hoogste een gevangenisstraf van zes jaar is gesteld zelf af te doen zonder tussenkomst van de rechter. Deze wijziging past in de tendens om steeds meer sancties bestuursrechtelijk af te doen in plaats van door de (economische) strafrechter. De voorgestelde procedure heeft kenmerken van bestuursrechtelijke én van strafrechtelijke handhaving.

Artikel 113 van de Grondwet bepaalt dat de berechting van strafbare feiten is opgedragen aan de rechterlijke macht. Algemeen wordt aangenomen dat dit er niet aan in de weg staat dat andere instanties sancties met een bestraffend karakter kunnen opleggen, zolang het geen vrijheidsstraffen betreft. Het OM wordt wel gerekend tot de rechterlijke macht in brede zin, maar het is geen onafhankelijke rechterlijke instantie, gezien de gezagsverhouding tussen het OM en de minister van Justitie; artikel 113 heeft met 'rechterlijke macht' dan ook niet mede het oog op het OM. Ook is het niet goed mogelijk afdoening door het OM te zien als een bijzondere

⁴⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 468 (uitvoering van Verordening (EG) nr. 725/2004 betreffende de verbetering van de beveiliging van schepen en havenfaciliteiten).

⁴⁵ Kamerstukken II 2004/05, 29 835 (Wet ambulancezorg).

vorm van bestuursrechtelijke handhaving, omdat volgens het voorstel een groot aantal typisch commune delicten, zoals mishandeling en diefstal, onder het bereik van de OM-afdoening zou moeten vallen. Voorzover het OM daarbij optreedt als een soort strafrechter wordt volgens de Raad de grens van de constitutionaliteit overschreden. De Raad adviseerde om de procedure ondubbelzinnig het karakter van bestuursrechtelijke handhaving te geven en de toepassing te beperken tot strafbare feiten die zich voor een dergelijke afdoening lenen. Volgens het nader rapport moet de afdoening door het OM niet als berechting worden beschouwd. Het voorstel wordt daarom verenigbaar met de Grondwet geacht.⁴⁶

Volgens artikel 125, eerste en derde lid, van de Grondwet is de gemeenteraad het hoofd van de gemeente en zit de burgemeester de gemeenteraad voor. Met de invoering van de gekozen burgemeester zal de gemeenteraad tevens de bevoegdheid krijgen de burgemeester tussentijds te ontslaan indien een onwerkbaar verhouding is ontstaan tussen de twee. Deze bevoegdheid acht de Raad in overeenstemming met het hoofdschap van de gemeenteraad. Dat het voorzitterschap van de raad straks toevalt aan een rechtstreeks gekozen burgemeester, acht de Raad op zichzelf niet in strijd met de Grondwet. Wel acht de Raad dit voorzitterschap moeilijk verenigbaar met de nieuwe positie die de gekozen burgemeester, met zijn eigen kiezersmandaat, zal innemen. Hij kan daarom instemmen met een aangekondigde grondwetswijziging op dit onderdeel.⁴⁷

b Toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen

Rechtszekerheid

Bij de afschaffing van de verjaringstermijn voor moord en doodslag kan het recht tot strafvervolging herleven voor oude misdrijven die al vervallen zijn en waarin nog geen verdachte bekend was. Hoewel deze situatie niet op één lijn kan worden gesteld met het achteraf strafbaar stellen van een feit, is het uit het oogpunt van rechtszekerheid onwenselijk dat een recht tot strafvervolging dat al verjaard is, herleeft door verlenging van de verjaringstermijn. De potentiële verdachte kan zich na afloop van de verjaringstermijn ontdaan hebben van ontlastend bewijsmateriaal. Naar aanleiding van deze opmerking hebben de indieners besloten het rechtszekerheidsbeginsel zodanig zwaar te laten wegen dat van herleving van het recht tot strafvervolging voor reeds verjaarde feiten wordt afgezien.⁴⁸

⁴⁶ Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 5 (wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten).

⁴⁷ Kamerstukken II 2004/05, 29 864, nr. 5 (Wet introductie gekozen burgemeester).

⁴⁸ Kamerstukken II 2002/03, 28 495, nr. 5 (initiatiefvoorstel-Dittrich en Rietkerk tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het vervallen van de verjaringstermijn voor de vervolging van moord, doodslag en enkele andere misdrijven alsmede enkele aanpassingen van de regelingen van de stuiting van de verjaring en de regeling van de strafverjaringstermijn).

Behoorlijke wetgeving

Het ontwerp-Vuurwerkbesluit bevatte een uitzonderingsbepaling voor twee specifieke gebouwen, namelijk een jachthuis en een vakantiewoning. Uit een oogpunt van behoorlijke wetgeving achtte de Raad het onjuist om voor twee concrete gevallen een bijzondere regeling te treffen in de algemene maatregel van bestuur. De Raad adviseerde een overgangsbepaling op te nemen en in die periode de twee betrokken gebouwen op te kopen.⁴⁹

Evenredigheid

Op grond van het aan de Raad voorgelegde voorstel voor een Havenbeveiligingswet diende de burgemeester een havenbeveiligingscertificaat in te trekken, indien de havenbeheerder in strijd handelt met het havenbeveiligingsplan. Als de intrekingsbevoegdheid een volstrekt gebonden bevoegdheid is, ontbreekt elke mogelijkheid tot toetsing aan het evenredigheidsbeginsel, zodat de burgemeester ook bij lichte overtredingen een certificaat zou moeten intrekken.⁵⁰ Het advies heeft geleid tot aanpassing van de tekst van het voorstel.

De vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht bevat onder andere bepalingen over bestuurlijke sancties. Voor boetes waarvan de hoogte niet in wetgeving is vastgelegd, is het evenredigheidsbeginsel in artikel 5.4.1.7 opgenomen. De Raad wees erop dat dit beginsel ook van toepassing is op boetes waarvan de hoogte wettelijk is vastgelegd, al zal de rechter bij de toetsing aan dit beginsel rekening moeten houden met de afweging die de wetgever heeft gemaakt. Ook zonder een uitdrukkelijk beroep van de klager op bijzondere omstandigheden of

een hardheidsclausule zal de rechter de sanctie op evenredigheid moeten toetsen. Volgens het nader rapport kan de rechter uitgaan van de wettelijk voorgeschreven boete, tenzij uit het dossier duidelijk blijkt dat sprake is van bijzondere omstandigheden.⁵¹

Delegatie

Eén van de uitgangspunten bij delegatie van regelgevende bevoegdheid is dat de belangrijkste regels zijn opgenomen in de wet. Nadere uitwerking kan plaatsvinden bij algemene maatregel van bestuur, terwijl de ministeriële regelingen gereserveerd blijven voor technische details of voorschriften van administratieve aard. De Raad constateert met enige regelmaat afwijkingen van dit uitgangspunt, zodat regels op een lager niveau worden vastgelegd. Een dergelijke afwijking moet deugdelijk worden gemotiveerd.⁵²

Veel oudere delegatiebepalingen maken geen onderscheid tussen regeling 'bij' en 'bij of krachtens' algemene maatregel van bestuur. Artikel 6 van het Kansspelenbesluit bevat twee delegatiebepalingen, één in het tweede lid,

⁴⁹ Bijvoegsel Stcrt. 10 februari 2004, nr. 27 (wijziging van het Vuurwerkbesluit en het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer en enkele andere besluiten). Het besluit is om andere redenen niet tot stand gekomen.

⁵⁰ Kamerstukken II 2003/04, 29 468, nr. 4.

⁵¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 4 (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht).

⁵² Kamerstukken II 2003/04, 29 462, nr. 4 (wijziging van de Wet bodembescherming in verband met wijzigingen in het beleid inzake bodemsanering).

uit 1995 en één in het eerste lid, uit 1964. Vanuit het oogpunt van deugdelijke wetgeving moeten identieke bepalingen in één artikel dezelfde betekenis hebben. Nu de twee bepalingen uitsluitend regeling 'bij algemene maatregel van bestuur' toelaten is ook op grond van de bepaling uit 1964 subdelegatie niet toegestaan.⁵³

Uit een oogpunt van kenbaarheid en rechtszekerheid is het wenselijk dat normen die de verhouding tussen burgers onderling regelen zoveel mogelijk bij wet worden geregeld. De maatstaven waarnaar vaststelling van kinderalimentatie plaatsvindt, inkomen en aantal kinderen, horen daarom thuis in het Burgerlijk Wetboek en niet in een algemene maatregel van bestuur.⁵⁴

De mogelijkheid dat bij lagere regeling kan worden afgeweken van de wet, is in beginsel ongewenst. Wanneer dit toch noodzakelijk blijkt, dient de wet een uitputtende opsomming te bevatten van de mogelijke afwijkingen en moet de noodzaak in de lagere regeling deugdelijk worden gemotiveerd.⁵⁵ Een alternatief voor afwijkende lagere regeling is soms om een afwijkende regel aan een invoeringswet te koppelen en deze regel later te wijzigen in een technische herstellwet.⁵⁶

Overgangsrecht

Een technische hoofdregel van overgangsrecht is, dat regelingen na hun inwerkingtreding niet alleen op nieuwe maar ook op bestaande situaties van toepassing zijn (onmiddellijke werking). Het verlenen van uitgestelde werking - soms noodzakelijk om voldoende recht te

doen aan bestaande situaties - of terugwerkende kracht aan een regeling dient uitdrukkelijk te worden gemotiveerd. Aan belastende maatregelen mag in beginsel geen terugwerkende kracht worden verleend, tenzij bijzondere omstandigheden dit in een bepaald geval rechtvaardigen.⁵⁷

Ook is het niet mogelijk om terugwerkende kracht te verlenen aan bepalingen die al zijn uitgewerkt. Dit is bijvoorbeeld het geval bij subsidies die al zijn verstrekt. Als het achteraf toch nodig blijkt om subsidies op een andere manier onder de ontvangers te verdelen, kan het probleem worden opgelost door te bepalen dat de bepaling die de grondslag vormde van de subsidieverstreking, niet meer geldt vanaf een bepaalde datum; vervolgens kan in een ander artikel een nieuwe verdeelsleutel worden opgenomen, en kan tevens worden bepaald dat degenen die, gemeten naar de nieuwe verdeelsleutel, te veel hebben ontvangen, het overschot dienen terug te storten en dat

⁵³ Bijvoegsel Stcrt. 14 september 2004, nr. 176 (wijziging van het Kansspelenbesluit in verband met de uniformering van afdrachtpercentages).

⁵⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 480, nr. 5.

⁵⁵ Kamerstukken II 2003/04, 294 73, nr. 4 (wijziging van de Wet op het voortgezet onderwijs in verband met onder meer de vereenvoudiging van de bekostigingsbepalingen).

⁵⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29 529, nr. 4 (Wet financiering sociale verzekeringen).

⁵⁷ Kamerstukken II 2003/04, 27 760, nr. 4 (wijziging van de Wet op de loonbelasting 1964, de Wet inkomstenbelasting 2001, de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, de Wet arbeid en zorg en van enige andere wetten).

het tekort van degenen die te weinig hebben ontvangen wordt aangevuld.⁵⁸

Plaatsing van een schadelijke diersoort op de bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde landelijke vrijstellingslijst van de Flora- en Faunawet betekent dat deze dieren gedood of gevangen mogen worden. De vos zou uitsluitend op deze lijst worden geplaatst vanwege de schade die hij toebrengt aan weidevogels. De Flora- en Faunawet kent echter nog geen grondslag voor plaatsing van een diersoort op de vrijstellingslijst wegens schade aan de fauna; de wetswijziging die dit mogelijk maakt zou nog niet in werking zijn getreden op de dag waarop de wijziging van het Besluit beheer en schadebestrijding dieren van kracht zou worden. De inwerkingtreding van het wijzigingsbesluit moet daarom zo worden geregeld dat de plaatsing van de vos op de vrijstellingslijst niet eerder in werking treedt dan de wijziging van de Flora- en Faunawet.⁵⁹

Soms voorziet de inwerkingtreding in een lange overgangperiode, om uitvoeringsregelingen tijdig in overeenstemming te kunnen brengen met de nieuwe regels. Een voorstel tot wijziging van de Vleeskeuringswet bevatte een verlenging van een dergelijke overgangstermijn van vier jaar tot acht jaar. De reden was dat de Europese wetgeving binnenkort zou worden gewijzigd, zodat het weinig zin had om tussentijds de wet aan te passen. De Raad adviseerde in de toelichting de invloed op de Vleeskeuringswet te verduidelijken. Wanneer de nieuwe EG-verordening de wijzigingen onverlet laat of

de eerdere wijzigingen ongedaan maakt, is er nog minder reden voor uitstel.⁶⁰

c Inpassing in het rechtssysteem

Verhouding tussen privaatrecht en bestuursrecht

Een wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening moet het mogelijk maken dat gemeentebesturen bij wijziging van een bestemmingsplan een overeenkomst kunnen sluiten die regelt dat de verzoeker tot wijziging van het bestemmingsplan de vergoeding van planschade voor zijn rekening neemt. De Raad wijst op de mogelijkheid om dit onderwerp geheel publiekrechtelijk te regelen. Zo kan in het besluit tot wijziging van het plan de mogelijkheid worden opgenomen dat de gemeente de planschade op de verzoeker kan verhalen; bij afzonderlijk besluit kan vervolgens dit bedrag worden vastgesteld, zodat de rechtsbescherming zich geheel in de publiekrechtelijke sfeer afspeelt. Het nader rapport vindt de voordelen van deze benadering niet opwegen tegen de nadelen, namelijk meer onzekerheid voor gemeenten over de economische uitvoerbaarheid en een grotere belasting van het bestuurlijk en juridisch apparaat.⁶¹

⁵⁸ Bijvoegsel Stcr. 10 augustus 2004, nr. 151 (wijziging van het Subsidiebesluit openbare lichamen milieubeheer in verband met geluidhinderbestrijding industrielaawai).

⁵⁹ Bijvoegsel Stcr. 10 februari 2004, nr. 27 (wijziging Besluit beheer en schadebestrijding dieren in verband met de plaatsing van de zwarte kraai, de kauw en de vos op de landelijke vrijstellingslijst).

⁶⁰ Kamerstukken II 2003/04, 29 640, nr. 4.

⁶¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 490, nr. 4.

Verhouding tussen bestuursrecht en strafrecht

Wanneer een gedraging zowel tot een bestuurlijke boete als tot strafvervolgning kan leiden, is een duidelijke regeling wenselijk welke sanctie de voorkeur heeft.

De regeling van bestuurlijke sancties in het voorstel voor de vierde tranche van de Awb kende geen duidelijke voorrangsregeling. Dus is niet duidelijk welke sanctie voorrang heeft als de officier van justitie de zaak nog in onderzoek heeft. Volgens de Raad ligt het voor de hand dat het strafrecht dan voorrang heeft. Volgens het nader rapport kan het recht een bestuurlijke boete op te leggen alsnog herleven, indien de officier van justitie alsnog meedeelt van verdere vervolging af te zien.

Een andere situatie ontstaat wanneer reeds een bestuurlijke boete is opgelegd, maar het gerechtshof daarna een bevel tot vervolging op grond van artikel 12i van het Wetboek van Strafvordering geeft terwijl de bestuurlijke boete nog niet onherroepelijk is geworden. In dat geval zou deze boete alsnog kunnen worden ingetrokken. Het nader rapport wijst op de mogelijkheid, te bepalen dat de bestuurlijke boete van rechtswege vervalt.⁶²

Verhouding tussen centrale overheid en decentrale overheden

Wanneer een wet de gemeenteraad de bevoegdheid toekent om een verordening vast te stellen, is het uit het oogpunt van democratische controle niet aangewezen om op die bevoegdheid bij ministeriële regeling ingrijpende beperkingen mogelijk te maken. Deze beperkingen horen eerder in de wet of in een algemene maatregel van bestuur te worden neergelegd.⁶³

De burgemeester is havenbeveiligingsautoriteit. Ingevolge

de Havenbeveiligingswet kan de minister de burgemeester aanwijzingen geven, ook waar het om concrete gevallen gaat. De Raad acht deze aanwijzingsbevoegdheid minder gepast in een medebewindsverhouding, omdat dit een hiërarchische relatie tussen burgemeester en minister in het leven roept. De toelichting moet de voorgestelde keuze uitdrukkelijk motiveren en uiteenzetten hoe deze bevoegdheid in de praktijk zal worden gebruikt.⁶⁴

Rechtsbescherming; bestuurlijke lus

Teneinde de toewijzing van emissierechten binnen de implementatietermijn gereed te krijgen, wordt een nieuwe bestuursrechtelijke figuur geïntroduceerd, de bestuurlijke lus. Tegen een besluit tot toewijzing staat rechtstreeks beroep, zonder voorafgaand bezwaar, open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De Afdeling kan het beroep gedeeltelijk gegrond verklaren, waarna het bestuursorgaan binnen tien weken een nieuw toewijzingsbesluit moet nemen, dat in de plaats treedt van het eerste besluit; alleen tegen de gewijzigde onderdelen van het besluit staat dan nog beroep open bij de Afdeling, die vervolgens een einduitspraak doet. Volgens de Raad gaat deze benadering er ten

⁶² Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 4 (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht).

⁶³ Kamerstukken II 2003/04, 29 834, nr. 5 (wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de herziening van het nationale beleid ten aanzien van de aanleg van kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken).

⁶⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 468, nr. 4 (Havenbeveiligingswet).

onrechte van uit dat alle gebreken die aan een besluit kleven op korte termijn kunnen worden hersteld en dat het mogelijk is om bij tussenuitspraak al een definitief oordeel te geven over de meeste onderdelen van een complex besluit. Voorts is de rechtsfiguur onvoldoende uitgewerkt. De Raad adviseert in plaats daarvan onder andere de termijnen te verkorten. Het nader rapport houdt vast aan de invoering van de bestuurlijke lus.⁶⁵ De jaarlijkse belastingaanslag ingevolge de Wet waardering onroerende zaken is gebaseerd op de waarde van een onroerende zaak, die elke vier jaar wordt vastgesteld. Niet iedereen is zich bewust van dit trapsgewijze systeem, en het stuit op veel onbegrip dat de waarde van een onroerende zaak niet kan worden betwist. Wijziging van de WOZ moet ertoe leiden dat deze waarde voortaan jaarlijks kan worden betwist. De Raad acht de mogelijkheid om de rechter elk jaar een beslissing over dezelfde zaak te laten nemen in strijd met belangrijke uitgangspunten van het procesrecht als formele rechtskracht van vonnissen en de kracht van gewijsde. Volgens het nader rapport is formeel gezien sprake van een nieuwe beschikking en is er alleen materieel sprake van een inbreuk op zwaarwegende uitgangspunten van het rechtsstelsel. Deze inbreuk kan worden gerechtvaardigd door de extra rechtsbescherming die wordt geboden.⁶⁶

Experimentele wetgeving

In sommige gevallen kunnen bestaande wettelijke regels tijdelijk opzij worden gezet om het effect van een nieuwe regeling te onderzoeken, voorafgaand aan definitieve invoering. Dergelijke experimenten vereisen een duidelijke

omschrijving van aard en doel van de afwijking, alsmede van de criteria waaraan zal worden getoetst of het experiment is geslaagd. Deze lijn is enkele jaren geleden neergelegd in het advies bij het rapport 'Het proberen waard'.⁶⁷ De Raad constateert dat in de onderwijssector nog al eens experimenten worden uitgevoerd zonder dat de evaluatiecriteria tevoren vaststaan. Veeleer worden regels buiten toepassing verklaard, waarna de deelnemers creatief aan het experimenteren kunnen slaan. De Raad wees op de noodzaak van een objectieve evaluatie van de resultaten.⁶⁸

Experimenten veronderstellen een zekere mate van regie vanuit een centraal punt, vanwaar de opgedane ervaringen worden beoordeeld. Wanneer de regeling het initiatief tot het houden van experimenten niet aan de minister laat, maar overlaat aan uitvoerders van de regeling, zoals bij het Besluit experimenten SUWI het geval is, dan moet op een andere manier worden gewaarborgd dat de uit te voeren experimenten bij elkaar voldoende gegevens opleveren voor een definitieve

⁶⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 565, nr. 4 (wijziging van de Wet milieubeheer en enige andere wetten ten behoeve van de implementatie van richtlijn nr. 2003/87/EG; vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten en instelling van een emissieautoriteit).

⁶⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29 612, nr. 4.

⁶⁷ Advies van 23 mei 2000, Bijvoegsel Stcrt. 10 oktober 2000, nr. 196.

⁶⁸ Kamerstukken II 2004/05, 29 880, nr. 4 (wijziging van de Wet educatie en beroepsopleiding inzake experimenten op het gebied van kwalificaties en opleidingen).

aanpassing van de wet. Volgens de toelichting voorziet regelmatig overleg tussen het ministerie en de uitvoerders in die waarborg.⁶⁹

4 Wetstechnische toets

Inleiding

Als laatste 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 die voor zich spreken of waarbij ter toelichting kan worden volstaan met enkele verwijzing naar één van de technische Aanwijzingen voor de regelgeving, doorgaans op in de redactionele bijlage bij het advies. Eenvoudige opmerkingen worden ambtelijk doorgegeven.

Ondergeschikte technische gebreken worden alleen aan de orde gesteld indien het oog daarop valt; de Raad oefent daarop geen indringende controle uit; dat acht hij zaak voor de ministeries.

Terminologie

Voor wetgeving geldt dat het normale spraakgebruik zoveel mogelijk moet worden gevolgd. Woorden waarvan de betekenis te weinig bepaald of te onduidelijk is, dienen niet te worden gebruikt. Ook moet in bijzondere wetten in beginsel niet worden afgeweken van begrippen die in algemene wetten worden gebruikt, tenzij dit onvermijdelijk is, bijvoorbeeld omdat het gemeenschapsrecht dit vereist.

Een voorbeeld hiervan is het begrip 'consument' in artikel 6 van de Wet financiële dienstverlening, dat is

overgenomen uit de richtlijn Verzekeringsbemiddeling, maar dat op gespannen voet staat met de definitie in artikel 5 van Boek 7 van het BW. In zo'n geval verdient het aanbeveling gebruik te maken van een gelijkstellingsconstructie.⁷⁰

Het voorstel voor de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht definieert een bestraffende sanctie als de bestuurlijke sanctie die strekt tot bestraffing van de overtreder. Deze definitie maakt niet duidelijk wanneer een strekking tot bestraffing aanwezig is. Gelet op het verschil in beoordeling door de rechter tussen herstel-sancties en bestraffende sancties is een duidelijk onderscheidend criterium tussen beide sancties noodzakelijk. De Raad wijst op het in de rechtspraak ontwikkelde criterium van leedtoevoeging. Deze suggestie is in het voorstel overgenomen.⁷¹

Opzet en indeling

Om redenen van overzichtelijkheid werd voorgesteld bepalingen uit de Wet arbeid en zorg, die al rechtstreeks van toepassing zijn op rechterlijke ambtenaren, ook nog eens op te nemen in de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren. Dit heeft het risico dat bij wetswijziging onbedoeld verschillen kunnen ontstaan tussen beide regelingen.⁷²

⁶⁹ Bijvoegsel Stcrt. 11 mei 2004, nr. 89 (Besluit experimenten SUWI).

⁷⁰ Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 4 (Wet financiële dienstverlening).

⁷¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 4.

⁷² Kamerstukken II 2003/04, 29 409, nr. 4.

Regels die hetzelfde onderwerp betreffen, dienen zoveel mogelijk op hetzelfde niveau van regeling te worden vastgesteld. Zo is het weinig consequent om verlofsparen voor ambtenaren bij ministeriële regeling te regelen, maar verlofsparen voor rechterlijke ambtenaren bij algemene maatregel van bestuur.⁷³

Toelichting

Regelingen moeten worden voorzien van een toelichting. Van een toelichting mag worden verondersteld dat ze toegankelijk is en inzicht biedt in de wet waar zij bij hoort. Wanneer een nieuwe regeling grote delen uit een al bestaande regeling overneemt, is het niet voldoende om in de toelichting te volstaan met een summiere toelichting en voor het overige te verwijzen naar de toelichting bij de bepalingen van de oude regeling. Een toelichting moet zoveel mogelijk zelfstandig leesbaar zijn. Daar komt nog bij dat alleen de Kamerstukken die na 1 januari 1995 zijn gepubliceerd, digitaal kunnen worden geraadpleegd.⁷⁴

5 Bijzondere onderwerpen

Twee onderwerpen die in 2004 in verschillende adviezen aan de orde kwamen, verdienen ook ditmaal afzonderlijke aandacht: het vraagstuk van de marktwerking en dat van het toezicht, in het bijzonder op financiële instellingen. Het gaat daarbij om enkele belangrijke vragen die in de adviezen aan de orde zijn gesteld en waarop in de nadere rapporten is gereageerd. In een aantal gevallen bleek het dienstig om terug te grijpen op adviezen uit voorgaande jaren.

a Marktwerking

In het jaarverslag over het jaar 2001 is het thema marktwerking uitgebreid behandeld als illustratie van de beleidsanalytische toets.⁷⁵ Ook in de jaren daarna heeft de Raad zich meermalen gebogen over wetsvoorstellen waarin marktwerking een belangrijke plaats inneemt. Bij zulke voorstellen blijkt het telkens weer te gaan om de wezenlijke vraag in hoeverre doeleinden van algemeen belang naar redelijke verwachting kunnen worden bereikt via de markt of via ingrepen van overheidswege in de markt; van behoorlijke marktwerking kan slechts sprake zijn als bepaalde condities zijn vervuld.

De beoogde marktwerking

Bij marktwerking valt te denken aan mogelijke voordelen als een redelijke prijsvorming, het op elkaar aansluiten van vraag en aanbod, of ook concurrentiebevordering ter wille van kwaliteitsverbetering en kostenverlaging van de producten en diensten en van de levering daarvan.

In het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit uitoefening artseneerbereidkunst verviel voor apotheekhoudenden de plicht alle geneesmiddelen te leveren. Hiervan werden tal van voordelen verwacht in het

⁷³ Bijvoegsel Stcrt. 13 april 2004, nr. 70 (wijziging van het Besluit rechtspositie rechterlijke ambtenaren in verband met de invoering van de mogelijkheid tot verlofsparen voor de sector Rechterlijke Macht).

⁷⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 529, nr. 4 (Wet financiering sociale verzekeringen).

⁷⁵ Jaarverslag Raad van State 2001, blz. 49-53.

belang van de afnemers van geneesmiddelen. De Raad vroeg zich af hoe voor deelapotheken belangrijke voordelen kunnen worden bereikt, zoals prijsverlaging door concurrentie, assortimentvergroting en service. Het nader rapport verduidelijkt dat het bij deze maatregel niet, althans niet in de eerste plaats, gaat om het vergroten van concurrentie op prijs, assortiment en service jegens de patiënten. Het voorstel heeft de bedoeling om vooral de zorgverzekeraars de gelegenheid te bieden om contracten te sluiten met apotheken die voortaan een onvolledig assortiment van geneesmiddelen er op na willen houden.⁷⁶

Toetsing op effectieve marktwerking

De Raad toetst in veel adviezen of een voorstel dat gericht is op marktwerking, ook tot die marktwerking zal kunnen leiden.

In het advies over het ontwerpbesluit zorgaanspraken AWBZ betwijfelde de Raad of de voorgestelde vraagsturing zonder aanvullende concrete maatregelen de beoogde marktwerking voortbrengt die nodig is om de tekorten aan zorgkrachten weg te werken. In het nader rapport stelt het kabinet dat vraagsturing en concurrentie geen synoniemen zijn, en dat de voorgestelde vraagsturing dankzij de veronderstelde marktwerking de aanwezige tekorten aan zorgkrachten zal oplossen.⁷⁷

Het ontwerpbesluit tot wijziging van het Verstrekkingenbesluit ziekenfondsverzekering bevat de verplichting voor fabrikanten en importeurs van bepaalde geneesmiddelen met therapeutische meerwaarde om voortaan een 'farmaco-economisch' onderzoeksrapport te leveren

bij de aanvraag om het middel te registreren en tot de markt toe te laten. De Raad zag hierin een belemmering van het vrije verkeer, terwijl de rapportkosten leiden tot een prijsverhoging, wat de beoogde marktwerking kan belemmeren. Het nader rapport ziet die maatregel echter als een instrument om geneesmiddelen in een pakket van een socialeverzekeringsstelsel op te nemen. Wat de Raad als een belemmering ziet, presenteert het kabinet als een nuttig attribuut van marktwerking dat naar verhouding niet veel kost (maximaal enkele procenten van de totale onderzoeks- en ontwikkelingskosten) en een belangrijke bijdrage vormt aan het publiek belang.⁷⁸

In het advies over het voorstel van Wet herziening overeenkomstenstelsel ging de Raad nog een stapje verder. De voorgestelde wijziging betrof een verschuiving van centrale aanbodsuring naar een decentraal, vraaggericht stelsel en wilde de contracteerplicht van verzekeraars met zorgaanbieders in de regio vervangen door een stelsel van diagnosebehandelcombinatie (DBC). Naar het oordeel van de Raad bevatte het voorstel onvoldoende nadere voorzieningen om de gebreken in de bestaande

⁷⁶ Bijvoegsel Stcrt. 9 juli 2002, nr. 128 (wijziging van het Besluit uitoefening artsenijsbereidkunst in verband met het vervallen van de verplichting voor apotheekehoudenden om voldoende gelegenheid te bieden tot het verkrijgen van geneesmiddelen).

⁷⁷ Bijvoegsel Stcrt. 10 december 2002, nr. 238 (Besluit zorgaanspraken AWBZ).

⁷⁸ Bijvoegsel Stcrt. 11 juni 2002, nr. 108 (wijziging Verstrekkingenbesluit ziekenfondsverzekering in verband met het wijzigen van de aanspraak op farmaceutische hulp en enkele andere wijzigingen).

markt op te heffen. Deze tekortkomingen zijn deels te wijten aan een gebrek aan evenwicht tussen vraag en aanbod, wat veroorzaakt wordt door te weinig concurrentie op enkele deelmarkten. Als gevolg daarvan kunnen het gebrek aan personeel, de bureaucratie, de wachtlijsten en andere bestaande pijnpunten van groot maatschappelijk belang onvoldoende worden weggenomen, zo verwachtte de Raad. Hij verwachtte niet dat met het voorstel een adequaat functionerende markt zal ontstaan als geen structurele inspanningen worden gedaan die voldoende concreet zijn gericht op het wegnemen van de bestaande marktgebreken en van de maatschappelijke pijnpunten. Volgens het nader rapport verkrijgt of behoudt de overheid mede dankzij de DBC's voldoende instrumenten om een adequaat functionerend stelsel van gezondheidszorg te handhaven en biedt de voorgestelde liberalisering van zorgmarkten voldoende mogelijkheden om de vermelde pijnpunten op te lossen.⁷⁹

In het advies over het voorstel tot wijziging van de Wet tarieven gezondheidszorg in verband met experimenten, prestatiebekostiging en enige andere maatregelen (WTG ExPres) gaat de Raad uitvoerig in op de voorwaarden voor marktwerking in het nieuwe zorgstelsel. Daarbij betreft hij een rapport van het Centraal Planbureau waarin voorwaarden voor een geslaagde marktwerking in de zorg zijn opgesomd.⁸⁰ De Raad beargumenteert dat hij betwijfelt of het wetsvoorstel voldoende bijdraagt aan de beoogde ontwikkeling van aanbodsturing naar door de overheid gereguleerde marktwerking. Eén van de relevante factoren is volgens de toelichting, dat

interferentie tussen markt- en niet-markttarieven het transparant worden van de markt kan verhinderen. Volgens het Raadsadvies dient te worden voorkomen dat de twee vormen van sturing elkaar in de overgangssituatie neutraliseren en dat de overheid vervalt in 'gas geven met aangetrokken handrem'. Verder merkt de Raad op dat het gereguleerd loslaten van de prijsvorming niet automatisch leidt tot de gewenste marktwerking; oorzaak en gevolg dienen ook bij de verwachtingen inzake marktwerking scherp van elkaar te worden onderscheiden. De voorwaarden waaronder marktwerking mogelijk wordt gemaakt, zijn beslissend voor de vraag of de beoogde effecten ook werkelijk gerealiseerd kunnen worden. In het nader rapport wordt aangevoerd dat in de zorgmarkten een uitgewogen regulering onontbeerlijk is vanwege de noodzakelijke publieke borging van kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van zorg. Die regulering betreft vele deelmarkten, met elk eigen kenmerken en mogelijkheden waarop het nieuwe stelsel gedifferentieerd en aangepast per deelmarkt kan worden toegepast, mede dankzij het inzetten van beleidsregels. De door de Raad gevraagde grotere duidelijkheid over de voorwaarden voor marktwerking brengt het kabinet tot extra uiteenzettingen over dit onderwerp in de toelichting.⁸¹

Het advies over de Wet financiële dienstverlening gaat in

⁷⁹ Kamerstukken II 2002/03, 28 994, A, (Wet herziening overeenkomstenstelsel zorg)

⁸⁰ 'Zorg voor concurrentie, een analyse van het nieuwe zorgstelsel', Centraal Planbureau, januari 2003.

⁸¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 379, nr. 4 (WTG ExPres).

op de verantwoordelijkheid van de overheid in verhouding tot die van de marktpartijen indien in de markt onvolkomenheden optreden die om extra consumentenbescherming vragen. Indien kwaliteitstekorten door malafide praktijken en dergelijke in de dienstverlening een risico vormen voor de consument, rijst volgens de Raad de vraag wat de verantwoordelijkheid van de overheid daarbij is. Er hoeft niet in alle gevallen automatisch een publieke verantwoordelijkheid te worden aangenomen, aldus de Raad. In het licht van nieuw ontstane risico's voor consumenten dient het aannemen van een overheidstaak afzonderlijk te worden gemotiveerd. Het kabinet geeft in het nader rapport een beeld van enkele nieuwe risico's voor consumenten op de verschillende deelmarkten. Die nieuwe ontwikkelingen maken de overheid verantwoordelijk voor het zorgen voor kwaliteitsverbetering van de marktwerking in de verschillende sectoren van dienstverlening, vooruitlopend op de stelselherziening van het toezicht op financiële markten, aldus het nader rapport.⁸²

In het advies over het voorstel Zorgverzekeringswet komen veel van de genoemde toetsingspunten samen. In dit advies uit de Raad sterke twijfels of met het voorstel zal worden voldaan aan de voorwaarden voor marktwerking uit het genoemde CPB-rapport.⁸³ Het voorstel combineert een privaatrechtelijke zorgverzekering met alleen die publiekrechtelijke randvoorwaarden die noodzakelijk zijn voor het goed functioneren van de markt om te voldoen aan internationaalrechtelijke verplichtingen en aan de minimumvereisten die uit artikel 22 van de

Grondwet voortvloeien. Volgens de Raad schuilt de kwetsbaarheid van deze aanpak in de combinatie van voorwaarden voor marktwerking met eisen van toegankelijkheid en betaalbaarheid. Deze eisen maken publieke voorschriften noodzakelijk inzake acceptatieplicht, verevening van risico's, premiestelling en de omvang van het pakket. De omvang van de daaruit resulterende randvoorwaarden wekt echter twijfel of niet alleen de verzekerden maar ook de verzekeraars en de zorgaanbieders zich op de verwachte wijze realiter als marktpartijen zullen kunnen gedragen. In het nader rapport wordt erop gewezen dat het nieuwe stelsel weliswaar nog steeds hybride is, maar niet langer verbrokken. Het nieuwe stelsel brengt volgens het kabinet door het in elkaar schuiven van twee verschillende verzekeringsvormen belangrijke verbeteringen mee voor de transparantie en homogeniteit van de markt voor verzekeraars en verzekerden; daardoor kunnen de prestaties van het stelsel aanzienlijk toenemen, ook wat betreft de kwaliteit en omvang van de deelname van de betrokkenen aan de markt.⁸⁴

Uit de hiervoor besproken adviezen blijkt niet alleen dat marktwerking als instrument in orde moet zijn; het belang van de factor concurrentie als voorwaarde voor marktwerking mag evenmin uit het oog worden verloren. Ook in het advies over de Miljoenennota 2005 is

⁸² Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 4 (Wet financiële dienstverlening).

⁸³ Zie noot 80.

⁸⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 763, nr. 4.

met nadruk op dit belang geweest⁸⁵, onder verwijzing naar de kabinetsnotitie 'Kiezen voor groei'.⁸⁶ Bovendien beklemtoont de Raad in zijn adviezen over marktwerking dat dit instrument door de overheid pas effectief kan worden ingezet als daarmee een gerechtvaardigd publiek belang wordt bevorderd. Ook de hierna summier te bespreken adviezen beklemtonen het belang van deze tweeslag in de toetsing van effectiviteit van marktwerking.

De Raad is in latere adviezen over de zorgsector op dit spoor doorgegaan. Hij geeft dan vooral aandacht aan de vraag of de beloofde voordelen van marktwerking wel kunnen worden behaald, en of deze voordelen door de verzekeraars en zorgaanbieders voldoende zullen worden doorgegeven aan de zorgvragers.

In dit verband verdienen vermelding de adviezen over de wijziging van het Verstrekkingsbesluit ziekenfondsverzekering,⁸⁷ over de wijziging van de Ziekenfondswet in verband met het invoeren van een no-claimteruggaaf⁸⁸ en over het voorstel van Wet ambulancezorg.⁸⁹

In het voorstel van Wet basisvoorziening kinderopvang ziet de Raad in de voorgestelde marktwerking onvoldoende voorwaarden vervuld om kwalitatief goede kinderopvang tegen een redelijke prijs met voldoende spreiding over het land te verzekeren. Een nadere marktanalyse is nodig om die tekorten in kaart te brengen en op te heffen. Daarnaast constateert de Raad dat het voorstel vooral is ingegeven door een opwaardering van het maatschappelijk belang van kinderopvang tot het niveau van een basisvoorziening. De Raad dringt aan op voldoende motivering van deze opwaardering, mede

gelet op de relatie die kinderopvang heeft met de verzorging en opvoeding van kinderen, wat in de eerste plaats zaak van de ouders is. In dat licht acht de Raad verduidelijking van de rol en de verantwoordelijkheid van de overheid voor kinderopvang geboden.⁹⁰

Het initiatiefvoorstel voor het waarborgen van de levering van warm water door elektriciteitsbedrijven aan klein-gebruikers heeft de Raad gebracht tot opmerkingen over de onderlinge uitwisselbaarheid van leveranciers, nu het warmtenet slechts vaste aansluitpunten heeft voor levering en afname van warmte. De Raad wijst op het ontbreken van een reële mogelijkheid om een wegvallende leverancier snel door een andere leverancier te vervangen, nu de verkoopprijzen aan een laag plafond zijn gebonden, zodat overname weinig aantrekkelijk is. De Raad beseft in zijn advies dat milieubeleid de dragende motivering voor het voorstel is, maar vraagt zich wel af of de overheid een blijvende rol moet blijven spelen bij de ontwikkeling van nieuwe warmteprojecten. Volgens het nader rapport wordt de vervangingsprocedure voor leveranciers aangepast. Voor de vraag naar de taak en rol van de overheid bij zulke projecten verwijzen de initiatiefnemers naar het beleid van de regering.⁹¹

⁸⁵ Kamerstukken II 2004/05, 29 800, nr. 28.

⁸⁶ Notitie 'Kiezen voor groei', Kamerstukken II 2003/04, 29 696, nr. 1.

⁸⁷ Bijvoegsel Stcrt 13 januari 2004, nr. 7.

⁸⁸ Kamerstukken 2003/04, 29 483, nr. 4).

⁸⁹ Kamerstukken II 2004/05, 29 835, nr. 5.

⁹⁰ Kamerstukken II 2001/02, 28 447, A.

⁹¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 048, nr. 4 (Warmtewet; initiatiefvoorstel-Ten Hoopen en Hessels).

Analyseren van de markt

Veel van de vermelde vragen over de beoogde marktwerking en over de effectiviteit van de voorgestelde marktwerking hadden kunnen worden voorkomen door een deugdelijke, voorafgaande marktanalyse. Met dit hulpmiddel wordt meer duidelijkheid gekregen over de vraag hoe de markt in kwestie in elkaar steekt, hoe deze werkt en welke bijzonderheden aan die markt zijn verbonden.

In het advies over het voorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet c.a. om ruimere toegang tot de netwerken mogelijk te maken constateerde de Raad dat de begrippen ‘markt’, ‘relevante markt’ en ‘aanmerkelijke macht op de markt’ onvoldoende lijken te zijn uitgekristalliseerd. Dit kwam doordat de toelichting niet duidelijk maakte onder welke condities een markt als relevant moet worden beschouwd. In het nader rapport wordt erkend dat de toelichting op dit punt beperkt is. Een uitgebreide toelichting wordt echter niet nodig gevonden, omdat eerst nog de toezichthouder OPTA tot markt-afbakening en marktanalyse dient te komen, op dezelfde wijze als de toezichthouder mededinging NMa dat doet.⁹² Bij deze benadering blijft de vraag actueel hoe de betrokken markt in elkaar zit en hoe de voorgestelde regeling op haar merites moeten worden beoordeeld.

In het advies over het initiatiefvoorstel van Wet op de vaste boekenprijs diepte de Raad de marktanalyse uit om na te gaan of vaste boekenprijzen voldoende inpasbaar zijn in de wenselijke marktwerking voor boeken en hoe met deze maatregel cultuurpolitieke doeleinden kunnen worden gediend. Dit leidde tot een aantal vragen en

suggesties die gericht zijn op verhoging van de kwaliteit van de marktanalyse.⁹³

Het voorstel tot wijziging van het Loodsgeldbesluit om te komen tot vereenvoudiging van de tariefstructuur en het daarover gegeven advies maken duidelijk dat marktwerking kan worden bedorven indien niet bijtijds is onderzocht hoe de betrokken markt in elkaar steekt. In dit geval bleken de structuur van het loodsgeldtarief en de daarmee gegenereerde opbrengst feitelijk geen reële band meer te hebben met de exploitatielasten van het loodswezen, terwijl door kruisfinanciering de marktwerking verder wordt vertroebeld. Voor de sanering van de tariefstructuur werd zelfs opschorting van de marktwerking voorgesteld. In het nader rapport wordt erkend dat het ontbreekt aan een transparante, voldoende kostenconforme en regionaal gedifferentieerde markt.⁹⁴ Deze factoren lijken bij uitstek te vragen om een marktanalyse, waardoor de differentiatie in de regionale markten van het loodswezen bijtijds had kunnen worden doorgrond. De heroriëntatie van het loodswezen op marktwerking lijkt thans vele jaren te gaan kosten.

Een grondige analyse van de markt is onmisbaar voor de toezichthouders die de toepassing van het instrument marktwerking verder in goede banen moeten leiden.

⁹² Kamerstukken II 2001/02, 28 203, A (Wet OPTA).

⁹³ Kamerstukken II 2002/03, 28 652, 7 (Wet op de vaste boekenprijs; initiatiefvoorstel-Dittrich en Halsema)).

⁹⁴ Bijvoegsel Stcrt. 11 januari 2005, nr. 7 (wijziging van het Loodsgeldbesluit 1995 in verband met vereenvoudiging tariefstructuur).

In het nu volgende onderdeel wordt op het toezicht verder ingegaan.

b Toezicht

De laatste jaren stelde de Raad meer dan eens de vraag of de hoeveelheid verantwoording die publieke en private instanties jegens toezichthoudende autoriteiten moeten afleggen nog wel proportioneel is. Het grote aantal toezichthouders en verantwoordingsmechanismen leidt tot steeds meer administratieve druk op instanties die onder toezicht van een toezichthouder staan.

Incidenten in een bepaalde beleidssector of een bepaalde markt leiden tot meer regels, waarvoor nieuwe toezichtsarrangementen in het leven worden geroepen, welke tot nog meer administratieve druk bij die instanties leiden.

Naast de 'managers' bij de nieuwe toezichthouders moeten er ook weer meer functionarissen en 'managers' komen bij de instanties die onder toezicht staan, om de informatiestroom naar de toezichthouder in goede banen te leiden. Hierdoor wordt steeds minder duidelijk in hoeverre deze instanties nog wel bezig kunnen zijn met hun oorspronkelijke taak. Ook in het jaarverslag van de Raad over 2003 werd opgemerkt dat overheid en markt, ambtenaren en deskundigen, private en publieke functionarissen met elkaar verstrengeld raken via allerlei oncontroleerbare tussenstructuren.⁹⁵

In het jaarverslag 2001 werd uitgebreid aandacht besteed aan het thema toezicht en ook in de jaarverslagen over 2002 en 2003 is het onderwerp aan de orde gekomen.

Het wetsvoorstel toezicht trustkantoren introduceerde een vergunningstelsel met toezicht, toegespitst op integere

bedrijfsvoering in het financiële stelsel. Volgens de Raad was in het voorstel niet voldoende uitgewerkt hoe het toezicht op de integriteit van financieringsmaatschappijen buiten de trustkantoren wordt uitgeoefend. Daarop is het wetsvoorstel verduidelijkt.⁹⁶ In het advies bij het wetsvoorstel basisvoorziening kinderopvang vroeg de Raad duidelijk te maken of er voorzien is in toezicht bij de marktwerking in de kinderopvang en hoe dit is ingericht. Het nader rapport antwoordde hierop dat het reguliere mededingingstoezicht van toepassing is.⁹⁷

Proportionaliteit

In het afgelopen jaar heeft de Raad een aantal keren getoetst of het toezicht proportioneel is en of daaraan niet meer efficiënt vorm kan worden gegeven. Daarbij kwam een aantal thema's verschillende keren terug: onduidelijkheid over de taken van bepaalde toezichthouders, de vraag waarom toezicht op een bepaald onderwerp niet bij een bestaande toezichthouder kan worden ondergebracht, de ministeriële verantwoordelijkheid voor een toezichthouder, en de rechtsbescherming van onder toezicht gestelde personen en instanties.

Machtsconcentratie

Het is vaak onduidelijk welke taken een toezichthouder precies heeft: sommige toezichthouders hebben naast een toezichttaak, waaronder oordeelsvorming en/of interventie - al dan niet gevolgd door sanctiëring -, ook nog

⁹⁵ Jaarverslag Raad van State 2003, blz. 23.

⁹⁶ Kamerstukken II 2002/03, 29 041, A.

⁹⁷ Kamerstukken II 2001/02, 28 447, A.

regelgevende en uitvoerende taken. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de Autoriteit Financiële Markten, die niet alleen regelgevende en uitvoerende taken heeft, maar die ook sancties kan opleggen.⁹⁸ Omdat een dergelijk takenpakket tot een te grote machtsconcentratie kan leiden, moeten volgens de Raad twee instanties worden gecreëerd, dan wel moeten verschillende soorten taken in elk geval intern organisatorisch goed van elkaar worden gescheiden. In het voorstel voor de Wet financieel toezicht, waarin de genoemde Wet financiële dienstverlening moet opgaan, is deze opmerking ter harte genomen en is de scheiding beter geregeld.⁹⁹ Het voorstel tot wijziging van de Elektriciteitswet en de Gaswet beoogt een aanscherping van het toezicht op het netbeheer. De Raad wees op het risico van belangenverstrengeling indien de landelijk netbeheerder met het toezicht wordt belast, omdat de belangen van de netbeheerder verweven zijn met die van de producenten. Daarnaast is de netbeheerder geen regelgevende instantie als bedoeld in de toepasselijke Europese richtlijnen.¹⁰⁰

Nieuwe toezichthouders

Soms rijst de vraag of het nodig is een nieuwe toezichthouder in te stellen. In zijn advies over het voorstel van Wet op de vaste boekenprijs geeft de Raad in overweging het toezicht niet op te dragen aan een nieuw te scheppen College voor de vaste boekenprijs, maar aan een bestaande toezichthouder als de Nederlandse Mededingingsautoriteit, omdat deze toezichthouder onafhankelijker is dan een met de branche verbonden organisatie.¹⁰¹

In het reeds genoemde advies over de voorgestelde

wijziging van de Elektriciteitswet en de Gaswet merkte de Raad op dat het toezicht op het onafhankelijk netbeheer is versnipperd over teveel instanties.¹⁰²

In het advies bij het voorstel van Wet financiële dienstverlening werd geconstateerd dat deze wet voorziet in twee toezichthouders per financiële instelling, De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten. De toelichting maakte echter niet duidelijk hoe de coördinatie tussen beide toezichthouders gestalte krijgt.¹⁰³

Toezichthouder en ministeriële verantwoordelijkheid

Ook leiden voorgelegde ontwerpregelingen er soms toe dat het vraagstuk van de ministeriële verantwoordelijkheid voor toezichtautoriteiten ('toezicht op toezicht') aan de orde moet worden gesteld. Zo wees de Raad in zijn advies bij de voorstellen van Wet toezicht accountantorganisaties¹⁰⁴ en van Wet op het financieel toezicht¹⁰⁵ op de lastige positie van de minister van Financiën: deze houdt 'op afstand' toezicht op de Autoriteit Financiële Markten en daardoor kan hij door de Staten-Generaal

⁹⁸ Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 4.

⁹⁹ Kamerstukken II 2003/04, 29 708.

¹⁰⁰ Kamerstukken II 2003/04, 29 372, nr. 4.

¹⁰¹ Kamerstukken II 2002/03, 28 652, nr. 7 (initiatiefvoorstel-Dittrich en Halsema).

¹⁰² Zie de eerdere noot.

¹⁰³ Kamerstukken II 2003/04 29 507, nr. 4 (Wet financiële dienstverlening).

¹⁰⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 658, nr. 4.

¹⁰⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 708, nr. 4.

ter verantwoording worden geroepen voor zijn toezicht op deze toezichthouder. Maar 'toezicht op afstand' houdt onder meer in dat de minister niet zomaar vertrouwelijke gegevens van instanties die onder toezicht staan van de Autoriteit Financiële Markten, aan de Kamers kan overleggen.

In zijn advies over het voorstel van Zorgverzekeringswet gaf de Raad in overweging niet een zelfstandige Zorgautoriteit te belasten met het toezicht op de uitvoering van de wettelijke voorschriften door de verzekeraar.

Gezien de verantwoordelijkheid die de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft voor het toezicht op de uitvoering van de wet door de verzekeraars, ligt toezicht door een rijksinspectie meer voor de hand. Tegen deze achtergrond wordt volgens de Raad onvoldoende gemotiveerd waarom het College Toezicht Zorgverzekeringen te zijner tijd op zou moeten gaan in een zelfstandige Zorgautoriteit.¹⁰⁶

In het vaker genoemde advies over het voorstel van wijziging van de Elektriciteitswet en de Gaswet wees de Raad erop dat de positie van degenen die onder toezicht staan meer aandacht verdient. Hij merkte op dat in deze wet de rechtsbescherming van de onder toezicht gestelden in verschillende opzichten niet goed geregeld was.

Overziet men de opmerkingen over toezicht in de Raadsadviezen van het afgelopen jaar, dan moet worden geconcludeerd dat het toezicht in het publieke domein niet overal bevredigend is ingericht. Ook blijkt de proportionaliteitsvraag ten aanzien van toezicht nogal eens een punt van belang. Ten slotte blijven de minis-

teriële verantwoordelijkheid voor het optreden van toezichthouders en de positie van degenen die onder toezicht staan, gerichte aandacht verdienen.

¹⁰⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29 763, nr. 4.

Prinses Máxima in de Raad



Toespraak Vice-President van de Raad van State tijdens de buitengewone vergadering van de Raad op woensdag 20 oktober 2004, ter gelegenheid van de binnengeleiding van Hare Koninklijke Hoogheid Prinses Máxima der Nederlanden.

Voorzitter,

Niemand van de thans aanwezige leden van de Raad was erbij toen de Prins van Oranje in 1985 van rechtswege zitting kreeg in de Raad en door U op 3 juli van dat jaar hier, zoals dat zo mooi heet, werd binnengeleid. Zelf had ik nog geen zitting in de Raad toen U voor het laatst op deze, anders lege, voorzittersstoel zat bij de bijzondere zitting ter gelegenheid van het afscheid van mijn voorganger op 21 mei 1997.

Duidelijker kan het bijzondere karakter van deze bijeenkomst niet worden gedeut.

Met de beslissing Prinses Máxima als echtgenote van de troonopvolger in de Raad zitting te verlenen wordt een traditie voortgezet.

Met Uw leiding van deze buitengewone vergadering wordt de bijzondere en symbolische betekenis van Uw voorzitterschap van deze oude staatsinstelling gemarkeerd.

Instituties, symbolen en tradities; zij bieden houvast in tijden van verandering.

Staatkundige instituties, zoals Regering, Staten-Generaal en Raad van State zijn méér dan organisaties die efficiënt

”gemanaged” moeten worden. Zij staan ook voor het geheel van staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen. Die staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen bieden zekerheid als politieke, bestuurlijke en ambtelijke verhoudingen onduidelijk zijn geworden.

Symbolen zijn oriëntatiepunten. Zij verwijzen naar hetgeen wij gemeenschappelijk van waarde vinden. Dat biedt houvast in een maatschappij die meer individualistisch wordt en waarin de culturele verscheidenheid groeit.

Tradities zijn elementen van een eigen identiteit die in de loop van de geschiedenis is ontstaan. Die eigen identiteit wint aan betekenis in een Europa zonder grenzen.

Juist voorstanders van maatschappelijke veranderingen moeten daarom de staatkundige instituties, symbolen en tradities koesteren.

De historicus Kossmann heeft eens opgemerkt: “een van de kenmerken van het Nederlandse staatkundige bestel is het vermogen om zonder dramatische schokken ingrijpende veranderingen in de maatschappij, tussen staat en maatschappij en in de staat zelf op te vangen”.
Waarom gaan we dan met dit bestel vaak zo slordig om?

De Raad van State is één van de oudste staatsinstellingen in ons land, al is zijn positie in de loop van de eeuwen verschillende malen veranderd.

In het heden heeft de Raad twee taken: adviseur van

wetgever en bestuur en bestuursrechter. In beide taken moet de Raad hetgeen aan hem wordt voorgelegd toetsen aan de vereisten van de democratische rechtsstaat. Dat vraagt een diepgaande kennis, maar misschien meer nog een intuïtief gevoel voor de waarden van ons staatsbestel en voor de constitutionele grenzen die niet mogen worden overschreden. Het vereist echter ook een helder zicht op de buitenwereld en de veranderingen in de maatschappij die de basis voor de democratische rechtsstaat vormt. Meer dan vroeger moet de Raad er rekening mee houden dat de eisen die de democratische rechtsstaat stelt, geen vanzelfsprekendheden meer zijn. Meer dan vroeger moet de Raad beseffen dat de Haagse werkelijkheid niet automatisch de maatschappelijke werkelijkheid weerspiegelt. Alleen al om deze twee redenen moet de Raad meer doen dan commentaar leveren op hetgeen hem aan (wets)voorstellen wordt voorgelegd. Meer dan vroeger zal de Raad de context moeten schetsen waarbinnen de voorstellen moeten worden beoordeeld. Meer dan vroeger zal de Raad een eigen consistente visie moeten ontwikkelen op de functies van het recht, de kwaliteit van de wetgeving en de praktische uitvoerbaarheid van wet- en regelgeving. Die wet- en regelgeving moet steeds meer in de Europese context worden gezet maar ook op haar gevolgen voor het Koninkrijk - Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba - worden gezien. De Raad van State is immers, aangevuld met de staatsraden van het

Koninkrijk, ook Raad van State van het Koninkrijk. Ook aan die taak willen we uitdrukkelijk inhoud geven. Het moge duidelijk zijn, Koninklijke Hoogheid, Uw binnenkomst hier vindt plaats in een voor de Raad buitengewoon interessante periode.

Door zitting te krijgen in de Raad van State treedt U in een traditie die is begonnen in een ver verleden nog voordat ons land als zelfstandige natie bestond.

Het was in de Raad van State dat op oudejaarsdag 1564 Willem van Oranje zijn eerste grote rede hield waarin hij pleitte voor de gewetensvrijheid, voorwaarde voor het bestaan van de latere Republiek.

”De Koning (Philips II) dwaalt als hij meent dat Nederland temidden van landen waarin godsdienstvrijheid bestaat voortdurend de bloedige plakaten verdragen kan... Hoe zeer ik aan het katholieke geloof gehecht ben, ik kan niet goedkeuren dat vorsten over het geweten van hun onderdanen willen heersen en hun vrijheid van geloof en godsdienst ontnemen”.

Willem van Oranje sprak deze woorden uit niet als moraalridder maar als nuchtere politicus die beseftte dat zonder gewetens- en geloofsvrijheid de Nederlandse samenleving uit elkaar valt. Philips II wilde dat niet geloven. Vier jaar later was de tegenstelling onoverbrugbaar geworden en begon de Tachtigjarige oorlog.

Wie de historische lijn wil doortrekken: Toen Willem van Oranje in de Raad sprak, was hij zelf nog katholiek, maar getrouwd met een protestantse, de Lutherse Anna van Saksen. Nu in 2004 wordt een katholieke Prinses

in de Raad opgenomen, terwijl haar Prins van Oranje protestant is.

Nederland is één door respect voor de verscheidenheid. Van die eenheid is het Koningschap het symbool. U kan daaraan bijdragen.

De Raad heeft U gevolgd vanaf de dag van uw verlovings op 30 maart 2001 en sommigen van ons al eerder. Inmiddels heeft U, zoals onze Voorzitter, die van nu af aan dus ook de Uwe is, al zei: Nederland leren kennen en Nederland U.

Voor Uw inburgeringsprogramma bezocht U provincies en steden en voerde U verkennende gesprekken over de geschiedenis van Nederland, het staatsbestel in de praktijk en diverse actuele onderwerpen. U maakte kennis met de ministerraad, de Staten-Generaal, de Raad van State en andere Hoge Colleges. Na Uw huwelijk volgden de bezoeken aan de andere landen van het Koninkrijk maar ook aan Turkije en Marokko om maar enkele landen te noemen. U verdiepte zich in de geschiedenis van de Nederlandse Antillen en Aruba, in de betekenis van 4 en 5 mei, in de financieel-economische situatie van ons land, in het stelsel van sociale zekerheid, in de verhouding tussen werkgevers en werknemers en in de cultuur. De afgelopen twee jaar heeft U Uw kennismaking verdiept op de terreinen van educatie, economie, zorg, Europa, emancipatie. Steeds meer is integratie een leidraad geworden. Integratie is in Uw eigen woorden, "het samenwerken aan een leefbare samenleving van alle Nederlanders en niet (of

nog niet) Nederlanders die in ons land wonen. Erbij horen, daar gaat het om". Uit eigen ervaring weet U hoe moeilijk het is om als nieuwkomer in een vreemd land van harte te kunnen zeggen "ja, ik hoor erbij". Als geen ander beseft U dat begrip voor de verschillen moet samengaan met een gevoel voor gemeenschappelijkheid. Een lid van het Koninklijk Huis, echtgenote van de troonopvolger en zelf nieuwe Nederlandse, is als geen ander gekwalificeerd om aan die gemeenschappelijkheid ook voor de nieuwe Nederlanders uitdrukking te geven.

Integratie is een belangrijk en ook gevoelig onderwerp. Dat vraagt van U, èn van de mensen met wie U werkt, een scherp zicht op Uw staatsrechtelijke positie, een gedegen kennis van de inrichting van Nederland, een gevoel voor maatschappelijke verhoudingen en voor nieuwe ontwikkelingen. Dat zal niet altijd makkelijk zijn, maar alles wijst erop dat U dat zicht, die kennis en dat gevoel snel ontwikkelt. Moge U daarin, of misschien beter óók daarin, het voorbeeld van Uw schoonvader volgen. Prins Claus heeft mij wel eens gezegd: "zelf ben ik in het begin misschien te voorzichtig geweest. Je moet ook risico durven nemen. Er is ook ruimte". Steeds stelde hij zich bij de invulling van die ruimte de vraag: Kun je wat je meent te moeten doen, voor jezelf en je eigen geweten verantwoorden, ook als het morgen naar buiten komt en dan kritiek losbarst.

Als echtgenote van de troonopvolger zult U Uw man

bijstaan in zijn toekomstige functie, maar daarnaast zult U ook Uw eigen taken krijgen.

Zitting hebben in deze Raad biedt U de mogelijkheid kennis te nemen van het werk van de Raad en de overwegingen die daarbij een rol spelen. Daarnaast kunt U, wanneer dat nodig is, op de Raad of individuele leden een beroep doen als U ten behoeve van Uw eigen werk of Uw eigen staatkundige positie aan een onafhankelijk oordeel behoefte heeft. Bovenal hoop ik dat de contacten met de Raad U voldoening zullen geven.

In navolging van onze Voorzitter heet ik U, ook persoonlijk, van harte welkom in ons midden.

Het is mij een genoegen U als aandenken aan dit bijzondere moment een exemplaar van de Grondwet aan te bieden met een overzicht van de ontwikkeling van die Grondwet sinds 1814, de stichting van het Koninkrijk. Het Koningschap in Nederland kan functioneren niet ondanks, maar juist dankzij de Koninklijke onschendbaarheid en de ministeriële verantwoordelijk-

heid die in artikel 42 van de Grondwet is vastgelegd.

Deze beschermen het Koningschap tegen wat het leven van politici tekent: de verbinding met maar één partij, de noodzaak beloften waar te maken, de volgende verkiezingen.

Het Koningschap staat juist voor het gemeenschappelijke, voor datgene wat deelbelangen of de levensduur van één kabinet overstijgt.

Een goed functionerend Koningschap heeft ministers nodig die niet bang zijn daarvoor ruimte te geven en (dus) kritiek op te vangen. Dat is óók de betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid van artikel 42. Moge U dat ervaren in de praktijk van Uw werk.



Bestuursrechtspraak

1 Algemeen

1 Algemeen

Eenheid en samenhang van werken binnen de Afdeling

Het afgelopen verslagjaar is aandacht besteed aan de samenhang en eenheid van werken binnen de Afdeling. Als hoogste algemene bestuursrechter heeft de Afdeling een belangrijke functie waar het gaat om het bewaken van de rechtseenheid. Dit vereist een sterke concentratie op de samenhang en eenheid van werken binnen de verschillende Kamers van de Afdeling. Mede daarom is in het verslagjaar besloten dat de Kamers per unit een eigen unitvoorzitter zullen krijgen. De verantwoordelijkheid van de unitvoorzitter is complementair aan de verantwoordelijkheid van de Kamervoorzitters voor de coördinatie en eenheid van jurisprudentie binnen elk der Kamers en aan die van de ambtelijke unithoofden voor de kwaliteit en de voortgang van het werk in hun unit. Aan de unitvoorzitters wordt een bijzondere verantwoordelijkheid toebedeeld waar het gaat om de gang van zaken voor, buiten en na de zitting, voor zover daarbij directe rechterlijke betrokkenheid is vereist. De unitvoorzitter zal, in zaken waarin hij van de zittingskamer deel zal uitmaken, kunnen optreden als staatsraad-commissaris in de zin van artikel 8:12 Awb en hij zal bijgevolg in het vooronderzoek de verantwoordelijke rechter zijn. Door op deze wijze de rechterlijke betrokkenheid in de instructiefase te vergroten wordt de samenhang in het werken tussen de ambtelijke ondersteuning en de staatsraden verdergaand bevorderd. Bovendien vormt de rol van de unitvoorzitter aldus een belangrijke aanvulling op de taak van de Kamervoor-

zitters om de eenheid in de jurisprudentie te bewaken. Als unitvoorzitters treden per 21 maart 2005 op: staatsraad dr. Bartel en staatsraad i.b.d. mr. Van Buuren binnen Kamer 1; staatsraad mr. Drupsteen, staatsraad i.b.d. mr. Brink en staatsraad i.b.d. mr. Van Kreveld binnen Kamer 2; staatsraad i.b.d. mr. Polak, staatsraad i.b.d. mr. Slump en staatsraad i.b.d. mw. mr. Vlasblom binnen Kamer 3 en staatsraad mr. Loeb, staatsraad i.b.d. mr. Claessens, staatsraad i.b.d. mw. mr. Parkins-de Vin en staatsraad i.b.d. mr. Lubberdink binnen Kamer 4.

De bewaking van de samenhang en eenheid van werken speelt uiteraard niet alleen binnen, maar ook tussen de verschillende Kamers een rol. Daarnaast is afstemming en samenwerking tussen de onderscheiden hoogste rechtscolleges op het terrein van het bestuursrecht noodzakelijk in het belang van de rechtseenheid. Dit gebeurt door overleg in de verschillende daarvoor ingerichte gremia, zowel binnen de Afdeling als daarbuiten in het extern voorzittersoverleg bestaande uit de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Presidenten van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Vice-presidenten van de eerste en derde kamer van de Hoge Raad.

In dit verband verdient vermelding dat in het verslagjaar de regering heeft aangekondigd op korte termijn een wetsvoorstel te zullen indienen, strekkende tot de instelling van een gemeenschappelijke rechtseenheidkamer van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Zo'n rechtseenheidkamer biedt de mogelijkheid

waar nodig op goed kenbare wijze richtinggevend uitspraken te doen over algemene vragen van bestuurs-(proces)recht.

De rol van de rechter mede in relatie tot de feiten

Veel van de hierna vermelde uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak betreffen rechtsvragen waarvan de beantwoording door de Afdeling als hoogste algemene bestuursrechter nodig bleek; niet alleen om het tussen partijen gerezen geschil te beslechten, maar ook vanwege de eigen rechtsvormende waarde. Een aantal van deze rechtsvragen heeft de Afdeling aanleiding gegeven bestaande lijnen in de jurisprudentie verder te ontwikkelen of juist nieuwe - en soms andere - lijnen uit te zetten.

Dit geldt bijvoorbeeld voor een aantal nuanceringen van de jurisprudentie over het begrip 'belanghebbende', een onderwerp dat de Afdeling ook in de komende periode zal bezighouden. Door het verdwijnen van de actio popularis in het omgevingsrecht komt de Afdeling voor vragen te staan over de uitleg van het begrip belanghebbende in categorieën van zaken waar dat voorheen niet speelde. Bovendien vormt het begrip belanghebbende zelf een onderwerp dat in de wetgeving in beweging is. Aan de Commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht is advies gevraagd of het aanbeveling verdient om in de Awb enigerlei vorm van een relativiteitsvereiste te introduceren. Andere rechtsvragen die de Afdeling zelf tot nieuwe of genuanceerde antwoorden

aanleiding hebben gegeven, betreffen de kwalificatie van legalisatie van buitenlandse documenten, de vraag onder welke omstandigheden een door het bestuur gegeven rechtsoordeel als besluit kan worden gekwalificeerd, het vereiste van handhaving van wettelijke voorschriften en de afbakening van de omvang van het geding.

Sommige uitspraken van de Afdeling hebben de aandacht getrokken wegens de daarin vervatte beoordeling of het bestuursorgaan zich naar behoren heeft gekwetend van zijn taak de nodige kennis omtrent de relevante en de af te wegen belangen te vergaren. Het gaat hierbij om een plicht die onder andere in het Europese en Nederlandse milieurecht uitwerking heeft gevonden in specifieke onderzoeksverplichtingen.

Men moet zich daarbij realiseren dat de positie van de rechter op dat punt een duidelijk andere is dan die van het bestuur. De taak van de bestuursrechter is in ons rechtssysteem beperkt tot het toetsen van een overheidsbesluit op zijn rechtmatigheid. Dit betekent dat de Afdeling, binnen de grenzen van het geschil zoals dat door partijen aan hem wordt gepresenteerd, behoort te onderzoeken of de besluitvorming door het bestuursorgaan in overeenstemming is met het geldende Nederlands, Europees en internationaal recht. Het is niet aan de Afdeling een waardeoordeel uit te spreken over de inhoud van dat recht. De positie van de rechter in een democratische rechtsstaat laat dit niet toe. Het komt in het bestuursrecht geregeld voor dat het toepasselijke recht aan het betrokken bestuursorgaan soms grote ruimte laat tot het afwegen van belangen, zoals het op

het terrein van het omgevingsrecht wel voorkomt dat een afweging moet plaatsvinden van het belang van bescherming van het milieu tegen dat van werkgelegenheid en economische vooruitgang in het algemeen. De Afdeling heeft niet tot taak deze door het bestuur verrichte afweging over te doen door zelf de betrokken belangen te waarderen en af te wegen. De Afdeling is zich van deze rechtsstatelijke positie bewust en houdt zich daar ook aan: zij beoordeelt in zo'n geval niet of een bestuursbesluit redelijk is, maar slechts of het bestuur is getreden buiten de grenzen van wat redelijk is.

In de vaststelling van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking zijn juridische en feitelijke kwesties nauw met elkaar verweven. Bestuursorganen hebben - naast hun discretionaire bevoegdheid in de normatieve sfeer - tot taak feiten vast te stellen en te beoordelen waarvan de uitkomst van de besluitvorming afhankelijk is. Binnen de grenzen van het geding toetst de rechter deze vaststelling en beoordeling in onderlinge samenhang. Dat kan nopen tot een aanvulling van de voor de rechter aangevoerde feiten (artikel 8:69, derde lid, Awb).

De bestuursrechter staat hierdoor in een andere relatie tot 'de feiten' dan de doorgaans lijdelijke rechter in vermogensrechtelijke geschillen. Weer anders staat de strafrechter tegenover de vaststelling van de feiten. Voor hem gelden de strikte regels van het strafprocessuele bewijsrecht; het (ambtshalve) onderzoek door de strafrechter staat in dienst van het verzamelen, inventariseren en waarderen van bewijs. Waar de bestuursrechter gevraagd wordt te oordelen over een punitieve sanctie neemt hij,

mede gelet op de eisen van artikel 6 EVRM, een positie in die dichter aanligt tegen die van de strafrechter.¹

De - procedureel en inhoudelijk - juiste vaststelling van de feiten en het beoordelen daarvan is primair een verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. Deze hoofdregel geldt onverkort bij besluiten met een punitief karakter en bij ambtshalve genomen belastende besluiten.

Iets anders ligt dit bij besluiten op aanvraag. De aanvrager van een beschikking is immers verplicht een bijdrage te leveren aan de vaststelling en de beoordeling van de feiten door het bestuursorgaan door middel van het verschaffen van gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Het ligt hierbij op de weg van het bestuursorgaan de betrokken aanvrager genoegzaam te informeren over diens informatielast en hem bij het voldoen daaraan in voldoende mate te begeleiden. In enkele uitspraken heeft de Afdeling aan de omstandigheid dat een aanvrager niet aan zijn in artikel 4:2 Awb neergelegde verplichting heeft voldaan ook de processuele consequentie verbonden dat het later in de rechterlijke procedure alsnog aanvoeren van deze gegevens niet meer tot het oordeel kan leiden dat het bestuursorgaan ten tijde van het nemen van het bestreden besluit onrechtmatig heeft gehandeld door geen rekening

¹ Zie bijvoorbeeld uitspraak van 7 augustus 2002, nr. 200106318/1, AB 2003, 176.

te houden met deze gegevens.² Het gaat daarbij echter om informatie waarvan ook aan de belanghebbende duidelijk moet zijn gemaakt dat deze door hem had moeten worden verstrekt teneinde een deugdelijke bestuurlijke beslissing mogelijk te maken.

In zoverre op het bestuursorgaan de verplichting rustte zelf de feiten te vergaren zal de Afdeling, binnen de grenzen van het geding, toetsen of de feitelijke grondslag van het besluit terecht wordt aangevallen. Het uitgangspunt daarbij is echter dat zij niet gehouden is het feitenonderzoek zoals dat door het bestuur is verricht, over te doen. De Afdeling onderzoekt allereerst of het bestuursorgaan zich bij de vaststelling van de feiten heeft gehouden aan het recht en aan de door het bestuur zelf aanvaarde reken- en meetvoorschriften. Ook onderzoekt zij of het bestuur heeft voldaan aan bijzondere onderzoeksverplichtingen die het Nederlandse en Europese recht voorschrijven. Zo behoort een bestuursorgaan onder omstandigheden een milieueffectrapportage te laten opstellen of op grond van de habitatrichtlijn een passende beoordeling te laten uitvoeren naar de gevolgen die een project of plan voor een bepaald gebied zal hebben. Komt de Afdeling in dergelijke gevallen tot het oordeel dat niet aan deze onderzoeksverplichtingen is voldaan, dan zal zij doorgaans moeten volstaan met een vernietiging van het bestreden besluit en een terugverwijzing naar het betreffende bestuursorgaan.

Ook als het bestuursorgaan aan zijn onderzoeksverplichtingen heeft voldaan zal de Afdeling in bepaalde gevallen

toch een eigen, zelfstandig onderzoek naar de feiten moeten instellen. Dit geldt onverkort bij besluiten tot het opleggen van een punitieve sanctie.³ In die gevallen ligt het op de weg van de bestuursrechter om te beoordelen of de feitenvaststelling door het bestuursorgaan juist is geweest. Eigen feitenonderzoek door de Afdeling kan ook buiten de gevallen van een punitieve sanctie aangewezen zijn. Te denken valt aan de situatie dat de feitelijke grondslag van het besluit door een belanghebbende voldoende onderbouwd wordt bestreden, bijvoorbeeld door het overleggen van een contra-expertise. In geschillen betreffende de toepassing van de ruimtelijke ordeningswetgeving of de milieuwetgeving (Kamers 1 en 2) wordt indien de beslechting van een geschil vraagt om een goed inzicht in een ingewikkeld complex van feiten en die feiten uit het dossier onvoldoende duidelijk worden, in veel gevallen aan de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) gevraagd om ten behoeve van een beslechting van het geschil een onderzoek naar de feiten te doen en daarover aan de Afdeling verslag te doen.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens stelt aan de rechterlijke toetsing van de feiten in gevallen waarin artikel 6 of artikel 13 EVRM van toepassing is,

² Gewezen kan worden op uitspraken van 1 juni 1999,

nr. H01.98.1067, AB 1999, 326; 19 augustus 1999,

nr. H01.98.1436, AB 1999, 403; april 2000,

nr. 199902679/1, AB 2000, 244.

³ Zie de hiervoor reeds aangehaalde uitspraak van 7 augustus 2002,

nr. 200106318/1, AB 2003, 176.

bepaalde eisen. Het Hof stelt zich op het standpunt dat de rechter de feiten behoort te onderzoeken die relevant zijn voor het door hem te beslechten geschil, gegeven aard en object daarvan.⁴ Dat geschil betreft naar Nederlands bestuursprocesrecht een door het bestuursorgaan genomen besluit en vergt allereerst een toetsing of het bestuursorgaan bij het nemen daarvan de feiten op rechtmatige wijze heeft vastgesteld. In gevallen waarin de bestuursrechter het aangewezen acht zich een zelfstandig en eigen oordeel over de feiten te vormen bijvoorbeeld door het benoemen van een deskundige, stelt het Hof wel bepaalde eisen aan de inrichting van dit onderzoek. In een dergelijk geval vereist artikel 6 EVRM - in ieder geval als de vraagstelling aan de deskundige vrijwel identiek is aan de vraag die het gerecht zelf dient te beantwoorden en het waarschijnlijk is dat het rapport een belangrijke invloed zal hebben op het feitelijk oordeel van het gerecht - dat de belanghebbende wordt betrokken bij de totstandkoming van het rapport: hij behoort de gelegenheid te krijgen getuigen te onderwerpen, documenten in te zien en op de bevindingen van de deskundige te reageren.⁵

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft voor het onderzoek naar de vaststelling van de feiten door het bestuursorgaan werkwijzen ontwikkeld die mede samenhangen met de verschillende werkterreinen binnen de Afdeling. Zo bestaat er een verschil tussen rechtspraak in eerste en enige aanleg en appèlrechtspraak. Object van geschil in hoger beroep is niet het bestreden besluit, maar primair de uitspraak van de rechtbank in eerste aanleg. Indien de

Afdeling in hoger beroep tot een ander oordeel dan de rechtbank komt over de juistheid van de door het bestuursorgaan vastgestelde feiten en oordeelt dat dit voor de rechtbank aanleiding had moeten geven om tot nader onderzoek over te gaan door het benoemen van een deskundige, dan zal zij in de regel volstaan met de zaak terug te verwijzen naar de rechtbank.⁶ Rechtspraak in eerste en enige aanleg vergt daarentegen een andere benadering. Een andere factor die van invloed is, betreft de aard van het te bewijzen rechtsfeit. Zo heeft men in de vreemdelingenkamer veelal te maken met het probleem dat omtrent de situatie in het land van herkomst geen absolute duidelijkheid kan worden verkregen. Om die reden stelt de vreemdelingenkamer zich op het standpunt dat de minister bij de besluitvorming op asielaanvragen van de juistheid van een ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken omtrent de situatie in een land mag uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan.⁷ De gehanteerde werkwijzen zijn daarnaast deels ook voortgekomen uit de eigen tradities op bepaalde werkterreinen. Zo heeft de Afdeling bij milieugeschillen en geschillen omtrent bestemmingsplannen als gevolg

⁴ Zie bijvoorbeeld EHRM 22 november 1995, Bryan, A.335-A.

⁵ EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli, NJ 1998, 278 (Mantovanelli).

⁶ Zie bijvoorbeeld uitspraak van 5 oktober 1999, nr. H01.98.1517, AB 2001, 21.

⁷ Zie bijvoorbeeld uitspraak van 3 februari 2005, nr. 20040876/1; vgl. uitspraak van 15 nov. 2002, AB 2003, 96; uitspraak van jan. 2003, AB 2003, 286, JB 2003/103.

van historische ontwikkelingen de beschikking over een adviesorgaan in de vorm van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB). Zoals reeds is opgemerkt wordt van deze deskundigheid door de Afdeling regelmatig gebruik gemaakt. Deze samenwerking bestaat al geruime tijd. De Afdeling maakt een goed gebruik van de adviezen van de StAB. Wel bestaat van de kant van de Afdeling de wens om in samenspraak met de StAB haar behoeften aan advisering door de StAB met het oog op een goede wederzijdse planning van de werkzaamheden nader in kaart te brengen.

Dat er bepaalde verschillen in werkwijze zijn heeft derhalve veel te maken met de aard van de zaken. Dit neemt niet weg dat ze wel degelijk van elkaar kunnen leren door het uitwisselen van de kennis en de ervaringen die op de onderscheiden terreinen zijn opgedaan. De wijze van toetsing door de Afdeling, onder andere waar het gaat om de feitenvaststelling, heeft in de achter ons liggende periode reeds de nodige aandacht gekregen, maar zal dit in de naaste toekomst moeten blijven houden.

2 Jurisprudentieoverzicht

2 Jurisprudentieoverzicht

In dit onderdeel van het jaarverslag wordt een overzicht gegeven van belangrijke ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak. Daarbij is ervoor gekozen een aantal onderwerpen/leerstukken rond de Algemene wet bestuursrecht (Awb) centraal te stellen. Daarop volgt een selectie van buiten dat kader nog in het oogspringende jurisprudentie per kamer.

Inhoudsopgave jurisprudentieoverzicht 2004

Onderwerpen/leerstukken rond de Algemene

wet bestuursrecht

Bestuursorgaan

Belanghebbende

Besluit

Subsidies

Handhaving

Bestuurlijke sanctie

Schadevergoeding

- *Planschade*

- *Schadebeslissingen gebaseerd op nadeelcompensatieregelingen*

- *Zuiver schadebesluit*

- *Schadebeslissingen in het kader van de besluitvorming*

- *Toepassing artikel 8:73 Awb*

Omvang van het geding

Selectie van jurisprudentie per Kamer

Kamer 1: ruimtelijke ordening

Kamer 2: milieu

Kamer 3: hoger beroep

Kamer 4: hoger beroep vreemdelingenzaken

Onderwerpen/leerstukken rond de Algemene wet bestuursrecht

Bestuursorgaan

In het bestuursrecht gaat het om de bevoegdheid van de overheid om te besturen. De overheid - waartoe onder meer de Staat, provincies, gemeenten en waterschappen behoren - bestuurt door middel van haar organen.

In de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) wordt bepaald wie als bestuursorganen zijn aan te merken en aan welke regels deze organen zich moeten houden, in het bijzonder als zij besluiten nemen. Ingevolge artikel 1:1, eerste lid, en onder a, Awb is daarvoor bepalend of het orgaan behoort tot een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld (een zogenoemd "a-orgaan"). In een uitspraak van 30 juni 2004 kwam de vraag aan de orde of de deken van de orde van advocaten in een arrondissement kan worden beschouwd als een orgaan van die orde.¹ De Afdeling beantwoordde die vraag bevestigend, omdat de functie van deken van de orde haar grondslag vindt in een publiekrechtelijke regeling, namelijk in artikel 22, eerste lid, Advocatenwet.

Naast de zogenoemde a-organen zijn er personen of colleges die ingevolge artikel 1:1, eerste lid, onder b, Awb hun status van bestuursorgaan ontleen aan het feit dat zij met openbaar gezag zijn bekleed. Zo is het bestuur van de stichting "Stichting financiële hulpverlening vuurwerkramp" (hierna: de Stichting), opgericht na de vuurwerkramp te Enschede op 13 mei 2000, geen orgaan van een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon, maar een rechtspersoon naar burgerlijk recht. Gelet op het feit dat de overheid in overwegende mate

heeft bijgedragen aan de financiering van de tegemoetkomingen op grond van de Regeling tegemoetkoming inboedelschade particulieren vuurwerkramp Enschede en de kosten heeft betaald van de schade-experts die in het kader van de uitvoering van de Regeling een essentiële rol hebben vervuld, brengt dit met zich mee dat het bestuur van de Stichting bij een beslissing over een tegemoetkoming als bedoeld in de Regeling openbaar gezag uitoefent in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, Awb en mitsdien als een bestuursorgaan moet worden aangemerkt.²

Belanghebbende

Om een rechtsmiddel te kunnen aanwenden tegen een besluit dient een natuurlijk persoon of een rechtspersoon in de regel belanghebbende te zijn. Wie belanghebbende is, is geregeld in artikel 1:2 Awb. Ingevolge het eerste lid van dit artikel wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Wil sprake zijn van belanghebbende in de zin van dit artikellid, dan dient het belang van de betrokkene zich in voldoende mate te onderscheiden van de belangen van (vele) anderen. In een uitspraak van 11 juni 2004 overwoog de Afdeling dat de enkele omstandigheid dat betrokkene een broer is van de desbetreffende vreemdeling niet met zich brengt dat hij als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, Awb kan

¹ Uitspraak van 30 juni 2004, zaak nr. 200306953/1 (NJB 2004, p. 1502, nr. 50).

² Uitspraak van 19 mei 2004 zaak nr. 200305377/1 (JB 2004/256).

worden aangemerkt bij de weigering van een machtiging tot voorlopig verblijf.³

In zaken betreffende ruimtelijke besluiten speelt het nabijheidscriterium een rol. Behoudens bijzondere omstandigheden worden alleen bewoners van en recht-hebbenden op percelen die op relatief korte afstand tot het object waarop het besluit ziet zijn gelegen, als belanghebbende aangemerkt. Bij het in dit verband stellen van een grens speelt vaak ook het eventuele zicht op het object een rol. Ontbreekt zicht op de locatie, dan is een afstand van ruim 600 meter te groot om nog van belanghebbendheid te kunnen spreken, zo blijkt uit een uitspraak van 21 april 2004.⁴ Is er echter vrij zicht op de locatie en betreft het bovendien een project met een grote mate van zogenoemde ruimtelijke uitstraling, dan kan een afstand van zo'n 1100 meter nog toereikend zijn voor het aannemen van belang.⁵

Het begrip ruimtelijke uitstraling speelt ook een rol in zaken betreffende de Monumentenwet 1988.

De Afdeling beschouwt een aanwijzing als monument in beginsel niet als ruimtelijk relevant en gaat daarom uit van een beperkte kring van belanghebbenden; het nabijheidscriterium speelt hier in principe geen rol. Dat ligt anders in het geval van vergunningen voor de sloop of wijziging van een als monument aangewezen pand. Hier geldt, vanwege de ruimtelijke uitstraling, het nabijheidscriterium, zoals dat in het algemeen ten aanzien van ruimtelijke besluiten wordt gehanteerd. Dit criterium kan ook dan een rol spelen, indien de wijzigingsvergunning betrekking heeft op de fundering in de bodem

onder het pand en dus geen visueel effect heeft. Onder ruimtelijke uitstraling in het kader van een te verlenen monumentenvergunning dient, aldus de Afdeling, in het algemeen te worden verstaan de waarneembare invloed die de te vergunnen werkzaamheden zullen hebben op de omgeving. In dit geval stelde de eigenaar van het naburige pand schade te leiden: daarmee kon volgens de Afdeling sprake zijn van een waarneembare invloed als hiervoor bedoeld. Betrokkene was dus belanghebbende.⁶

In het tweede lid van artikel 1:2 Awb is bepaald dat ten aanzien van bestuursorganen de hun toevertrouwde belangen als hun belangen worden beschouwd. Op de voet van deze bepaling achtte de Afdeling het bestuur van het Productschap Vis ontvankelijk in zijn beroep tegen de aanwijzing van de Grevelingen als watergebied van internationale betekenis.⁷ Het Productschap heeft, ingevolge artikel 71 Wet op de bedrijfsorganisatie, gelezen in samenhang met artikel 3 van het Instellingsbesluit Productschap Vis, tot taak een het algemeen belang dienende bedrijfsuitoefening te bevorderen door, ondermeer, ondernemingen waarin de visserij wordt beoefend. Het bestuur van het Productschap is onder meer

³ Zaak nr. 200402198/1 (AB 2004, 330, JV 2004/317).

⁴ Zaak nr. 200306844/1.

⁵ Uitspraak van 11 februari 2004, zaak nr. 200303344/1 (Gst. 2004, 7212, 130, BR 2004, p. 594; AB Kort 2004, 171, NJB 2004, p. 639, nr. 21).

⁶ Zaak nr. 200400511/1 (AB 2004, 355).

⁷ Uitspraak van 21 juli 2004, zaak nr. 200400912/1 (JB 2004/299, MenR 2004/8, nr. 85).

bevoegd tot het vaststellen van verordeningen ter zake. Nu in het gebied Grevelingen bedrijfsmatige visserij plaatsvond, was volgens de Afdeling het aan het bestuur van het Productschap toevertrouwde belang door de aanwijzing als wetland geraakt.

Het college van gedeputeerde staten kon daarentegen niet als belanghebbende worden aangemerkt bij een door het college van burgemeester en wethouders met toepassing van artikel 19 WRO verleende vrijstelling en bouwvergunning.⁸ De Afdeling achtte de aan het college van gedeputeerde staten toevertrouwde belangen bij een dergelijk besluit niet in geding. Een ander standpunt zou betekenen dat de bevoegheidsverdeling tussen gedeputeerde staten en burgemeester en wethouders, zoals de wetgever die in de WRO heeft neergelegd, zou worden doorkruist.

Ingevolge het derde lid van artikel 1:2 Awb worden als de belangen van rechtspersonen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen. Met betrekking tot de vraag of een zogenoemde zorgenheidsraad, die stelde de belangen te behartigen van patiënten die in een kliniek voor TBS-gestelden verblijven, kon worden aangemerkt als rechtspersoon overwoog de Afdeling allereerst dat deze raad geen rechtspersoonlijkheid in zin van het Burgerlijk Wetboek had. Volgens de Afdeling bestonden er voor het oordeel dat hij diende te worden aangemerkt als een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid, evenmin voldoende aanknopingspunten.

Van een - summier - oprichtingshandeling was niet gebleken. Ook waren, ondanks verzoeken daartoe, geen statuten of een reglement overgelegd, zodat geen duidelijkheid bestond over de organisatiestructuur. Evenmin was gebleken van een enigszins omljnd doel dat de raad trachtte te verwezenlijken of van de middelen die hij hiertoe aanwendde. Ten slotte had de raad evenmin duidelijkheid verschaft over zijn hoedanigheid en taken. De conclusie was dat, nu geen sprake was van rechtspersoonlijkheid, artikel 1:2, derde lid Awb niet van toepassing was en de zorgenheidsraad daarom niet kon worden aangemerkt als belanghebbende.⁹ Behalve het vereiste van rechtspersoonlijkheid stelt het derde lid van artikel 1:2 Awb nog een aantal andere eisen. Bij de belangen van een rechtspersoon als bedoeld in dat artikellid moet het, zo heeft de Afdeling herhaaldelijk overwogen, gaan om een aan de statutaire doelstelling ontleend collectief belang, dat door een besluit direct wordt of dreigt te worden aangetast, waarbij dat belang los kan worden gezien van dat van de individuele leden en waarvan de behartiging de trekken dient te vertonen van boven-individuele belangen. In een door de Fietsersbond tegen twee in de gemeente Heeze-Leende genomen verkeersbesluiten ingesteld beroep was aan deze eisen voldaan, zo oordeelde de

⁸ Uitspraak van 28 april 2004, zaak nr. 200305905/1, (AB 2004, 259, JB 2004/238; BR 2004, p. 593, NJB 2004, p. 1263 nr. 41.en uitspraak van 30 juni 2004, zaak nr. 200306687/1 (BR 2005, p. 29, NJB 2004, p. 1501 nr. 49)

⁹ Uitspraak van 7 januari 2004, zaak nr. 200300462/1 (AB 2005, 20; NJB 2004, p. 437, nr. 16).

Afdeling op 8 september 2004. De Afdeling overwoog dat de belangen van fietsers bij de besluiten waren betrokken, dat de - rechtspersoonlijkheid bezittende - Fietsersbond zich deze belangen statutair had aange-trokken en dat het daarbij niet uitsluitend ging om de belangen van de individuele leden. Bovendien ont-plooidde de Fietsersbond, via een onderafdeling, ook plaatselijk activiteiten ontplooidde. De Fietsersbond was belanghebbende bij de betrokken verkeersbesluiten.¹⁰

Besluit

Vereist voor het aannemen van een besluit is dat het een schriftelijke beslissing betreft. In een uitspraak van 30 juni 2004 overwoog de Afdeling dat een instemming-van-rechtswege in formele zin geen besluit is in de zin van artikel 1:3 Awb, nu aan de eis van schriftelijkheid niet wordt voldaan.¹¹ Wel kan een dergelijk besluit op grond van een bijzondere wet als Awb-besluit worden aangemerkt of gelijkgesteld, zodat het vatbaar is voor bezwaar en beroep.¹²

Een ander element van het besluitbegrip is dat de beslissing een publiekrechtelijke rechtshandeling inhoudt. De beslissing dient met andere woorden te zijn gericht op enig rechtsgevolg. In het jurisprudentieoverzicht in het vorige jaarverslag werd het onderdeel "besluit" afge-sloten met de vermelding dat de Voorzitter van de Afdeling gereede twijfel had of in de beantwoording van kamervragen een besluit, als bedoeld in artikel 1:3 Awb besloten lag. In het verslagjaar is deze vraag ten principale door de Afdeling (in de bodemprocedure) beantwoord.

In een uitspraak van 21 april 2004 overwoog de Afdeling dat artikel 68 Grondwet ertoe strekt dat het parlement mondeling of schriftelijk inlichtingen van de regering verkrijgt, opdat het zijn controlefunctie kan uitoefenen. De verplichting tot het verschaffen van inlichtingen vloeit voort uit de in artikel 42, tweede lid, Grondwet vervatte ministeriële verantwoordelijkheid tegenover het parlement. De door de Staatssecretaris verstrekte inlichtingen zijn gegeven in het kader van de politieke verantwoordingsplicht. Dergelijke inlichtingen zijn naar hun aard niet gericht op enig rechtsgevolg, zodat van een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb geen sprake is.¹³ Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling is de weige-ring om bepaald handelen te gedogen, behoudens onder bijzondere omstandigheden, niet op enig rechtsgevolg gericht. Zodanige weigering wordt niet als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb aangemerkt. In het verslagjaar trok de Afdeling deze lijn door naar de weigering om in ruimere mate of voor een langere periode te gedogen dan eeder is toegezegd. De Afdeling overwoog dat een zodanige weigering geen besluit is, indien het is verrat in hetzelfde stuk als een - met het oog op de rechts-bescherming van derden - als een besluit aan te merken gedoogverklaring.¹⁴ Met deze weigering staat niet zon-

¹⁰ Zaak nr. 200401150/1 (NJB 2004, p. 2000, nr. 65).

¹¹ Zaak nr. 200306663/1 (AB 2005, 9, JB 2004/291, JM 2005/3).

¹² Zie uitgebreider het onderdeel "Besluiten van rechtswege" in het jaarverslag van de Raad van State 2003, blz. 57-59.

¹³ Zaak nr. 200303630/1 (AB 2004, 214, JB 2004/229, NJB 2004, p. 1219, nr. 39).

¹⁴ Uitspraak van 14 januari 2004, zaak nr. 200303297/1 (AB 2004, nr. 242, JB 2004/101, NJB 2004, p. 438, nr. 17).

der meer vast dat en hoe, na het eindigen van de situatie waarvoor het college blijkens de gedoogverklaring heeft toegezegd te zullen gedogen, handhavend zal worden opgetreden. Bezwaren betreffende de aan de gedoogverklaring verbonden voorwaarden dienen in zoverre niet-ontvankelijk te worden verklaard.¹⁵

In een uitspraak 12 januari 2004 overwoog de Afdeling dat, indien het oordeel van de Minister van Buitenlandse Zaken over de situatie van de referent is gegeven in de zogenoemde referentenprocedure, los van de beoordeling van de door de wet geëiste aanvraag van de vreemdeling tot verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf, dit oordeel niet gericht is op enig rechtsgevolg.¹⁶

Anders dan voorheen is de Afdeling thans van oordeel dat de adviezen die de Minister van Buitenlandse zaken uitbrengt met betrekking tot de echtheid van buitenlandse documenten niet op enig rechtsgevolg gericht zijn.¹⁷ Deze adviezen vervullen een ondersteunende rol ten behoeve van de oordeels- en besluitvorming door de daartoe bevoegde instanties in het kader van uiteenlopende procedures waarin de documenten als bewijsstuk moeten worden overgelegd. Legalisatie noch verificatie is dan ook aan te merken als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb.

Wel gericht op enig rechtsgevolg was de opdracht van de minister van Economische Zaken en de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat aan een aantal ambtenaren van de NMA en OPTA om bijstand te verlenen bij de door het Directoraat-Generaal Concurrentie van de Commissie van de Europese Gemeenschappen gelaste verificatie.¹⁸ Als gevolg van deze opdracht beschikten

deze ambtenaren gedurende het onderzoek over extra bevoegdheden. De weigering van de Dienst voor het Wegverkeer (hierna: RDW) een ingeleverd kentekenbewijs terug te geven, werd eveneens aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, omdat in artikel 60, vijfde en zesde lid, Wegenverkeerswet 1994, is geregeld in welke gevallen de RDW een kentekenbewijs of de ingevorderde delen daarvan teruggeeft en het voor het gebruik van het voertuig noodzakelijk is om over een kentekenbewijs te beschikken.¹⁹

Aan een besluit gaat, gelet op artikel 1:3, derde lid, Awb, doorgaans een aanvraag vooraf om gebruik te maken van een specifiek aan het bestuur toegekende bevoegdheid. Wanneer een bestuursorgaan, los van een aanvraag om een vergunning of een verzoek om handhaving, het oordeel geeft dat voor het verrichten van een bepaalde handeling geen vergunning is vereist, kan dit rechtsoordeel in het algemeen niet als een besluit worden

¹⁵ Uitspraak van 17 maart 2004, zaak nr. 200303501/1 (JB 2004/182, BR 2004, p. 958, NJB 2004, p. 953, nr. 32).

¹⁶ Uitspraak van 12 januari 2004, zaak nr. 200306128/1 (AB 2004, 61, , JV 2004/82 en NAV 2004/61).

¹⁷ Uitspraak 8 september 2004, zaak nr. 200304168/1 (AB 2004, 329, NJB 2004, p. 1950, nr. 63).

¹⁸ Uitspraak van 23 juni 2004, zaak nr. 200302502/1 (JB 2004/283, NJB 2004, p. 1444, nr. 48).

¹⁹ Uitspraak van 18 februari 2004, zaak nr. 200303222/1 (AB 2004, 283, JB 2004/145).

aangemerkt.²⁰ Hierop bestaat slechts een uitzondering indien het doen van een aanvraag voor een vergunning dan wel het doen van een verzoek om het treffen van handhavingsmaatregelen wegens het intreden van onomkeerbare gevolgen of anderszins, onevenredig bezwarend is. Ten aanzien van de mededeling van een bestuursorgaan of en in hoeverre een bepaald gebruik is toegelaten, ligt dit niet anders, omdat in dat geval een verzoek om vrijstelling kan worden gedaan. Een antwoord op de vraag naar de gebruiksmogelijkheden van een perceel op grond van een bestemmingsplan kan dan ook in de regel niet als een besluit kan worden aangemerkt, tenzij er aanleiding is om aan te nemen dat voor het verkrijgen van het antwoord geen aanvaardbare andere weg openstond.²¹

Een concessie kan een grondslag voor een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb vormen, indien dat besluit op die concessie berust en de concessie zelf een publiekrechtelijk karakter of een overwegend publiekrechtelijk karakter draagt. Voor dat laatste is niet vereist dat de concessie een uitdrukkelijke wettelijke basis kent, als maar voldoende andere aanknopingspunten bestaan om de concessie als publiekrechtelijk van aard aan te merken. Aldus een uitspraak van de Afdeling van 3 maart 2004, waarin de beslissing van de Minister van Verkeer en Waterstaat om een aantal veerverbindingen op te heffen de inzet van het geschil vormde.²² Het ging in deze zaak om een in 1861 verleende concessie tot aanleg van het Amsterdam-Rijnkanaal, waaraan onder meer het voorschrift was verbonden om voor oeververbindingen

zorg dragen ten behoeve van de gemeenten die door het kanaal doorsneden worden.

Ook een voornemen tot aanwending van de bevoegdheid tot het opleggen van sancties in een beschikking tot subsidieverlening, is een besluit.²³ De Afdeling leidt deze regel af uit artikel 4:48, eerste lid, aanhef en onder b, Awb. Op grond van dat artikel is het bestuursorgaan bevoegd voorafgaand aan de subsidievestiging gevolgen te verbinden aan het niet voldoen aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen. De gevolgen van het niet nakomen van de verplichtingen vormen dan, als onderdeel van de subsidieverlening, net als de subsidieverlening zelf en de overige daaraan verbonden verplichtingen.

Subsidies

Ingevolge artikel 4:23 Awb is voor het verlenen van subsidie een wettelijke grondslag nodig. In spoedeisende gevallen, waarin het totstandbrengen van een zodanige grondslag niet kan worden afgewacht, bestaat voor structurele subsidies de mogelijkheid voorshands subsidie te verlenen in afwachting van de totstandkoming ervan gedurende ten hoogste een jaar (artikel 4:23, derde lid,

²⁰ Uitspraak van 18 augustus 2004, zaak nr. 200307139/1

(JB 2004/344, Gst. 2004, 7220, 213, NJB 2004, p. 1851, nr. 58).

²¹ Uitspraak van 27 oktober 2004, zaak nr. 200402988/1

(AB kort 2004, 786).

²² Uitspraak van 3 maart 2004, zaak nr. 200301605/1

(AB 2004, 241, JB 2004/174, NJB 2004, p. 805, nr. 26).

²³ Uitspraak van 2 juni 2004, zaak nr. 200304429/1

(AB 2004, 315).

onder a). Een andere mogelijkheid is dat met terugwerkende kracht een wettelijke grondslag wordt gecreëerd.²⁴ Als op een aanvraag om subsidie wordt beslist, wordt dikwijls eerst aangegeven welk bedrag aan subsidie ten hoogste zal worden verleend. Als de aanvrager vervolgens aantoonbaar dat hij de bij de verlening omschreven activiteiten heeft verricht, wordt de subsidie vastgesteld conform het bedrag dat bij de verlening is toegezegd (artikel 4:46, eerste lid, Awb). Weigering of verlaging van de subsidie, bijvoorbeeld wegens wijziging van het subsidiebeleid, is dan niet meer mogelijk. Indien iemand meer subsidie wenst dan hem bij de verlening is toegezegd, dient een nieuwe, aanvullende aanvraag te worden ingediend. In een uitspraak van 1 september 2004 vond de Afdeling geen grond voor het oordeel dat het bestuursorgaan, door de subsidie vast te stellen alvorens op de aanvullende subsidieaanvraag te beslissen, in strijd met het recht heeft gehandeld.²⁵

Wanneer bij de subsidieverlening een fout is gemaakt en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten, kan de subsidie op een lager bedrag worden vastgesteld (artikel 4:46, tweede lid, onder d, Awb). Deze bepaling was aan de orde in een geschil over een subsidievaststelling, waarbij werd betoogd dat de lagere vaststelling in strijd was met het vertrouwensbeginsel, omdat het bestuursorgaan al bij de behandeling van het bezwaar tegen de subsidieverlening op de hoogte was van gemaakte fout.²⁶ De Afdeling overwoog dat appellante er op de hoorzitting ter behandeling van haar bezwaar tegen de verleningsbeschikking van op de hoogte was gesteld dat de berekening van de subsidie onjuist was en

dat dit in de beslissing op bezwaar nogmaals was aangegeven. Dat de Minister de gemaakte fout niet in het kader van de subsidieverlening heeft hersteld, leidde er volgens de Afdeling niet toe dat appellante er op mocht vertrouwen dat dit evenmin zou gebeuren in het kader van de subsidievaststelling.

Handhaving

In handhavingszaken werden door de Afdeling tot het midden van het verslagjaar verschillende overwegingen gebruikt. Thans wordt in voorkomende gevallen de volgende overweging gehanteerd: "Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien."²⁷ Voor gevallen waarin niet is gehandhaafd,

²⁴ Uitspraak van 20 oktober 2004, zaak nr. 200402277/1 (JB 2004/389, NJB 2004, p. 2153 nr.70).

²⁵ Zaak nr. 200304973/1 (JB 2004/364).

²⁶ Uitspraak van 6 oktober 2004, zaak nr. 200403012/1 (JB 2004/372).

²⁷ Deze formulering werd voor het eerst gebruikt in twee uitspraken van 30 juni 2004, zaak nrs. 200307286/1 (AB 2004, 320) en 200307335/1 (BR 2004, p. 1033, NJB 2004, p. 1552 nr. 51).

maar juist een besluit is genomen om dat niet te doen, wordt een variant gebruikt.²⁸

Het voeren van gedoogbeleid ten aanzien van met het bestemmingsplan strijdig gebruik, zonder dat concreet uitzicht op legalisatie bestaat, acht de Afdeling niet aanvaardbaar.²⁹ Zodanig beleid verdraagt zich niet met de Wet op de Ruimtelijke Ordening en kan derhalve niet afdoen aan de plicht om het bestemmingsplan in beginsel te handhaven.

Bestuurlijke sanctie

In een uitspraak van 14 april 2004 oordeelde de Afdeling dat een aantal jegens verschillende vissers genomen besluiten tot intrekking voor de duur van twee weken van een publiekrechtelijke vergunning voor de uitoefening van de IJsselmeervisserij, niet kon worden beschouwd als punitieve sancties in de zin van de artikelen 6 en 7 EVRM.³⁰ De intrekkingen, die te maken hadden met overtreding van een (tijdelijk) visverbod, hadden ten doel te bewerkstelligen dat de met bedoeld verbod beoogde beperking van de visserij-inspanning alsnog zou plaatsvinden. Dat de intrekkingen betrekking hadden op een langere periode dan de periode waarin volgens het verbod niet gevist had mogen worden, had volgens de Afdeling te maken met de omstandigheid dat het gewicht en de aanvoer van IJsselmeervis gedurende de periode (in 2001) waarop de intrekking zag, beduidend lager lag dan gedurende de periode (in 2000) waarop het verbod betrekking had. De Afdeling concludeerde daarom dat de intrekking een reparatoir karakter had. Een op de Arbeidsomstandighedenwet 1998 gebaseerd

bevel tot stillegging van werkzaamheden was volgens de Afdeling evenmin een punitieve sanctie.³¹ Zo'n bevel heeft als doel het voorkomen of beëindigen van een situatie die ernstig gevaar oplevert voor personen en die in strijd is met die wet. Een dergelijk besluit is niet gericht op leedtoevoeging.

Schadevergoeding

Planschade

Zoals de Afdeling meermalen heeft overwogen, is het indienen van een verzoek om schadevergoeding, als bedoeld in artikel 49 WRO, niet aan een termijn gebonden.³² Een bestuursorgaan kan zo'n verzoek niet afwijzen, omdat de aanvrager zijn vordering heeft verwerkt.³³

Bij beoordeling van een verzoek om vergoeding van planschade dienen de planologische maatregelen die de schade zouden hebben veroorzaakt te worden vergeleken met het voordien geldende planologische regime. Daarbij is het in bepaalde situaties mogelijk dat een

²⁸ De uitspraak van 21 juli 2004, zaak nr. 200400572/1, geeft hiervan een voorbeeld.

²⁹ Uitspraak van 17 november 2004, zaak nr. 200401207/1 (JB 2005/35, NJB 2005, 5 (hernummering zoals aangegeven in NJB)).

³⁰ Zaak nr. 200303307/1 (JB 2004/208).

³¹ Uitspraak van 15 december 2004, zaak nr. 200405871/1.

³² Onder meer bij uitspraak van 26 augustus 1996, zaak nr. G09.93.0149 (AB 1996, 513).

³³ Uitspraak van 1 september 2004, zaak nr. 200307391/1 (AB 2005, 6 BR 2004, p. 1049).

vrijstellingsbesluit krachtens artikel 19 WRO zo nauw is verweven met het bestemmingsplan, dat de door dit besluit veroorzaakte nadelen en voordelen geacht moeten worden voort te vloeien uit hetzelfde planologische regime.³⁴

Schadebeslissingen gebaseerd op nadeelcompensatieregelingen.

Naar vaste jurisprudentie kan, na bezwaar, beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld tegen een beslissing op een verzoek om schadevergoeding terzake van de uitoefening van een publiekrechtelijke taak of van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, indien deze beslissing is gebaseerd op een in een gepubliceerde beleidsregel, als bedoeld in artikel 1:3, vierde lid, Awb neergelegde nadeelcompensatieregeling.³⁵ Ook de Overeenkomst inzake verlegging van kabels en leidingen buiten beheersgebied tussen de Minister van Verkeer en Waterstaat en EnergieNed, VELIN en VEWIN dient als een nadeelcompensatieregeling te worden aangemerkt.³⁶ Een beslissing inzake het al dan niet toekennen van een vergoeding krachtens de Overeenkomst is een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Een nadeelcompensatieregeling treedt terug, indien een wet in formele zin een regeling geeft omtrent de voor vergoeding in aanmerking komende schade.³⁷

Zuiver schadebesluit

Indien een verzoek om schadevergoeding³⁸ bij een bestuursorgaan wordt ingediend en de gestelde schade wordt toegeschreven aan de uitoefening van een door dat bestuursorgaan aan het publiekrecht ontleende

bevoegdheid, is de beslissing op dat verzoek een besluit in de zin van de Awb.³⁹ Tegen een zodanig besluit kan alleen bezwaar worden gemaakt door degene die ook bezwaar heeft gemaakt of had kunnen maken tegen het - gestelde - schadeveroorzakende besluit.⁴⁰

Indien een beweerdelijk schadeveroorzakend besluit niet is vernietigd, mag in beginsel van de rechtmatigheid daarvan worden uitgegaan. Daarom mag het desbetreffende verzoek om schadevergoeding worden afgewezen, indien schade op grond van onrechtmatigheid wordt gesteld.⁴¹ In een geval waarin het bestuursorgaan - in het kader van het zoeken naar een minnelijke oplossing hangende het beroep bij de rechtbank - aanvankelijk had erkend dat het onrechtmatig had besloten en van

³⁴ Uitspraken van 7 april 2004, zaak nr. 200300472/1

(BR 2004, p. 970, NJB 2004, p. 1087, nr. 36) en zaak nr. 200301152/1 (NJB 2004, p. 1088, nr. 37).

³⁵ Onder meer een uitspraak van 3 april 2000, zaak nr.

H01.99.0430 (AB 2000, 222, JB 2000/122) en een uitspraak van 23 juli 2003, zaak nr. 200204151/1 (AB 2004, 275).

³⁶ Uitspraak van 2 juni 2004, zaak nr. 200304838/1 (BR 2005, p. 37, NJB 2004, p. 1357, nr. 46).

³⁷ Uitspraak van 13 oktober 2004, zaak nr. 200401617/1 (JB 2004/376).

³⁸ Niet gebaseerd op een wettelijke bepaling of een beleidsregel als bedoeld in artikel 1:3, vierde lid, Awb.

³⁹ Onder meer uitspraak van 6 mei 1997, zaak nr.

H01.96.0578/Q01 (AB 1997/229 en JB 1997/118, Gst. 1997, 7060, 3, BR 1997, p. 599).

⁴⁰ Zaak nr. 200308517/1 (NJB 2004, p. 1893, nr. 59, AB 2004, 395 en JB 2004/345, BR 2005, p. 41).

die erkenning vóór de behandeling ter zitting terug was gekomen, werd geen grond gezien om niet van de rechtmatigheid van het beweerdelijk schadeveroorzakend besluit uit te gaan.⁴² Indien een beweerdelijk schadeveroorzakend besluit is vernietigd, staat daarmee de onrechtmatigheid van het betrokken besluit vast.⁴³ Ofschoon een vernietiging jegens een ieder werkt, heeft deze vernietiging slechts tot gevolg dat daarmee vast staat dat onrechtmatig is gehandeld jegens degene die beroep heeft ingesteld.⁴⁴

In het verslagjaar heeft de Afdeling meerdere uitspraken gedaan in zaken, waarin de vraag aan de orde was of sprake was van causaal verband tussen de beweerdelijk geleden schade en de gestelde schadeoorzaak.⁴⁵ Het vereiste causale verband ontbreekt indien voor de beweerdelijk schadeveroorzakende activiteiten alsnog een rechtmatige vergunning verleend zou kunnen zijn.⁴⁶ Van schade, geleden ten gevolge van een onrechtmatig besluit is slechts sprake, indien deze hiermee in een zodanig verband staat, dat zij aan het besluitnemende bestuursorgaan als een gevolg van dat besluit moet worden toegerekend. Dat is niet het geval indien ten tijde van het nemen van het rechtens onjuiste besluit een rechtmatig besluit zou hebben kunnen worden genomen, dat naar aard en omvang eenzelfde schade tot gevolg zou hebben gehad. In dat geval dient het bestuursorgaan aannemelijk te maken dat ten tijde van het nemen van dat besluit ook een rechtmatig besluit zou hebben kunnen worden genomen. Dat later, zonder dat de daarvoor in aanmerking te nemen feiten en omstandigheden zijn gewijzigd, een besluit is genomen

dat niet is vernietigd, maakt in beginsel aannemelijk dat zo'n besluit zou hebben kunnen worden genomen. Schade geleden in de periode tussen het nemen van een rechtens onjuist besluit en het moment waarop een rechtmatig besluit had kunnen worden genomen, kan voor vergoeding in aanmerking komen.⁴⁷

⁴¹ Uitspraak van 21 januari 2004, zaak nr. 200300348/1 (NJB 2004, p. 584, nr. 19), uitspraak van 25 februari 2004, zaak nr. 200304700/1, uitspraak van 24 maart 2004, zaak nr. 200105932/1 (NJB 2004, p. 995, nr. 33, AB 2004, 165 en JB 2004/225, Gst. 2004, 7213, 139) en uitspraak van 26 mei 2004, zaak nr. 200307222/1.

⁴² Uitspraak van 8 september 2004, zaak nr. 200306865/1 (BR 2005, p. 140, NJB 2004, p. 1999, nr. 64).

⁴³ Uitspraak van 24 maart 2004, zaak no. 200105932/1 (AB 2004, 165, JB 2004/225, Gst. 2004, 7213, 139, NJB 2004, p. 995, nr. 33) en uitspraak van 6 mei 2004, zaak nr. 200308792/1 (AB 2005/27).

⁴⁴ Uitspraak van 24 maart 2004, zaak nr. 200105932/1 (AB 2004, 165, JB 2004/225, Gst. 2004, 7213, 139, NJB 2004, p. 995, nr. 33).

⁴⁵ Bijvoorbeeld uitspraken van 21 januari 2004, zaak nr. 200301517/1, van 21 juli 2004, zaak nr. 200305830/1 (AB 2005, 14) en 29 september 2004, zaak nr. 200400052/1 (JB 2004/367).

⁴⁶ Uitspraak van 1 september 2004, zaak nr. 200403427/1 (AB 2004, 369, JB 2004/353, NJB 2004, p. 1949, nr. 62).

⁴⁷ Uitspraken van 15 december 2004, zaak nrs. 200305353/1 (AB 2005, 54, JB 2005/58, NJB 2005, 64 (abusievelijk als nummer vermeld: 200406359/3)) en 200305561/1.

Schadebeslissingen in het kader van de besluitvorming

Voor het bieden van financiële compensatie terzake van schadeveroorzakende besluiten is geen ruimte indien sprake is van een gebonden beschikking dan wel van wettelijke schadevergoedingsregeling. Zo geeft bijvoorbeeld de Telecommunicatiewet een regeling ten aanzien van de toerekening van kosten bij de aanschrijving tot het verleggen van kabels. Voor in dat kader gemaakte kosten behoefde dan ook geen financiële compensatie te worden geboden.⁴⁸

Toepassing artikel 8:73 Awb

Bij verzoeken om toepassing van artikel 8:73 Awb rust de bewijslast in beginsel op degene die schade stelt.⁴⁹ Immateriële schade als gevolg van een schorsing voor een periode van drie jaren achtte de Afdeling aannemelijk, omdat een schorsing onvermijdelijk enige aantasting van de eer en goede naam tot gevolg heeft.⁵⁰ Ook werden vergoedingen toegekend voor de (bijkomende) kosten van aanleg van een gietwatervoorziening, die was opgelegd bij last onder dwangsom.⁵¹ De Afdeling nam aan dat het bedrijf indertijd wel aanspraak had kunnen maken op toepassing van het door het bestuursorgaan gevoerde gedoogbeleid en achtte voldoende aannemelijk gemaakt dat verzoeker zonder de last niet tot de aanleg zou zijn overgegaan.

Omvang van het geding

De bestuursrechter dient de door haar te verrichten toetsing uit te voeren binnen de grenzen van het geschil. Uitzondering op dat uitgangspunt vormt de zogeheten

ambtshalve toetsing, die echter is beperkt tot voorschriften van openbare orde. Wat de toepassing van het leerstuk van de ambtshalve toetsing in relatie tot het gemeenschapsrecht betreft overwoog de Afdeling dat er geen grond is voor het oordeel dat de beperking van ambtshalve toetsing tot voorschriften van openbare orde, die zonder onderscheid naar zuiver nationale of (mede) gemeenschapsrechtelijke aard van het geschil wordt toegepast, in strijd is met het gemeenschapsrecht.⁵² Hiermee samen hangt dat de zogeheten Medemblik-jurisprudentie,⁵³ geen toepassing vindt bij beroepsgronden die ontleend zijn aan het gemeenschapsrecht. In een uitspraak van 26 mei 2004, overwoog de Afdeling dat het feit dat appellanten de beroepsgrond inzake de IPPC-richtlijn niet als bedenking tegen het ontwerpbesluit hebben ingebracht niet in de weg staat aan de beoordeling daarvan nu het hier gaat om mogelijk rechtstreeks werkende bepalingen van Europees recht waarvan

⁴⁸ Uitspraak van 13 oktober 2004, zaak nr. 200401601/1 (AB 2004, 459, JB 2004/375).

⁴⁹ Uitspraken van 1 en 15 december 2004, zaak nrs. 200302222/1 (JB 2005/37) respectievelijk 200300956/1.

⁵⁰ Uitspraak van 14 april 2004, zaak nr. 200301994/2 (JB 2004/226).

⁵¹ Uitspraken van 23 juni 2004, zaak nrs. 200205523/1 en 200205609/1.

⁵² Uitspraak van 2 maart 2004 Zaak nr. 200308607/1 (AB 2004, 129 en 152; JB 2004/152, JV 2004/176).

⁵³ Deze jurisprudentie houdt in dat in beroep alleen gronden kunnen worden aangevoerd die hun grondslag vinden in de tegen het ontwerpbesluit ingebrachte bedenkingen.

de handhaving door de nationale rechter moet worden verzekerd en de afwijzing van die beoordeling ertoe zou kunnen leiden dat het gemeenschapsrechtelijke effectiviteitsbeginsel wordt geschonden.⁵⁴

Wat betreft beroepsgronden die buiten de bezwaarfase zijn gebleven, maar wel zijn aangevoerd in eerste aanleg, is een uitspraak van 15 november 2004 van belang. De Afdeling overwoog daarin dat de rechtbank ten onrechte een beroepsgrond buiten beschouwing had gelaten die in bezwaar onder tafel was gebleven. De toetsing van het bestreden besluit naar de feiten en omstandigheden ten tijde van het nemen van dat besluit staat niet aan beoordeling van zo'n beroepsgrond in de weg en voorts verbiedt geen rechtsregel dat, binnen de door de wet en de goede procesorde begrensde mogelijkheden, dergelijke gronden bij de beoordeling worden betrokken.⁵⁵

In een uitspraak van 28 april 2004 constateerde de Afdeling dat appellant een op het EVRM gebaseerde beroepsgrond pas in hoger beroep voor de eerste maal had aangevoerd; in het beroep in eerste aanleg was deze beroepsgrond niet aan de orde geweest.⁵⁶ Volgens de Afdeling stond het late inbrengen van de beroepsgrond in dit geval niet in de weg aan de beoordeling ervan, nu de beroepsgrond betrekking had op rechtstreeks werkende verdragsbepalingen van Europees recht waarvan handhaving, mede gelet op artikel 13 EVRM, door de nationale rechter moeten worden verzekerd.

Selectie van jurisprudentie per Kamer

Kamer 1: ruimtelijke ordening

Prejudiciële vragen

Naar aanleiding van beroepen tegen besluiten van de toenmalige Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij tot het verlenen van vergunning voor de mechanische kokkelvisserij in het staatsnatuurmonument Waddenzee in de jaren 1999 en 2000, heeft de Afdeling prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EG.⁵⁷

De vragen betroffen de uitleg van enkele begrippen in artikel 6 van de Habitatrichtlijn, waaronder het begrip "plan of project" in het derde lid, en de toepassing van die bepaling. Artikel 6 van de Habitatrichtlijn is van toepassing op de Waddenzee omdat dit gebied krachtens de Vogelrichtlijn is aangewezen als Speciale Beschermingszone.

Bij arrest van 7 september 2004 in de zaak C-127/02 heeft het HvJ EG uitspraak gedaan op de door de

⁵⁴ Zaak nr. 200304825/1. Deze uitspraak is in lijn met een uitspraak van 20 augustus 2003, zaak nr. 200204052/1 (AB 2003, 391, MenR 2004/1, nr. 8).

⁵⁵ Uitspraak van 15 november 2004, zaak nr. 200404603/1 (NJB 2004, nr. 78).

⁵⁶ Uitspraak van 28 april 2004, zaak nr. 200306379/1 (AB 2004, 276, JB 2004/ 213, JB 2004/239).

⁵⁷ In een uitspraak van 27 maart 2002, zaak nrs. 200000690/1 (AB 2002, 419, Gst. 2002, 7168, 3, MenR 2002/7/8, nr. 87, NJB 2002, p. 803 nr. 19, JM 2002/76) en 200101670/1 (AB 2002, 419; NJB 2002, p. 803, nr. 19; JM 2002/76; Gst. 2002, 7168, 3; MenR 2002/7/8, nr. 87).

Afdeling gestelde vragen. Het HvJ EG heeft onder meer geoordeeld dat het begrip “project” in de zin van de MER-richtlijn relevant is voor de uitleg van het begrip “plan of project”. Een activiteit als de mechanische kokkelvisserij moet als een “plan of project” worden aangemerkt. Dat de activiteit gedurende vele jaren wordt uitgeoefend, neemt op zichzelf niet weg dat iedere aanvraag betrekking heeft op een apart plan of project in de zin van de Habitatrichtlijn, aldus het HvJ EG.

Het HvJ EG heeft verder voor recht verklaard dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een (Habitatrichtlijn- of Vogelrichtlijn) gebied, een passende beoordeling moet worden gemaakt van de gevolgen voor dat gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied. Een passende beoordeling kan slechts achterwege blijven indien op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het plan of project afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen heeft voor dat gebied. Een plan of project kan significante kan gevolgen hebben voor het betrokken gebied wanneer het de instandhoudingsdoelstellingen daarvan in gevaar dreigt te brengen. Dit moet volgens het HvJ EG worden beoordeeld in het licht van de specifieke milieukennmerken en omstandigheden van dat gebied. De bevoegde nationale autoriteiten mogen slechts toestemming voor de aangevraagde activiteit verlenen indien wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.

De Afdeling heeft de in afwachting van de prejudiciële

beslissing van het HvJ EG aangehouden zaken in dit verslagjaar behandeld en op 22 december 2004 uitspraak gedaan.⁵⁸ In navolging van het arrest van het HvJ EG oordeelde de Afdeling dat de mechanische kokkelvisserij in de Waddenzee een project in de zin van het derde lid van artikel 6 van de Habitatrichtlijn betrof. Vervolgens overwoog zij dat ten tijde van het nemen van de bestreden besluiten geen duidelijkheid bestond over de gevolgen van de mechanische kokkelvisserij voor het ecosysteem van de Waddenzee, zodat de Staatssecretaris van LNV een passende beoordeling had moeten maken. De verleende vergunning werd vernietigd, aangezien geen zekerheid bestond dat de mechanische kokkelvisserij geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied.

Speciale Beschermingszone/Habitatrichtlijn

De Afdeling kreeg in het verslagjaar opnieuw te maken met het woningbouwproject IJburg. In een uitspraak van 24 november 2004 overwoog zij met betrekking tot het bestemmingsplan “IJburg, tweede fase”.⁵⁹

De Afdeling stelde vast dat het plangebied in ieder geval voor het merendeel wordt omsloten door een gebied dat is aangewezen als Speciale Beschermingszone (SBZ). Zij oordeelde dat om op grond van objectieve gegevens te kunnen uitsluiten dat het plan of project significante gevolgen heeft voor de SBZ allereerst de aard en de

⁵⁸ Zaak nrs. 200000690/1-A (JB 2005/60, JM 2005/32, NJB 2005, 76) en 200101670/1-A.

⁵⁹ Zaak nr. 200304566/1 (AB 2004, 440. JB 2005/20, MenR 2005/2, nr. 22, JM 2005/20).

plaats van de ruimtelijke ingrepen dienen te worden gezien die de bestemmingsregeling mogelijk maakt. De ligging van het plangebied ten opzichte van de SBZ kon niet op basis van de plankaart worden vastgesteld omdat de topografische gegevens grotendeels ontbreken, hetgeen in strijd was met artikel 16, eerste lid, onder d, van het Besluit op de ruimtelijke ordening 1985. Voorts overwoog de Afdeling dat het onderzoek naar de gevolgen van verwezenlijking van het plan voor vogelsoorten binnen de SBZ onvolledig was, omdat de bij het onderzoek betrokken inrichting van het plangebied niet in de bestemmingsregeling was vastgelegd. Betwijfeld moest worden of bij een andere inrichting van het plangebied, die evenzeer op grond van de bestemmingsregeling zou kunnen worden verwezenlijkt, eenzelfde conclusie aan het onderzoek zou kunnen worden verbonden. Ten slotte overwoog de Afdeling dat het toetsingsadvies van de commissie voor de milieueffectrapportage, het onderzoeksrapport en de uitwerkingsregels blijk geven van de noodzaak tot nader onderzoek naar de gevolgen voor de verstoring van de SBZ. Verweerder had geen goedkeuring aan de uitwerkingsverplichting mogen hechten, zonder op voorhand inzicht te hebben verkregen in de waarschijnlijkheid of het risico dat het plan zoals dat dient te worden uitgewerkt significante gevolgen heeft voor het gebied.

Spoedwet wegverbreding

De Spoedwet wegverbreding voorziet voor daartoe aangewezen projecten in het met tijdwinst mogelijk maken van een wegverbreding, doordat het wegaanpassings-

besluit kan worden genomen en uitgevoerd zonder dat op dat moment hoeft te worden getoetst aan de normen van de Wet geluidhinder. De gevolgen van de wegaanpassing op het aspect geluid worden volgens deze wet in een later vast te stellen geluidplan gezien. In een uitspraak van 12 mei 2004 overwoog de Afdeling dat de Spoedwet alleen verplicht tot het uitvoeren van een zogenoemde “quick scan” om te bepalen of zich een klemmende geluidhindersituatie in de zin van de Spoedwet voordoet waarvoor niet met maatregelen kan worden gewacht op het geluidplan.⁶⁰

In een uitspraak van 15 september 2004 kwam de vraag aan de orde of de wegverbreding valt onder de term ‘wijziging of uitbreiding van een hoofdweg’ in de zin van het Besluit milieu-effectrapportage 1994. Indien dat het geval is, is het opstellen van een milieu-effectrapportage verplicht. De Afdeling overwoog dat bij de beantwoording van deze vraag - mede in het licht van de Europese richtlijn betreffende de milieu-effectbeoordeling - met name relevant is de capaciteitsuitbreiding die met het besluit wordt mogelijk gemaakt en niet uitsluitend of de wegverbreding gepaard gaat met het aanleggen van extra asfalt.⁶¹

Luchtkwaliteit

In het verslagjaar heeft de Afdeling zich diverse malen uitgesproken over de in het Besluit luchtkwaliteit gestelde

⁶⁰ Zaak nr. 200308160/1 (BR 2004, p. 681, MenR 2004/6, nr. 61, NJB 2004, p. 1308 nr. 45).

⁶¹ Zaak nr. 200401178/1 (AB 2005, 12, JB 2004/358, Gst. 2005, 7225, 39, MenR 2004/10, nr. 97, NJB 2004, p. 2048 nr. 66).

luchtkwaliteitsnormen. In een uitspraak van 22 september 2004, waarin het ging om de aanleg van een bedrijvenpark, overwoog de Afdeling dat de grenswaarden uit het Besluit luchtkwaliteit zijn gesteld ter bescherming van de buitenlucht - in zijn algemeenheid - van het Nederlandse grondgebied (met uitzondering van de werkplek).⁶² Dat een plan slechts voor een beperkte toename ten opzichte van de bestaande concentratie zorgt, betekent niet dat de grenswaarden in acht zijn genomen. Onvoldoende achtte de Afdeling ook dat alleen was bezien of aan de normen werd voldaan ter plaatse van woningen of andere gevoelige bestemmingen.⁶³ De verlegging van een verkeersstroom, die tot gevolg zou hebben dat enige overschrijding van de normen zich zou voordoen op het tracé buiten de bebouwde kom, maar met een belangrijk gunstig effect voor het woon- en leefklimaat binnen de bebouwde kom, was voor de Afdeling aanvaardbaar.⁶⁴ Per saldo leidde het plan tot een belangrijke verbetering van de luchtkwaliteit. In een uitspraak van 15 september 2004 overwoog de Afdeling dat ook bij een vermindering van de overschrijding van grenswaarden - afgezet tegen de geprognosticeerde situatie zonder spitsstroken - niet zonder meer kan worden aangenomen dat is voldaan aan de eisen van het Besluit luchtkwaliteit.⁶⁵ In bestaande situaties waarin sprake is van overschrijding van grenswaarden dient de afweging te worden gemaakt of een voorgenomen wijziging met betrekking tot de activiteit in voldoende mate bijdraagt aan realisering van de grenswaarden en dient daarvan ook rekenschap te worden gegeven. Het geven van rekenschap over de gevolgen

van een plan voor de concentratie zwevende deeltjes is niet alleen een verantwoordelijkheid van het Rijk, maar ook van decentrale overheden.⁶⁶

Milieueffectberoordeling en -rapportage

In het Besluit milieu-effectrapportage 1994 is bepaald dat een Milieu-effect Rapport (MER) moet worden gemaakt in het kader van het ruimtelijke plan dat als eerste in de mogelijke bouw van 2.000 of meer woningen in een aaneengesloten gebied buiten de bebouwde kom voorziet. In een uitspraak van 9 juni 2004 overwoog de Afdeling dat de verplichting tot het opstellen van een MER niet zozeer is verbonden aan één bepaald plan dat op zeker moment in de tijd tot stand is gekomen, als wel aan het samenhangende geheel van plannen dat als één plan dient te worden aangemerkt.⁶⁷ In casu betrof het drie bestemmingsplannen, waarvan de plangebieden niet aan elkaar grensden, en die samen de bouw van ruim 2.000 woningen rondom de kern Teteringen mogelijk maakten. Gelet op het doel van de zinsnede "in een aaneengesloten gebied" in het Besluit MER 1994, kan

⁶² Zaak nr. 200307780/1 (AB 2004, 455).

⁶³ Uitspraak van 12 mei 2004, zaak nr. 200308160/1 (BR 2004, p. 681, MenR 2004/6, nr. 61, NJB 2004, p. 1308 nr. 45).

⁶⁴ Uitspraak van 21 juli 2004, zaak nr. 200305714/1.

⁶⁵ Zaak nr. 200401178/1 (AB 2005, 12, JB 2004/358, Gst. 2005, 7225, 39, MenR 2004/10, nr. 97, NJB 2004, p. 2048 nr. 66).

⁶⁶ Uitspraak van 22 september 2004, zaak nr. 200307780/1 (AB 2004, 455).

⁶⁷ Zaak nrs. 200303896/1, 200303897/1 en 200303898/1 (JM 2004/110, Gst. 2004, 72220, 214).

onder omstandigheden ook voldaan zijn aan het daarin gestelde vereiste indien plangebieden die deel uitmaken van één woningbouwproject niet direct aaneensluiten maar een zodanige geografische samenhang vormen dat de milieueffecten van dit project worden gebundeld en elkaar versterken. Voor het antwoord op de vraag welk plan het ruimtelijke plan is dat als eerste in de mogelijke bouw voorziet en derhalve het MER-plichtige besluit is, is de geografische samenhang van de plannen doorslaggevend.

Ingevolge het Besluit milieu-effectrapportage 1994 geldt voor een besluit dat voorziet in de uitbreiding van de ontginning van steengroeven een milieueffectrapportagebeoordelingsplicht. In een uitspraak van 28 april 2004 overwoog de Afdeling dat in de systematiek van de Wet milieubeheer niet (mogelijk) belangrijke nadelige gevolgen, maar uitsluitend één of meer van de bijzondere omstandigheden waaronder de activiteit wordt verricht, de aanleiding vormen voor het maken van een MER.⁶⁸

Kamer 2: milieu

In het milieurecht speelt de IPPC⁶⁹-richtlijn⁷⁰ een steeds belangrijker rol. De richtlijn ziet op bepaalde industriële activiteiten en de grotere intensieve veehouderij. Zij beoogt door middel van een geïntegreerde preventie en beperking van verontreiniging naar lucht, bodem en water van bepaalde activiteiten, te komen tot een “hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel”. Daartoe moeten in beginsel de beste beschikbare technieken worden toegepast. Vanaf het verstrijken van de implementatietermijn op 30 oktober

1999 moeten vergunningen voor nieuwe installaties en voor belangrijke wijzigingen aan bestaande installaties voldoen aan de eisen van de richtlijn. Vanaf 30 oktober 2007 geldt dit ook voor alle bestaande installaties.

De IPPC-richtlijn schrijft voor dat installaties in de zin van de richtlijn over een vergunning beschikken die waarborgt dat in de inrichting alle passende preventieve maatregelen tegen verontreinigingen worden getroffen. Het beschermingsniveau dat in de vergunningvoorschriften wordt vastgelegd (bijvoorbeeld door het stellen van emissiegrenswaarden) moet zijn gebaseerd op de beste beschikbare technieken.

In het verslagjaar heeft de jurisprudentie over deze richtlijn zich verder ontwikkeld.

De vraag of rechtstreeks beroep kan worden gedaan op artikel 9 van de richtlijn en de mogelijkheid van een ‘richtlijnconforme interpretatie’ kwamen aan de orde in een uitspraak van 7 april 2004.⁷¹ De Afdeling overwoog in die uitspraak allereerst dat de Wet milieubeheer de wetgeving omvat, waarin omzetting van de IPPC-richtlijn moet plaatsvinden, dan wel geacht moet worden te hebben plaatsgevonden. Daarna stelt de Afdeling vast dat (nog) geen aanpassing van de Wet milieubeheer heeft

⁶⁸ 200303118/1 (JM 2004/86 en JM 2004/114, MenR 2004/7, nr. 65, Gst. 2004, 7214, 153).

⁶⁹ Integrated Pollution Prevention and Control.

⁷⁰ Richtlijn 96/61/EG van de Raad van de Europese Unie van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging.

⁷¹ Zaak nr. nr. 200206430/1 (AB 2004, 460, JB 2004/187).

plaatsgevonden ter implementatie van de IPPC-richtlijn. Alvorens de Afdeling toekwam aan de vraag of in het onderhavige geval rechtstreeks een beroep kan worden gedaan op artikel 9, vierde lid, van de IPPC-richtlijn, moest worden onderzocht of het van toepassing zijnde nationale recht richtlijnconform kan worden geïnterpreteerd. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof moet bij de toepassing van nationaal recht, de nationale rechter dit recht zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken. Het college van gedeputeerde staten van Zuid-Holland heeft vergunning verleend krachtens artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer. Artikel 8.11, derde lid, van die wet is van toepassing. Die bepaling biedt naar het oordeel van de Afdeling ruimte voor het verlenen van een vergunning met inachtneming van emissiegrenswaarden, parameters en gelijkwaardige technische maatregelen, die zijn gebaseerd op de beste beschikbare technieken. In het verlengde daarvan heeft de Afdeling in een uitspraak van 10 november 2004 overwogen dat artikel 3 van de Wet ammoniak en veehouderij eveneens richtlijnconform kan worden uitgelegd.⁷² Deze bepaling biedt - door de overeenkomstige toepassing van artikel 8.11, derde lid, van de Wet milieubeheer - ruimte om met toepassing van de Wet ammoniak en veehouderij een vergunning te verlenen met inachtneming van emissiegrenswaarden, parameters en gelijkwaardige technische maatregelen, die zijn gebaseerd op de best beschikbare technieken. Om er voor te zorgen dat aan de bepalingen van de IPPC-richtlijn effect toekomt,

dient het bevoegd gezag van deze ruimte gebruik te maken, aldus de Afdeling.

Naast de vragen of rechtstreeks beroep kan worden gedaan op artikel 9 van de richtlijn en de mogelijkheid van een 'richtlijnconforme interpretatie' moet worden onderzocht of de desbetreffende inrichting onder het toepassingsbereik van de richtlijn valt. Dit moet allereerst worden beoordeeld aan de hand van de vergunningaanvraag, die daartoe voldoende gegevens dient te bevatten. In een uitspraak van 21 januari 2004 overwoog de Afdeling dat het college van gedeputeerde staten van Gelderland niet in redelijkheid had kunnen oordelen dat de aanvraag voldoende informatie bevat om een goede beoordeling van de gevolgen voor het milieu mogelijk te maken.⁷³ Door desondanks inhoudelijk te beslissen op de aanvraag heeft verweerder gehandeld in strijd met artikel 3:2 Awb en met het algemene rechtsbeginsel dat een besluit zorgvuldig moet worden genomen. Het besluit werd om die reden vernietigd.

⁷² Zaak nr. 200304823/1 (AB 2005, 40, JB 2005/12). Inmiddels is er een wetsvoorstel tot wijziging van onder meer de Wet milieubeheer aanhangig, dat beoogt een betere aansluiting van de wet op de IPPC-richtlijn (Wijziging van de Wet milieubeheer en de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (verduidelijking in verband met de EG-richtlijn inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging; vergunning op hoofdzaken/ vergunning op maat; Kamerstukken II 2003/04, 29 711).

⁷³ Zaak nr. 200206767/1 (MenR 2004/4, nr. 37).

Indien is vastgesteld dat het gaat om activiteiten waarop de richtlijn betrekking heeft en de richtlijn in beginsel van toepassing is, dient te worden beoordeeld of sprake is van een nieuwe installatie of van een bestaande installatie. Voor bestaande installaties geldt een overgangstermijn van acht jaar. Wijzigingen van bestaande installaties vallen wél meteen onder de werking van de richtlijn. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen een belangrijke wijziging van een bestaande installatie - dat is een wijziging in de exploitatie die volgens de bevoegde autoriteit negatieve en significante effecten kan hebben op mens of milieu - en andere wijzigingen in de exploitatie - dat zijn wijzigingen van de kenmerken of de werking, of een uitbreiding van de installatie die gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Voor een belangrijke wijziging is een vergunning vereist die voldoet aan de eisen van de richtlijn; voor andere wijzigingen kan volgens de richtlijn met een melding worden volstaan. Onderzocht dient te worden of sprake is van een belangrijke wijziging in de zin van de richtlijn. Indien dat niet is gedaan, is het besluit in strijd met artikel 3:2 Awb.⁷⁴

In een uitspraak van 24 maart 2004 ging het om een handhavingsverzoek ten aanzien van het zonder vergunning lozen van afvalwater ten gevolge van het bijstoken van afvalstoffen in een kolenvergassingsinstallatie.⁷⁵

De Afdeling overwoog dat de desbetreffende vergassingsinstallatie als een bestaande installatie moest worden aangemerkt. Er was een vergunning op grond van de Wet milieubeheer verleend voor het structureel mee-
vergassen van maximaal 330 kton secundaire brandstoffen.

Ten behoeve van de vergunningverlening was een milieueffectrapport opgesteld. Mede gelet hierop - artikel 7.2 van de Wet milieubeheer ziet op activiteiten die belangrijke nadelige gevolgen kunnen hebben voor het milieu - oordeelde de Afdeling dat de wijziging van het productieproces moet worden aangemerkt als een belangrijke wijziging in de exploitatie van een installatie, als bedoeld in artikel 12, tweede lid, IPPC-richtlijn.

Indien eerst door uitbreiding van een inrichting de drempelwaarde van bijlage 1 wordt overschreden, is sprake van een nieuwe installatie.⁷⁶ Ook een revisievergunning voor de uitbreiding van een afvalverbrandingsinstallatie met een vierde oven moest als een belangrijke wijziging van een bestaande installatie worden aangemerkt.⁷⁷ De eerder vergunde installatie overschreed de drempelwaarde van bijlage 1 van de richtlijn. Door de uitbreiding werd de capaciteit met 150.000 ton afval vergroot tot 600.000 ton per jaar. Deze toename leidt tot negatieve milieueffecten, nu tevens het totaal aan emissies ten opzichte van de bestaande situatie substantieel toenam. Dat de milieueffecten van de vierde oven (vrijwel) gelijk zijn met, en mogelijk beperkter dan de milieueffecten van de drie bestaande ovens, leidde niet tot een ander oordeel.

⁷⁴ Uitspraak van 7 april 2004, zaak nr. 200206430/1 (AB 2004, 460, JB 2004/187).

⁷⁵ Zaak nr. 200203439/1 (AB 2004, 182, M en R 2004/7, nr. 67, JM 2004/65).

⁷⁶ Uitspraak van 26 mei 2004, zaak nr. 200304825/1.

⁷⁷ Uitspraak van 31 maart 2004, zaak nr. 200205125/1.

De voorschriften van de milieuvergunning moeten ingevolge de IPPC-richtlijn zijn gebaseerd op de beste beschikbare technieken (hierna: BAT).⁷⁸ Om richting te geven aan de invulling van het begrip BAT organiseert de Europese Commissie een uitwisseling van informatie hierover. Het resultaat van de informatie-uitwisseling wordt vastgelegd in een zogenaamd BAT Reference (BREF) document. Voor elke industriële activiteit die wordt genoemd in bijlage I van de IPPC-richtlijn zal onder verantwoordelijkheid van de Europese Commissie een BREF worden opgesteld. Bij het bepalen hiervan moet het bevoegd gezag rekening houden met de voor de betrokken installatie geldende BREF-Document.

In een uitspraak van 26 mei 2004 overwoog de Afdeling dat, hoewel het BREF-document dateerde van na het bestreden besluit, verweerder, gelet ook op informatie van het ministerie, onvoldoende had onderzocht of een emissie-arme systeem had kunnen worden toegepast en of vergunningverlening is gebaseerd op de beste beschikbare techniek en voldoet aan artikel 9, vierde en achtste lid, van de richtlijn.

Ten slotte het overgangsrecht. In artikel 20, eerste lid, van de richtlijn is voor bestaande installaties een overgangsregeling opgenomen die er onder meer op neer komt dat zolang de in artikel 5 opgesomde maatregelen niet zijn getroffen, de eisen in de Richtlijn 76/464/EEG (kader-richtlijn water) niet gelden. In het tweede lid van dat artikel is bepaald dat voor nieuwe installaties deze eisen niet meer gelden met ingang van de datum van waarop de richtlijn van toepassing is. In een uitspraak van

24 maart 2004 overweegt de Afdeling dat de overgangsbepalingen niet voorzien in een regeling ten aanzien van belangrijke wijzigingen in de exploitatie van een installatie, als bedoeld in artikel 12, tweede lid.⁷⁹ Verder is bij een belangrijke wijziging nagenoeg hetzelfde regime van de richtlijn van toepassing als bij nieuwe installaties. Gelet hierop moet, aldus de Afdeling, een belangrijke wijziging in de exploitatie van een installatie voor de toepassing van artikel 20, tweede lid, worden gelijkgesteld met nieuwe installaties.

Kamer 3: hoger beroep

Bouwrecht

In een uitspraak van 22 december 2004 oordeelde de Afdeling dat de rechtsgevolgen van een door de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer op de voet van artikel 29, achtste lid, WRO genomen vervangingsbesluit, niet door vernietiging van dat besluit met terugwerkende kracht ongedaan zijn gemaakt.⁸⁰ Als gevolg van die vernietiging is het vastgestelde bestemmingsplan opnieuw in procedure gekomen.

⁷⁸ Best available techniques.

⁷⁹ Zaak nr. 200203439/1 (AB 2004, 182, MenR 2004/7, nr. 67, JM 2004/65).

⁸⁰ Zaak nr. 200308026/1. Die uitspraak borduurt voort op de uitspraak "Tegelen" (uitspraak van 21 december 1999, in zaak nr. H01.99.0245), waarvan in het jaarverslag 2000 melding werd gemaakt. Die uitspraak ging over de vraag wat het lot is van een bouwvergunning die onder de rechter is, terwijl de goedkeuring van het bestemmingsplan op basis waarvan die vergunning is

Duidelijk is dat het intreden van planologische ontwikkelingen met dit weer in procedure zijnde plan, op bezwaren stuit. Onder andere gelet hierop brengt een redelijke en bij de strekking van artikel 50, tweede en derde lid, Woningwet aansluitende wetsuitleg volgens de Afdeling mee dat de uit het tweede lid voortvloeiende aanhoudingsplicht gedurende de periode waarin het bestemmingsplan in werking is getreden, maar nog niet in rechte onaantastbaar is, vooralsnog is onderdrukt. Zij komt weer tot gelding indien het besluit tot goedkeuring is vernietigd en tevens alsnog goedkeuring aan het bestemmingsplan is onthouden. Met deze uitspraak wordt een gebrek in de wettelijke regeling ondervangen. De wetgever heeft kennelijk niet voldoende onder ogen gezien welke gevolgen de inwerkingtreding van een nog niet onaantastbaar bestemmingsplan heeft voor de in de Woningwet voorziene regeling inzake aanhouding van bouwaanvragen ter bescherming van dat nieuwe plan.

In een uitspraak van 23 juni 2004 heeft de Afdeling een overgangsbepaling waarin een uitsluitingsclausule voor illegale bouwwerken is opgenomen, aanvaardbaar geacht.⁸¹ In de betrokken bepaling werd het overgangsrecht uitgesloten voor bebouwing die weliswaar bestond op het tijdstip van de terinzagelegging van het ontwerpplan, maar gebouwd is in strijd met het toen geldende bestemmingsplan daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan, of zonder of in afwijking van een verleende bouwvergunning. Onder deze bepaling kan zich, anders dan bij overgangsbepalingen zonder uitsluitingsclausule, niet de situatie voordoen dat voor

een gedeeltelijke vernieuwing of verandering van een illegaal bouwwerk een vergunning niet kan worden geweigerd, terwijl tegelijkertijd tegen dat illegale bouwwerk als zodanig nog wel kan worden opgetreden. Overgangsrecht legaliseert een illegaal bouwwerk niet en vormt evenmin een titel om daarvoor alsnog bouwvergunning te verlenen.

Besluit beheer sociale-huusector

Verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid en stichtingen, die zich ten doel stellen uitsluitend op het gebied van de volkshuisvesting werkzaam te zijn en niet beogen uitkeringen te doen anders dan in het belang van de volkshuisvesting, kunnen ingevolge artikel 70,

Vervolg van pagina 120

verleend, inmiddels is vernietigd. De Afdeling kwam in die uitspraak tot de conclusie dat aan die vernietiging geen terugwerkende kracht toekomt, zij het dat met het oog op de rechtsbescherming van derden-belanghebbenden een voorziening werd gecreëerd om uitvoering van het nieuwe bestemmingsplan en de op basis daarvan verleende bouwvergunning te kunnen tegenhouden.

⁸¹ Zaak nr. 200308304/1 (AB 2004, 274, Gst. 2004, 140, BR 2004, p. 856). In een uitspraak van 10 november 2004, in zaak nr. 200306936/1 (Gst. 2004, 7221, 5, BR 2005, p. 133, BR 2005, p. 228), heeft de Afdeling het opnemen van een uitsluitingsclausule voor illegale bouwwerken nog eens expliciet aanvaard. De mogelijkheid om bestaand illegaal gebruik van het overgangsrecht uit te sluiten, heeft de Afdeling al in haar uitspraak van 15 april 1996 in zaak R01.91.4039 (BR 1996, p. 569, Gst. 7060, 7) expliciet aanvaard.

eerste lid, Woningwet bij koninklijk besluit worden toegelaten als instellingen, uitsluitend in het belang van de volkshuisvesting werkzaam. Ingevolge artikel 41, eerste lid, Besluit beheer sociale-huursector (BBSH) kan de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer in het belang van de volkshuisvesting een toegelaten instelling een aanwijzing geven. In een aanwijzing kan een toegelaten instelling worden verplicht zodanig te handelen, dat een situatie die strijdig is met het belang van de volkshuisvesting wordt opgeheven of een voorgenomen handelwijze die niet in het belang van de volkshuisvesting is achterwege te laten.

In een uitspraak van 10 november 2004 was een door de minister aan een toegelaten instelling gegeven aanwijzing als bedoeld in artikel 41 BBSH aan de orde.⁸² De Afdeling was van oordeel dat de minister tussen de toegelaten instelling en een makelaardij een bestuurlijke en financiële band als bedoeld in artikel 2a, aanhef en onder c, BBSH heeft kunnen aannemen. Commerciële makelaarsactiviteiten ten behoeve van derden zijn uitdrukkelijk uitgesloten als toegestane nevenactiviteit van een toegelaten instelling. Volgens de Afdeling omvatten de makelaarsactiviteiten van de makelaardij waarmee de toegelaten instelling zich had verbonden meer dan is toegestaan op grond van het BBSH en voormelde circulaires. Gelet hierop was sprake van een situatie waarin een aanwijzing als bedoeld in artikel 41, eerste lid, BBSH kon worden gegeven.

Algemeen plaatselijke verordening

Seksinrichting

De burgemeester van Arnhem mocht een vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting weigeren ter voorkoming van overlast of beperking van aantasting van het woon- en leefklimaat ter plaatse.⁸³ De burgemeester heeft zijn oordeel dat het belang van voorkoming van overlast en beperking van aantasting van het woon- en leefklimaat ter plaatse gediend is met weigering van de gevraagde vergunning kunnen doen steunen op ervaringen uit het verleden, de algemeen gevoelde notie dat wonen en publieksintensieve bedrijvigheid als waarvan hier sprake is elkaar slecht verdragen en op een tweetal rapporten, waaruit naar voren komt dat de genomen maatregelen de overlast en aantasting van het woon- en leefklimaat niet hebben kunnen wegnemen. Gelet op het afwegingskader bij de beslissing omtrent vergunningverlening, kan niet worden geoordeeld dat de burgemeester ondanks de afwezigheid van een alternatieve locatie niet in redelijkheid de vergunningen heeft kunnen weigeren.

Gebiedsontzegging

Het op basis van de Algemeen plaatselijke verordening opleggen van gebiedsontzeggingen gedurende een bepaalde periode in het belang van de openbare orde, het voorkomen of beperken van overlast, het voorkomen of beperken van aantasting van het woon- en leefklimaat,

⁸² Zaak nr. 200401600/1.

⁸³ Uitspraak van 29 september 2004, zaak nr. 200401171/1 (JB 2004/368).

de veiligheid van personen en goederen, de verkeersvrijheid of veiligheid en de gezondheid of zedelijkheid, is niet in strijd met artikel 2 Vierde Protocol bij het EVRM, artikel 12, eerste lid, IVBPR en artikel 5 EVRM.⁸⁴ Het recht op bewegingsvrijheid, bedoeld in artikel 2 Vierde Protocol bij het EVRM en artikel 12, eerste lid, IVBPR, kan worden onderworpen aan beperkingen, mits daarvoor een wettelijke basis bestaat, de betreffende wettelijke bepaling voldoende kenbaar en duidelijk is en de beperkingen gerechtvaardigd worden door het algemeen belang in een democratische samenleving. Hoewel de opgelegde gebiedsontzeggingen inbreuk maken op het recht op bewegingsvrijheid, was in de desbetreffende situatie geen sprake van strijd met deze bepalingen, aangezien de gebiedsontzeggingen berustten op de APV en de wettelijk verankerde gebruiksinstructies waren gepubliceerd en voldoende duidelijk en concreet waren omschreven. De wijze waarop de burgemeester in het desbetreffende geval van zijn bevoegdheid gebruik had gemaakt, was in overeenstemming met de eisen van proportionaliteit en de duur van de opgelegde gebiedsontzeggingen was niet onaanvaardbaar. Van schending van artikel 5 EVRM was dan ook geen sprake, aangezien de gebiedsontzeggingen niet inhielden dat vrijheid werd ontnomen als gevolg van detentie of arrestatie.

Wet openbaarheid van bestuur

Het recht op openbaarmaking krachtens de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) dient slechts het publieke belang van een goede en democratische bestuurs-

vorming.⁸⁵ Met dit recht wordt niet beoogd bij te dragen aan de verwerkelijking van de rechten die verbonden zijn aan voogdij, waarop titel 15 van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek betrekking heeft. Of de verwerkelijking van die rechten moet worden aangemerkt als een persoonlijk of als een publiek belang, maakt daarbij niet uit. Bij de in het kader van de Wob te verrichten belangenafweging speelt het specifieke belang van verzoeker evenmin een rol. Bij de belangenafweging mogen slechts het algemene belang bij openbaarmaking van de gevraagde informatie en de door de weigeringsgronden te beschermen belangen worden betrokken.⁸⁶ Een voorbeeld van de toetsing van die belangenafweging betreft de weigering het concept-draaiboek inzake de uitvaart van leden van het Koninklijk Huis openbaar te maken. In een uitspraak van 31 maart 2004 overwoog de Afdeling dat dit concept-draaiboek vooral feitelijke gegevens bevat, die bovendien niet tot een of meer bepaalde personen zijn te herleiden.⁸⁷ Volgens de Afdeling is van opvattingen, voorstellen, aanbevelingen of conclusies van een of meer personen over een bestuurlijke aangelegenheid en de daartoe door hen aangevoerde argumenten, waarvan de openbaarmaking mag worden geweigerd omdat "ambtenaren de vrijheid dienen te

⁸⁴ Uitspraak van 7 juli 2004, zaak nr. 200400582/1.

⁸⁵ Uitspraak van 10 november 2004, zaak nr. 200402935/1 (NJB 2004, p. 2295, nr. 76).

⁸⁶ Uitspraak van 6 oktober 2004, zaak nr. 200400880/1 (AB 2004, 366, JB 2004/371, JV 2004/458).

⁸⁷ Zaak nr. 200302140/1 (AB 2004, 159, NJB 2004, p. 1036, nr. 35).

hebben ongehinderd hun bijdrage te leveren aan de beleidsvoorbereiding of -uitvoering, en daarover te studeren, te brainstormen, anderszins te overleggen, nota's te schrijven, etc." geen sprake.⁸⁸ De Afdeling overwoog dat ook de veiligheid van de Staat niet vereist dat openbaarmaking van het volledige draaiboek achterwege blijft. Evenmin dient met het oog op het voorkomen van het in gevaar brengen van de eenheid van de Kroon openbaarmaking van het volledige draaiboek achterwege te blijven.

Documenten inzake de kabinetsformatie zijn blijkens de wettekst niet uitdrukkelijk uitgezonderd zijn van het toepassingsbereik van de Wob.⁸⁹ De doorrekeningen betreffen een bestuurlijke aangelegenheid en derhalve is sprake van documenten waarop de Wob van toepassing is. Echter, nu de documenten inzicht bieden in interne standpunten van de aan de informatieonderhandelingen deelnemende partijen en de daarvan deeluitmakende individuele personen, doet openbaarmaking daarvan afbreuk aan de bescherming van de vertrouwelijkheid waarin deze standpunten zijn geformuleerd. De Minister heeft daarom terecht geweigerd de betrokken documenten openbaar te maken op grond dat openbaarmaking ervan niet opweegt tegen het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokkenen.

Een informateur maakt geen onderdeel uit van het Ministerie van Algemene Zaken, en hij is evenmin hiërarchisch ondergeschikt aan de Minister.⁹⁰ Om die reden kan een informateur niet gerekend worden tot een in artikel 3, eerste lid, Wob bedoelde instelling,

dienst of bedrijf waarvoor de Minister verantwoordelijk is. De doorrekeningen zijn niet door de informateurs overhandigd aan de Minister, zodat de documenten ook niet uit dien hoofde onder het toepassingsbereik van de Wob zijn gebracht. Aangezien informateurs geen bestuursorgaan zijn, was de Minister evenmin gehouden om appellant op grond van artikel 4 Wob naar de informateurs te verwijzen.

Kamer 4: hoger beroep vreemdelingenzaken

Toetsing aan gemeenschapsrecht

In e uitspraak van 26 juli 2004 heeft de Afdeling overwogen dat de rechtbank de beroepsgronden ten onrechte niet heeft beoordeeld met toepassing van het gemeenschapsrecht. In het terzake gehouden betoog van de vreemdeling had de rechtbank, verplicht de rechtsgronden ambtshalve aan te vullen, aanleiding behoren te zien om te onderzoeken of de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie bij de afwijzing van het verzoek om de ongewenstverklaring op te heffen het gemeenschapsrecht in acht heeft genomen.⁹¹

⁸⁸ Zie ook voor de uitleg van het begrip persoonlijke beleidsopvattingen een uitspraak van 24 november 2004, zaak nr. 200308272/1.

⁸⁹ Uitspraak van 6 mei 2004, zaak nr. 200305693/1 (AB 2004, 201, JB 2004/243, Gst. 2004, 7212, 132 NJB 2004, p. 1263, nr. 42).

⁹⁰ Uitspraak van 6 mei 2004, zaak nr. 200305541/1 (AB 2004, JB 2004/242, Gst. 2004, 7212, 133 200, NJB 2004, p. 1265, nr. 43).

⁹¹ Zaak nr. 200402288/1 (JB 2004/337, JV 2004/362 en NJB 2004, p. 1755, nr. 55)

Asiel

In een uitspraak van 2 juni 2004 overwoog de Afdeling dat het de minister vrij staat te beoordelen of sprake is van vluchtelingschap alvorens artikel 1 (F) Vluchtelingenverdrag in te roepen.⁹² Hij zal in voorkomende gevallen moeten bezien of daartoe aanleiding bestaat. De wetgever heeft met de keuze voor een facultatieve formulering van artikel 29, eerste lid, Vreemdelingenwet 2000 aan de Minister van Vreemdelingenzaken en Integratie ruimte gelaten een verblijfsvergunning asiel te weigeren, ook in het geval de vreemdeling bij terugkeer naar het land van herkomst een reëel risico loopt op een behandeling, als bedoeld in artikel 3 EVRM en dat appellant om die reden niet naar dat land zal worden uitgezet.

De verhouding tussen artikel 45 en artikel 29, eerste lid, Vreemdelingenwet 2000 brengt niettemin met zich dat de minister de beoordeling van de asielaanvraag van de betrokken vreemdeling op zodanige wijze dient in te richten en af te bakenen, dat zo mogelijk wordt voorkomen dat de vreemdeling in de situatie geraakt dat hij in Nederland verblijft zonder verblijfstitel, in welk verblijf niettemin wordt berust. Het besluit van de minister moet er blijk van geven dat door de minister is onderzocht of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam tegen zijn uitzetting naar het land van herkomst, waartoe de bevoegdheid voortvloeit uit een afwijzende meeromvattende beschikking, verzet. In de gevallen waarin de vreemdeling duurzaam niet kan worden uitgezet en daarenboven voorts sprake is van een uitzonderlijke situatie waarin de vreemdeling zich bevindt, kan van de minister voorts worden gevergd

dat hij beoordeelt of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is.

In een uitspraak van 23 juli 2004 overwoog de Afdeling dat de procedure met betrekking tot de weigering om de vreemdeling een verblijfsvergunning te verlenen, ook indien sprake is van een onderzoek naar toepasselijkheid van artikel 1 (F) Vluchtelingenverdrag, niet strekt tot vaststelling van een 'civil right' of beoordeling van een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM.⁹³

De in die zaak aan de orde gestelde daden van de PKK moesten als krijgshandelingen worden aangemerkt. Deze daden vallen naar hun aard onder de verbodsbepalingen van artikel 13, tweede lid, Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève en moeten derhalve worden aangemerkt als oorlogsmisdrijven, als bedoeld in artikel 1 (F) Vluchtelingenverdrag. Uit een, ten opzichte van de Vreemdelingenwet 2000 bijzondere, wettelijke regeling kan een afwijking van het stelsel van artikel 45 Vreemdelingenwet 2000 voortvloeien. Dit doet zich voor, indien de procedure over toelating samenloopt met een uitleveringsprocedure. De Uitleveringswet prevaleert in dat geval als bijzondere regeling boven artikel 45 Vreemdelingenwet 2000. Daarom lost de vraag of tot uitzetting kan worden overgegaan zich op in de beslissing over de uitlevering, tenzij dienaangaande een afwijzend besluit is genomen. Als de uitlevering ten tijde van de beslissing over de toelating aan de orde is, maar daarover

⁹² Zaak nr. 200308845/1 (JB 2004/278, JV 2004/279, NAV 2004/201).

⁹³ Zaak nrs. 200402639/1 (JV 2004/374, NAV 2004/229) en 200402651/1 (JV 2004/374, NAV 2004/229).

op dat moment nog niet is beslist, kan ten aanzien van de uitzetting geen beslissing worden genomen. Wordt het uitleveringsverzoek toegewezen, dan is uitzetting niet aan de orde. Wordt het uitleveringsverzoek afgewezen, nadat over de toelating is beslist, dan is sprake van nieuwe feiten of veranderde omstandigheden, op grond waarvan alsnog een beslissing omtrent de uitzetting dient te worden genomen, die voor beroep vatbaar is.

Aanvang onderzoek naar aanleiding van asielaanvraag

In een uitspraak van 16 februari 2004 overwoog de Afdeling dat het afnemen van vingerafdrukken bij de vreemdeling en het vergelijken van deze afdrukken met de in het bestand bij de Dienst Nationale Recherche Informatie was bedoeld om te bepalen in welk aanmeldcentrum de vreemdeling de asielaanvraag behoorde in te dienen.⁹⁴ Dit kan niet worden aangemerkt als op de beoordeling van de asielaanvraag gericht onderzoek. Van een aanvang van het onderzoek naar de asielaanvraag was daarentegen wel sprake in de situatie dat in het kader van een in te dienen herhaalde aanvraag om een verblijfsvergunning asiel telefonisch contact was geweest met een medewerker van de hasa-telefoonlijn.⁹⁵ Deze heeft - naar onweersproken is gesteld - niet vrijblijvend naar de aanwezigheid van nieuwe feiten of veranderde omstandigheden geïnformeerd. De desbetreffende medewerker nam geen genoegen met de mededeling van de gemachtigde van appellante dat er nieuwe feiten en omstandigheden waren en dat de inhoud daarvan zou worden weergegeven in een brief die appellante bij de indiening van haar aanvraag zou overhandigen. Daarmee

is op de dag van het telefoongesprek via de hasa-telefoonlijn de 48-uurstermijn aangevangen.

14-brieven; inherente afwijkingsbevoegdheid; eenmalige regeling

Toepassing van beleidsregels vindt plaats in de context van de uitoefening van een bepaalde bevoegdheid tot het nemen van een besluit. In een uitspraak van 16 januari 2004 overwoog de Afdeling dat een enkel verzoek om afwijking van de Vreemdelingencirculaire 2000 - die een veelheid aan beleidsregels bevat - niet is aan te merken als een aanvraag, als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb.⁹⁶ In lijn hiermee overwoog de Afdeling in een uitspraak van 8 november 2004 dat een verzoek van een vreemdeling om zijn aanvraag alsnog nader te willen bekijken, niet kan worden aangemerkt als een aanvraag om hem op grond van de aan de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie toekomende discretionaire bevoegdheid een verblijfsvergunning regulier te verlenen.⁹⁷

In de situatie dat de vreemdeling aangeeft van welke regels van de Vreemdelingencirculaire zou moeten worden afgeweken, kan wel sprake zijn van een aanvraag. In een uitspraak van 19 november 2004 overwoog de Afdeling dat de vreemdeling primair verzoekt de afwijzing van zijn aanvraag om een verblijfsvergunning

⁹⁴ Zaak nr. 200308695/1 (JV 2004/113, NAV 2004/96).

⁹⁵ Uitspraak van 15 november 2004, zaak nr. 200405554/1 (JV 2005/25, NAV 2005/4).

⁹⁶ Zaak nr. 200306088/1 (AB 2004, 67, JB 2004/87, JV 2004/84, NAV 2004/59).

⁹⁷ Zaak nr. 200404516/1 (JV 2005/20).

asiel tijd te heroverwegen en subsidiair hem met het aannemen van zijn discretionaire bevoegdheid, voorzien in artikel 3.4, derde lid, Vreemdelingenbesluit 2000 een verblijfsvergunning regulier te verlenen op de voet van de zogenoemde 'Eenmalige Regeling'.⁹⁸ In dit opzicht verschilt deze zaak van de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van 16 januari 2004.

Vreemdelingenbewaring

In een uitspraak van 13 mei 2004 overwoog de Afdeling dat zij het arrest van het EHRM van 27 november 2003 (Shamsa tegen Polen) aldus begrijpt dat het EHRM bij de beoordeling van voortzetting van de detentie van vreemdelingen, tegen wie niet langer een uitwijzings- of uitleveringsprocedure aanhangig was, voor welke voortzetting geen wettelijke grondslag bestond, de ratio van artikel 5 van het EVRM in zijn geheel betreft en in die context ook de waarborgen voor rechtsbescherming en rechtszekerheid, zoals geïncorporeerd in artikel 5, derde lid, EVRM van belang acht.⁹⁹ Ook gezien de uitspraken van 27 november 2003 en 25 maart 2003 heeft het EHRM niet de bedoeling gehad het derde lid van overeenkomstige toepassing te achten op vreemdelingenbewaring die voldoet aan artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, EVRM.

In een uitspraak van 28 mei 2004 overwoog de Afdeling dat gelet op het algemene karakter van de op 3 mei 2004 voor de voorlopige maatregel (interim measure) van de President van het EHRM gegeven motivering moet worden geoordeeld dat die aldus gemotiveerde maatregel vooralsnog in de weg staat aan uitzetting naar

Noord-Somalië van vreemdelingen van Somalische nationaliteit die behoren tot een minderheid en die geen familie of clanbanden hebben in Noord-Somalië.¹⁰⁰

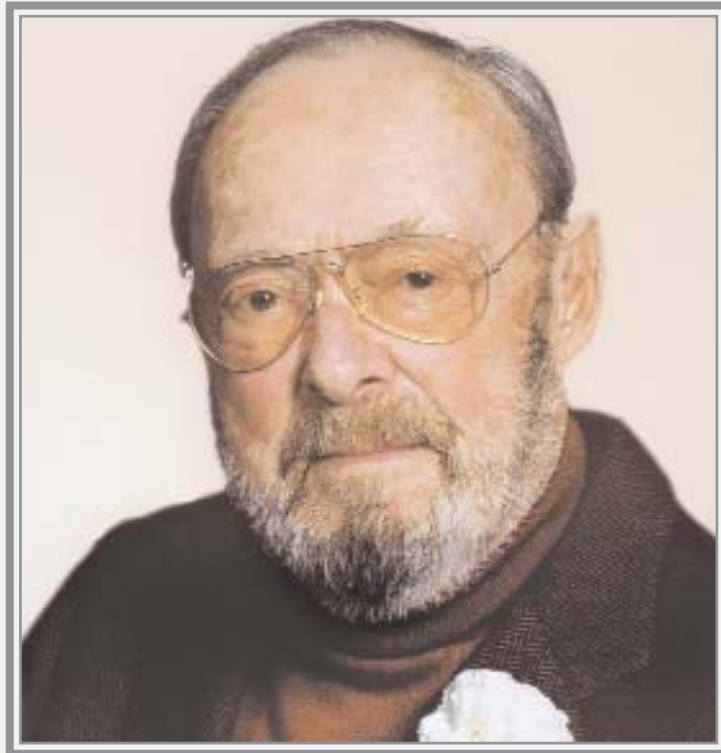
In dit geval kon de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie gedurende de periode van inbewaringstelling echter geen rekening houden met de gemotiveerde maatregel.

⁹⁸ Zaak nr. 200404931/1 (AB 2005, 11, JB 2005/19, JV 2005/26, NAV 2005/3).

⁹⁹ Zaak nr. 200402391/1.

¹⁰⁰ Zaak nr. 200403186/1 (JV 2004/278, NAV 2004/203).

In memoriam Prins Bernhard



Toespraak Vice-President van de Raad van State van het Koninkrijk in een buitengewone vergadering bijeen op maandag 6 december 2004 om 14.00 uur ter nagedachtenis van Zijne Koninklijke Hoogheid Prins Bernhard der Nederlanden.

"De standaard boven Soestdijk voorgoed gestreken".

"Kerstmis zal ik niet halen. Ik heb er vrede mee.

Ik voel me net een jongetje van 6 dat zich verheugt op zijn verjaardag, maar hij is de precieze datum vergeten".

Drie zinnen uit de mooie column, eigenlijk een in memoriam, die Jan Blokker in de Volkskrant schreef de ochtend na het overlijden van Prins Bernhard; de Prins met de witte anjer.

Hij stierf zoals hij leefde; bewust en zich steeds meer bewust dat leven en dood onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.

De afgelopen dagen is in beschouwingen en met anekdotes teruggekeken op het veelkleurige leven van de Prins met de lichte kanten en de schaduwzijden.

Wat frappeert in die terugblik is de veerkracht waarmee hij steeds nieuwe inhoud aan zijn functie heeft gegeven.

Een functie waarvoor geen opleiding bestaat; een inhoud die behalve door de persoon door de omstandigheden wordt gedictieerd.

Allereerst zijn rol in de oorlog in Londen, nauwelijks 30 jaar oud. Misschien met Koningin Wilhelmina de enige Nederlander in Londen die verstand had van - en belangstelling voor - het militaire vak en de bewapening. Bevelhebber van de Nederlandse strijdkrachten. Hij was het die in Wageningen aan de onderhandelingen

over de Duitse capitulatie deelnam. Hij was het die, via de radio, de bevrijding bekendmaakte. Die positie kon na 1945 in de herstelde constitutionele verhoudingen van herrijzend Nederland niet worden gecontinueerd. Daarna tot 1976, zijn inzet voor handel en industrie en zijn rol als inspecteur-generaal van de krijgsmacht.

De goodwill-ambassadeur die deuren opende die anders gesloten bleven. Het oog van de minister en het oor van de militairen. Voor veel militairen bleef hij ook na 1976 de inspecteur-generaal.

Zijn onvermoeibaar ijveren voor cultuur en vooral natuur waarmee hij na de Lockheed-affaire het vertrouwen herkreeg en, meer dan dat, sympathie wekte. "Ik hoop de gelegenheid te behouden het land te dienen en mede daardoor het vertrouwen in mij te herstellen", schreef hij in 1976, 65 jaar oud. Het is zijn eigen inzet geweest waardoor dit is gelukt.

En tenslotte, na 1995 toen hij (opnieuw) op het randje van de dood balanceerde, zijn rol als oudere man met een welhaast religieuze liefde voor de natuur en zijn rol als (over-)grootvader met aandacht en tijd voor de kleinkinderen. Tijd die hij zich eerder vaak niet had gegund. "Als je weer tot de levenden gaat behoren, verplicht je dat om de nieuwe tijd die je gegeven is opnieuw vruchtbaar te maken voor de wereld en de mensen om je heen".

Er zijn echter tenminste twee constanten in zijn leven en werken: nooit terugzien maar vooruit kijken en gehechtheid aan mensen. Hij kon er slecht tegen als mensen die hij waardeerde boos op hem waren.

Ruim 43 jaar - van 1937 tot 1980 - had Prins Bernhard zitting in de Raad van State. Bij zijn installatie op 8 januari 1937 sprak de Voorzitter, Koningin Wilhelmina de hoop uit dat "zijn zitting in de Raad hem in staat zou stellen zich grondige kennis eigen te maken van onze staatsinstellingen en dat het hem gegeven zou zijn nog lange jaren aan de beraadslagingen van dit Hoge College deel te nemen en zodoende het zijne bij te dragen tot bevordering van de belangen van deze staat". Aan het eerste werd na zijn binnenkomst weinig aandacht geschonken. De meeste vergaderingen van de Raad gaan nu eenmaal niet over het functioneren van onze staatsinstellingen. Over het tweede, zijn deelname aan de beraadslagingen, bestaat een hardnekkig misverstand. De Prins zou voor de Raad geen belangstelling hebben getoond. Niets blijkt echter minder waar. In het jaar van zijn installatie in 1937 was hij nog driemaal aanwezig; in 1938 tienmaal; in 1939 dertigmaal; in 1940 veertienmaal, voor het laatst op 7 mei 1940. Ook na de oorlog nam hij nog vrij geregeld, een aantal malen per jaar, aan de vergaderingen deel. Soms intervenueerde hij en bracht hij een stem uit. (Dat kon toen nog.) Op 18 juni 1957 wordt de middagvergadering verplaatst naar de ochtend om Prins Bernhard de gelegenheid te geven aanwezig te zijn. Aan de orde zijn de adviezen inzake de Europese Verdragen (EG, EURATOM, gemeenschappelijke instellingen). Een diepgaande discussie waarin de Prins intervenueert met een heldere analyse van de positie van (West-)Duitsland en van de Amerikaanse politiek ten opzichte van Europa.

Er wordt wel gezegd dat Prins Bernhard zich altijd weinig heeft aangetrokken van de regels van de ministeriële verantwoordelijkheid. Volgens mij is dat feitelijk onjuist. De ministeriële verantwoordelijkheid voor leden van het Koninklijk Huis was in 1936 niet duidelijk geregeld. Er waren immers, buiten de troonopvolgster, geen leden van het Koninklijk Huis. In de hoofden van ministers (en volksvertegenwoordigers) kwam de gedachte aan een regeling ook niet op. Vanaf mei 1940 was de ministeriële verantwoording tegenover het parlement vijf jaar onmogelijk. Daarna hoorde de parlementaire enquêtecommissie 1940-1945 noch Koningin Wilhelmina noch Prins Bernhard die daartoe wel bereid waren. De ministers lieten vervolgens de Prins de ruimte en Nederland profiteerde daarvan. Niet alleen economisch, ook cultureel. Niet alleen door internationale contacten (Bilderberg), ook in de sport.

Het leerstuk van de ministeriële verantwoordelijkheid voor leden van het Koninklijk Huis kreeg pas in het midden van de jaren '60, bijna 30 jaar na zijn huwelijk met Prinses Juliana, inhoud toen hun kinderen gingen trouwen. (Er is niets nieuws onder de zon.) De regels werden geformuleerd in de adviezen van Drees en Oud en van de Raad van State. Op basis van die regels werd in 1976 voor het handelen in de Lockheed-zaak door ministers verantwoording afgelegd; in de openbaarheid, in het Parlement. En dat werkte. Sindsdien weten we dat ministeriële verantwoordelijkheid niet alleen is ruimte laten, maar ook beperkingen in acht nemen; niet alleen beperkingen aanleggen, maar ook ruimte geven.

(Dat laatste wordt helaas wel eens vergeten.) Begrip voor elkaars positie én functie, weten van elkaars agenda, is essentieel voor de continuïteit van het staatsbestel. Prins Bernhard heeft aan die continuïteit bijgedragen door op de werkelijk belangrijke momenten de juiste positie te kiezen: in 1940 voor Nederland tegen nazi-Duitsland; in 1945 door afstand te doen van de bijzondere positie die hij in de oorlog had verworven; in 1956 bij de Hofmans-affaire (geen kwestie van alleen maar particuliere aard zoals Drees (te) lang hoopte); in 1976 door zich neer te leggen bij de maatregelen van de regering en in de jaren daarna door een nieuwe inhoud aan zijn functie te geven.

Toch kan dat niet de gevoelens van sympathie voor hem verklaren ook bij diegenen, onder wie ik mijzelf reken, die in 1976 oprecht teleurgesteld in hem waren.

Misschien komt dat breed gedeelde gevoel van sympathie voort uit het feit dat Prins Bernhard in vele opzichten was wat wij soms willen zijn: gul in plaats van krenterig; onverschrokken in plaats van risicomijdend; een doener in plaats van een overlegger; kosmopolitisch in plaats van kleinsteds; een jongen in plaats van een ouderling; eerlijk ten opzichte van zichzelf. "Ik ben altijd eigenlijk een jongetje van elf gebleven". Als jongen beschermd opgevoed; als man weinig tegengesproken. Daarom had hij groot respect voor Donner (de oude) die hem persoonlijk in 1976 niet alleen haarfijn uitlegde wat er in het verleden mis was gegaan, maar ook hoe hij het in de toekomst beter kon doen. "Hij (Donner) was na mijn moeder eigenlijk een van de eer-

sten die mij eens op mijn donder gaf".

Een kritische omgeving is de echtgenoot van het staats-hoofd niet automatisch gegeven. Die omgeving moet steeds opnieuw, door hem zelf, georganiseerd worden.

De omgeving van de Prins was de wereld. Uit de berichten de laatste dagen blijkt met hoe veel verschillende mensen, met heel verschillende achtergronden de Prins contacten onderhield. Hij was niet te beroerd zelf contact te leggen met mensen waarmee hij het absoluut oneens was. Hij kon tegen kritiek en was bereid zich van zijn ongelijk te laten overtuigen. Maar uit de reacties van velen blijkt ook hoe moeilijk het (blijkbaar) was om tegenover deze man objectief kritisch te blijven, als men al van plan was kritisch te zijn. Het geheim van zijn succes. De oorzaak van zijn kwetsbaarheid.

Aan de vooravond van het staatsbezoek van Japan in mei 2000 werd de Prins ernstig ziek. Opnieuw werd voor zijn leven gevreesd en afscheid van hem genomen. Weer bij kennis zei hij: "wees maar blij, beter een staatsbezoek dan een staatsbegrafenis". Hij wilde nog niet dood. Er waren nog dingen die op zijn programma stonden: the Peace Parks in Afrika; praten over zaken waarover hij altijd had moeten zwijgen (de brief in de Volkskrant), om slechts twee dingen te noemen.

Toen dit jaar na de zomervakantie, een half jaar na het overlijden van Prinses Juliana, de gezondheidsklachten terugkwamen, was het genoeg. Hij nam afscheid van zoveel mogelijk mensen, op Soestdijk en via de telefoon. Een zorgvuldige afronding van zijn rijke leven; een uitzonderlijke blij van dankbaarheid voor dat leven

waaraan hij zozeer gehecht was geweest. In het laatste contact dat ik met hem had zei ik hem dat hij tevreden kon zijn over wat hij juist de laatste jaren nog had kunnen doen. "Ja", zei hij, "tevreden, niet zelf tevreden". We hebben vrede met zijn overlijden, zoals hij er zelf vrede mee had. De standaard boven Soestdijk is voorgoed gestreken. Over blijven de vele herinneringen aan deze uitzonderlijke, kleurrijke Prins: de Prins der Nederlanden. Onze gedachten zijn bij de Koningin en haar familie.



Europa

Inleiding

In 2004 besteedde de Raad van State opnieuw veel aandacht aan Europa.

Op 30 januari 2004 organiseerde de Raad een symposium over de onzekere toekomst van de prejudiciële procedure. Daarop ging de aandacht specifiek uit naar de samenwerking tussen de nationale rechter en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.¹ Het symposium was ook een opstap naar het negentiende colloquium van de Vereniging van de Raden van State en de hoogste bestuursrechtscolleges van de Europese Unie. Dat colloquium vond op 14 en 15 juni 2004 in Den Haag plaats en was gewijd aan: “De kwaliteit van de Europese regelgeving en de omzetting en toepassing ervan in de nationale rechtsorde”.

Op 10 december 2004 bracht de Raad zijn advies uit over het op 29 oktober 2004 in Rome ondertekende Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa. Zowel in het advies van de Raad over de Grondwet, als tijdens het colloquium en op het symposium stond het begrip “samenwerking” centraal: samenwerking tussen Europese en nationale wetgevers, tussen Europees en nationaal bestuur en tussen Europese rechters en nationale rechters. Tijdens het voorzitterschap van de Vereniging dat op 1 juli 2004 eindigde werden verschillende initiatieven genomen en activiteiten verricht.

Een Grondwet voor Europa

Het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa kan verschillend worden beoordeeld, als sluitstuk of als start.

Bezien vanuit de ruim vijftigjarige constitutionele ontwikkeling van de Europese Gemeenschappen, sinds tien jaar overkoepeld door de Europese Unie, is het Verdrag een bezegeling. Het is, net als zijn voorlopers, wederom een verdrag. Een constitutie hadden de Europese Gemeenschap en de Europese Unie evenwel al lang, die constitutie werd gevormd door verdragen, rechtspraak en gewoonten. De Grondwet codificeert de verworvenheden van 50 jaar Europese constitutionele ontwikkeling, integreert de verschillende verdragen en ordent deze, tezamen met de in de loop van de tijd ontwikkelde leerstukken van de jurisprudentie, in één overzichtelijk geheel. Bovendien corrigeert, complementeert en verbetert zij dat geheel op een aantal punten.

Als verdrag bakent de Grondwet het speelveld af: de beperkte mogelijkheden voor vereenvoudigde herziening daargelaten, zullen wijzigingen van de Grondwet uitsluitend bij verdrag kunnen worden doorgevoerd. De Unie bezit geen bevoegdheid om haar eigen bevoegdheden te verruimen. Zij bezit slechts die bevoegdheden welke haar in de Grondwet zijn toegekend. Deze bevoegdheidstoedeling² dient ter afbakening van de (wél algemene) bevoegdheden van de lidstaten. Zij heeft bovendien een functioneel karakter, doordat ze is gerelateerd aan de verwezenlijking van gemeenschappelijke doelen. Het gevolg is echter wel dat ook lidstaten geen bevoegdheid meer bezitten om hun bevoegdheden te verruimen.

¹ Een verslag van dit symposium is verschenen onder de titel “The Uncertain Future of the Preliminary Rulings Procedure, Raad van State, Den Haag, 30 januari 2004.

² Artikel I-II, eerste lid, eerste volzin, en tweede lid.

De afbakening van de bevoegdheden van Unie en lidstaten werkt immers wederzijds.

Bezien als start voor verdere ontwikkeling is het grondwettelijke karakter van het verdrag van belang, een document dat het geheel van de constitutionele ordening voor een mix van lidstaten en burgers omvat; voor het eerst in de politieke geschiedenis van Europa.

Meer dan de bestaande verdragen, brengen structuur en opbouw van de Grondwet mee dat het accent valt op de Europese burgers als degenen van wie - zij het in nevenschikking met de staten - de Unie volgens artikel I-1 uitgaat. Voor het eerst krijgt een systematische verankering en waarborging van hun grondrechten een plaats in het primaire recht van de Unie. Verscheidene bepalingen versterken het democratische karakter van het constitutionele bestel, terwijl daarnaast van betekenis is dat tevens rechtsmacht wordt toebedeeld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake de Europese besluiten die bijvoorbeeld op het gebied van het strafrecht worden genomen. Deze versterking van de Europese Unie geeft ook het burgerschap van de Unie profiel: naarmate de Unie zelf zich daadkrachtiger en herkenbaarder kan manifesteren, krijgt - mits democratie en rechtsorde verzekerd zijn - het burgerschap meer betekenis als Europees burgerschap.

Bij die versterking van de Unie valt ook te denken aan de bundeling van het Europese buitenlandse en defensiebeleid en aan de (volledige) rechtspersoonlijkheid van de Unie. De vereenvoudigde wijzigingsprocedures in artikel IV-444 en 445 onderstrepen en versterken bovendien het zelfstandige karakter van de Grondwet en onderscheiden

deze van het gebruikelijke concept van een verdrag, ook al blijft de Grondwet als zodanig een verdragsrechtelijke oorsprong en grondslag hebben. Hieraan kan worden toegevoegd dat het democratisch gehalte van de Europese Unie en de transparantie van de Europese besluitvorming belangrijk worden versterkt. Het Europees Parlement krijgt aanzienlijk meer bevoegdheden, maar ook de rol van nationale parlementen als co-actor in de Europese besluitvormingsketen krijgt - in het bijzonder door het Protocol betreffende de rol van de nationale parlementen in de EU - meer erkenning.

Dat de Unie uitgaat van burgers en staten volgt ook uit het proces van voorbereiding en onderhandeling dat voor Europese begrippen een ongekenkende openheid kende. De beide Conventies - de eerste onder voorzitterschap van Roman Herzog, die het Handvest van de Grondrechten (thans deel II van de Grondwet) opstelde, de tweede onder voorzitterschap van Valéry Giscard d'Estaing - waren mede samengesteld uit vertegenwoordigers van de nationale parlementen (een unicum bij het onderhandelen over een verdrag). Ook de inbreng van burgers is tijdens dit proces groot geweest.

De ambivalente kenmerken van de Grondwet voor Europa maken duidelijk dat de Europese Unie bij de huidige stand van zaken niet past in de traditionele categorieën van (bonds)staten en statenbonden, maar terecht wordt aangemerkt als een Unie van de burgers én de staten van Europa (artikel I-1) met een verdragsrechtelijke oorsprong en grondslag. Verder is kenmerkend dat de organieke structuur van de Europese Unie niet op

zichzelf staat en kan staan, maar verweven is met die van de lidstaten, en dat zij in sterke mate afhankelijk is van de lidstaten om de gestelde doelen te kunnen verwezenlijken. Bovendien spelen de lidstaten een belangrijke rol in de besluitvorming van de Europese Unie. De lidstaten hebben met de overdracht van bevoegdheden aan de Europese Unie een deel van hun eigen soevereiniteit opgegeven, maar daarvoor in de plaats medezeggenschap over het grotere geheel teruggekregen.

Die verwevenheid tussen de Europese Unie en de lidstaten is in de Grondwet extra gemarkeerd door de bepalingen inzake de betrokkenheid van nationale parlementen (inclusief de subsidiariteitstoets) bij het Europese besluitvormingsproces. De verwevenheid tussen de lidstaten en de Unie komt echter in meer aspecten naar voren. De Unie kan niet functioneren zonder de lidstaten, en de lidstaten kunnen niet (meer) functioneren zonder de Unie. De Grondwet voor Europa moet worden gezien en toegepast in samenhang met de nationale constitutionele arrangementen en praktijken. Het onderstreept het bijzondere karakter van de Europese Unie en van dit grondwettelijke document.

De wisselwerking tussen Europese en nationale rechtsordes

De verwevenheid en wederzijdse afhankelijkheid van de Europese en de nationale rechtsordes, laten zien dat de verhouding tussen Europees en nationaal recht niet moet worden beschreven in termen van een hiërarchische relatie - d.w.z. van bovengeschiktheid en ondergeschiktheid - maar in termen van een wisselwerking.

Kenmerkend daarvoor was en is een integratie van de nationale staten in een Europees verband dat - anders dan vroegere, op onderwerping gebaseerde pogingen - de nationale staten niet naar het leven staat, maar betreft bij een toenemend aantal gemeenschappelijke beleidsterreinen. Het is met het oog op deze gemeenschappelijke betrokkenheid dat het Europese recht "voorrang" heeft, zoals sinds meer dan vier decennia uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt en nu uitdrukkelijk in artikel I-6 van de Grondwet voor Europa is neergelegd. Deze voorrang kan worden opgevat als een interpretatieregel van het nationale recht, dat op allerlei manieren reeds "Europees" is geworden. Dat is iets anders dan dat, zoals wel wordt beweerd, de door de oprichtingsverdragen en de Grondwet voor Europa gecreëerde rechtsorde het nationale recht verdringen. De norm van voorrang richt zich niet tot de Europese instellingen - voor hen is de regel overbodig - maar tot die van de lidstaten.

Verbindingsschakels tussen het Europese en de nationale rechtsstelsels

Een gevolg van de gemeenschappelijke betrokkenheid is ook dat de nationale actoren in het wetgevings- en rechtsvormingsproces niet alleen het Europese recht toepassen, maar zelf ook bijdragen aan het proces van wetgeving en rechtsvorming op Europees niveau.

Als "co-actoren" in dat proces zijn zij met elkaar verbonden.

Verbindingsschakels vormen:

- Het opstellen van Europese (ontwerp)wetgeving (met de medewerking van nationale ambtenaren en

technische specialisten vanuit de lidstaten);

- Het wetgevingsproces als zodanig (via de Raad van Ministers en in de toekomst ook via de door de nationale parlementen te verrichten subsidiariteitstoets³);
- De implementatie van Europese regels in de nationale rechtsorde door de nationale wetgever en nationaal bestuur;
- De toepassing en toetsing door de nationale rechter, in samenwerking met het Hof van Justitie via de prejudiciële procedure;
- De terugkoppeling van ervaringen in de (nationale) praktijk met Europese wetgeving naar de Europese wetgever.

Deze verbindingsschakels vormen tezamen een cyclus van verbindingsschakels die van groot belang zijn voor het functioneren van de Europese rechtsorde en van de nationale rechtsordes.

Hiermee wordt ook duidelijk dat de Europese rechtsorde en de (thans 25) nationale rechtsordes niet zijn samengesmolten tot één rechtssysteem. Integendeel, het gaat om een, zeker op het eerste gezicht, complex - maar juist daardoor zinvol - samenspel van Europese en nationale, legislatieve en rechtsprekende actoren in een netwerk. Wetgeving en rechtsvorming behoren in dit netwerk niet uitsluitend tot de Europese of de nationale rechtsorde, maar tot beide. Hun verbondenheid doet geen afbreuk aan de verschillen tussen de Europese rechtsorde en de nationale rechtsordes, maar bouwt daar juist op voort.

De verbondenheid tussen de verschillende verbindingsschakels brengt mee dat die schakels niet los van elkaar kunnen functioneren. Zo is het functioneren van de rechtspraak mede afhankelijk van de kwaliteit van de implementatie van de Europese regels in het normale recht. Omgekeerd is de kwaliteit van de implementatie mede afhankelijk van de eisen die de rechtspraak stelt. Naarmate de verbindingsschakels beter functioneren en op elkaar zijn afgestemd, zal het samenspel tussen de Europese en de nationale rechtsordes beter en soepeler verlopen.

Eenheid in verscheidenheid

Belangrijke vraag in dit verband is niet hoeveel regels nodig zijn, maar de vraag hoeveel uniformiteit nodig is om de Europese rechtsorde (in samenhang met de nationale rechtsordes) goed te laten functioneren. Deze vraag speelt niet alleen bij de Europese wetgeving - in het bijzonder ook bij de door de nationale parlementen te verrichten subsidiariteitstoets -, maar ook bij de omzetting en toepassing van Europese regels in de nationale rechtsordes en bij de toetsing van het nationale recht aan het Europese via prejudiciële procedure. Meer uniformiteit zet niet alleen de Europese en nationale wetgevers, maar ook de nationale en Europese rechters meer onder druk. Het antwoord op de vraag hoeveel uniformiteit nodig is om het stelsel als geheel goed te laten functioneren, is dan ook van groot praktisch belang.

Eenheid in verscheidenheid

Het motto van de Europese Unie in artikel I-8 van de Grondwet voor Europa "in verscheidenheid verenigd" is

³ Protocol nr 1 behorende bij het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa.

in dit verband zeer toepasselijk. Europese wetgeving is niet bedoeld om door uniformering de veelheid aan juridische tradities te laten verdwijnen, maar om deze beter op elkaar af te stemmen. Harmonisatie is dan ook geen doel op zich. Europese wetgeving heeft dan ook niet alleen een eigen aard, maar ook een andere functie dan nationale wetgeving, waarbij als voornaamste kenmerk geldt, dat het niet een stelsel op zichzelf is, maar een stelsel dat is vervlochten met de nationale rechtstelsels.

De communautaire wetgevingsketen

De deelneming van Nederland aan de besluitvormingsprocessen van de Europese Unie is lang beheerst door een volkenrechtelijk model. In dit volkenrechtelijke model wordt aangenomen dat de lidstaat als één geheel deelneemt aan de “volkenrechtelijke organisatie”. Artikel 92 van de Nederlandse Grondwet wordt gezien als de grondslag voor de overdracht van soevereine bevoegdheden aan de Europese Unie. In de loop der jaren is dit model echter steeds verder van de realiteit komen te staan. De Nederlandse deelneming aan de Europese besluitvorming is slechts zeer ten dele het product van een voltooid intern Nederlands besluitvormingsproces. Weliswaar wordt het uiteindelijk stemgedrag in de Raad van Ministers bepaald door instructies die in de minister-raad worden geaccordeerd, maar in veel Europese gremia wordt wel door Nederlanders, maar niet door “Nederland” geparticipeerd. Anders dan wat geldt voor volkenrechtelijke organisaties lopen de contacten tussen de EU

en nationale instanties, organisaties en burgers, niet alleen “bovenover” via de regering, maar ook rechtstreeks, “onderlangs”. De vervlechting van de Europese en de nationale constitutionele structuur vraagt dan ook om een andere kwalificatie van de deelneming aan de Europese Unie dan die van de huidige bepalingen in de Nederlandse Grondwet. Dat blijkt ook uit de erkenning in de Grondwet voor Europa van de nationale parlementen als medespeler in de Europese besluitvorming. Als gevolg daarvan moeten de lidstaten de wijze waarop hun nationale instituties hun functie vervullen, aanpassen aan die nieuwe Europese rol. Zo wordt de regering van nationale medewetgever steeds meer Europees onderhandelaar, terwijl de rol van de Staten-Generaal verschuift van medewetgever in de richting van die van “mandaatgever” en controleur. De veranderde rol van de nationale wetgever heeft ook gevolgen voor de rol van andere actoren in het wetgevingsproces, zoals adviesorganen. Incidenteel zijn maatregelen getroffen om het functioneren van Nederlandse staatsinstellingen beter af te stemmen op Europa. Het verschijnsel dat allerlei zaken niet meer louter worden beheerst door (autonoom) nationaal recht maar door een combinatie van communautair recht en nationale uitvoeringsregels, heeft echter zo’n vlucht genomen dat het co-actorschap van Europese en nationale wetgevers moet worden gezien als een blijvend fenomeen. Dit fenomeen, dat kan worden aangeduid als “communautaire wetgevingsketen”, zal in zijn geheel moeten worden doordacht op de rol die Nederlandse actoren dienen te spelen in de verschillende fasen van deze keten, die begint met de voorbereiding van Euro-

pese regels in Brussel en die eindigt met de publicatie van nationale implementatieregels in het Staatsblad.

Wil Nederland effectief invloed uitoefenen op de besluitvorming, dan moet het debat over de inbreng in een zo vroeg mogelijk stadium worden gevoerd. Dit geldt niet alleen voor de inbreng van de ministeries, maar ook van de Staten-Generaal, adviesorganen, maatschappelijke organisaties en andere betrokkenen bij het besluitvormingsproces. Het gaat ook niet alleen om de inbreng bij de voorbereiding, vaststelling en implementatie van (ontwerp-) richtlijnen, maar ook bij “soft law”. Ook in die gevallen is sprake van beleidsvorming op Europees niveau en is nadere uitwerking of invulling op nationaal niveau nodig.

Een analyse van de communautaire wetgevingsketen zal moeten uitmonden in een visie op de wenselijk geachte inrichting van deze keten en de verschillende onderdelen daarvan. Bij het ontwikkelen van deze visie is vooral van belang, dat wordt onderkend dat tijdige afstemming, coördinatie en standpuntbepaling op nationaal niveau noodzakelijk zijn. Het tijdig betrekken van de verschillende actoren, op het juiste niveau en met de vereiste deskundigheid, bij de Nederlandse standpuntbepaling in de Europese besluitvorming is van belang voor de Nederlandse inbreng eerst, en voor de implementatie naderhand. Tijdige betrokkenheid van de verschillende actoren in de wetgevingsketen kan daarbij een mes zijn dat aan twee kanten snijdt. Betrokkenheid ten tijde van de totstandkoming van Europese regels en tijdig debat

binnen het juiste forum. Ook over de te varen koers bij de implementatie, kunnen ertoe leiden dat de implementatie tot minder discussies aanleiding geeft en sneller kan worden afgerond. Tegelijkertijd kan vervroeging van het debat ertoe leiden dat eerder wordt nagedacht over de implementatie van de Europese regeling, hetgeen kan bijdragen aan het eerder in gang zetten van het implementatieproces zelf.

Het subsidiariteitsbeginsel

Tot de in de Grondwet voor Europa verankerde principes behoort het subsidiariteitsbeginsel. Dit begrip is in de context van de Europese constitutionele rechtsontwikkeling meer en meer verengd tot een grond voor beperking van Europese bevoegdheden ten opzichte van nationale of subnationale bevoegdheden. De tekst van artikel I-11, derde lid, van de Grondwet lijkt dit te bevestigen.⁴ Artikel III-259 en de procedures in het Protocol betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie alsmede het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid zijn dan ook opgezet als een rem op Europese wetgeving.

⁴ Zie artikel I-11, derde lid, eerste volzin: “Krachtens het subsidiariteitsbeginsel treedt de Unie op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op indien en voorzover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt.

Het subsidiariteitsbeginsel heeft echter niet alleen een begrenzende, maar ook een verplichtende betekenis.⁵ Het is veeleer een afwegingsprincipe aan de hand waarvan wordt bepaald in welke gevallen een adequate vervulling van publieke taken door de overheid - en wanneer dat het geval is, door welke bestuurslaag - moet geschieden, en in welke gevallen deze taken evengoed of beter geheel of gedeeltelijk aan de samenleving kunnen worden overgelaten. Dit principe brengt ook tot uitdrukking dat, waar het algemeen belang dat vereist, de overheid juist niet terzijde mag blijven staan. Het verlangt niet alleen een goede taakverdeling tussen de ene en de andere bestuurslaag, maar ook tussen de overheid en instellingen die maatschappelijke functies vervullen. Dit betekent dat het principe van de subsidiariteit vooral een goede taakverdeling verlangt in het behartigen van publieke belangen, zowel in de publieke als in de private sector.

De inhoud die aan het subsidiariteitsbeginsel wordt gegeven, hangt af van de rol die de nationale parlementen ingevolge de Grondwet voor Europa gaan spelen.

Die rol is verder uitgewerkt in de hiervoor genoemde protocollen.

Het nieuwe stelsel voorziet erin dat de nationale parlementen actief op de hoogte worden gehouden van het Europese besluitvormingsproces. Zij verrichten de subsidiariteitstoets. Een juiste toepassing van deze subsidiariteitstoets op voorgestelde Europese wetgeving leidt niet zonder meer tot het opwerpen van een dam tegen een voornemen tot regulering door de Europese Unie,

maar zal vaak de complementariteit van normering door de Europese Unie, door de lidstaat of een onderdeel daarvan, en door maatschappelijke en professionele organisaties onderlijnen.

Voor Europese wetgeving dient dan bepalend te zijn hoe het naast elkaar bestaan van een veelheid van nationale wetgevers in één gemeenschappelijke markt en één ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid kan worden verzekerd.

De invoering van de subsidiariteitstoets, die de nationale parlementen aanspoort om in een zeer vroeg stadium van de besluitvorming een standpunt in te nemen over Europese wetgeving in de ontwerpfasen, kan leiden tot een actiever debat tussen nationale parlementen en nationale regeringen over de standpunten die in de Raad over die ontwerpregels worden ingenomen. Dit zal ook bevorderlijk zijn voor implementatie van die regels in de nationale rechtsorde. Verbetering van het debat over Europa in de nationale parlementen (waarvan op grond van de opkomstpercentages bij verkiezingen vermoed kan worden dat deze dichter bij de kiezer staan) kan ook Europa voor de burger beter zichtbaar maken. De versterkte rol van de nationale

⁵ Advies van de Raad van State van het Koninkrijk van 23 mei 2001 over het voorstel van rijkswet tot 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. 2001, 47) (Kamerstukken II 2000/01, 27 818 (R 1692), A), punt 9.

parlementen in het Europese besluitvormingsproces, rechtstreeks en indirect, laat zien dat de Europese besluitvorming niet buiten de lidstaten om plaatsvindt, maar dat de instanties van de lidstaten daarbij op verschillende manieren betrokken zijn en daarop invloed kunnen uitoefenen.⁶

Het Hof van Justitie en de nationale rechter

Ten aanzien van het Hof van Justitie wordt in de Grondwet voor Europa op institutioneel vlak een aantal weinig ingrijpende maatregelen voorzien. De bevoegdheid van het Hof op verschillende terreinen, zoals justitie, wordt ingrijpend uitgebreid. Dit zal (opnieuw) tot een verzwaring van de werklust leiden. De voorgestelde maatregelen zijn onvoldoende om deze werklust op te vangen. In het zogenaamde Haags Programma wordt verzocht met een voorstel tot wijziging van het Statuut van het Hof te komen teneinde snelle en adequate behandeling van verzoeken om prejudiciële uitspraken mogelijk te maken. Er moet rekening mee worden gehouden dat zonder nadere maatregelen binnen afzienbare termijn het stelsel van rechtsbescherming zal vastlopen.

Tijdens het colloquium en het symposium is bezien in hoeverre in de samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties vastlopen van het stelsel van rechtsbescherming kan worden voorkomen en dat tevens kan worden bijgedragen aan de beheersing van de werklust van het Hof.

De rol van de nationale rechter in het gemeenschaps-

recht is een bijzondere. Hij heeft een aantal taken rechtstreeks toebedeeld gekregen (zoals de taken in het kader van artikel 234 EG). Daarbij komt dat het gemeenschapsrecht in sterke mate rechtersrecht is. Dit heeft onvermijdelijk gevolgen voor het functioneren van de nationale rechter als gemeenschapsrechter. Het gaat daarbij niet alleen om de wijze waarop de nationale rechter omgaat met Europese regels, maar in het bijzonder ook om de rol van de nationale rechter in de samenwerking met het Hof in het kader van artikel 234 EG. De nationale rechter heeft immers grote invloed op de procedure van artikel 234 EG; het scharnierpunt voor de doorwerking van het Europese recht in de nationale rechtsorde. Uit het colloquium is naar voren gekomen dat de richtlijnconforme interpretatie (meer in het algemeen: de gemeenschapsconforme interpretatie) in de praktijk een zeer belangrijke rol speelt bij het oplossen van interpretatievraagstukken, terwijl minder wordt geleund op de rechtstreekse werking. Ook is naar voren gekomen dat bij de nationale rechterlijke instanties in de verschillende lidstaten uiteenlopende praktijken bestaan in de wijze waarop artikel 234 EG wordt toegepast. Zo gaan sommige rechterlijke instanties strikter om met de criteria die het

⁶ Dit komt ook tot uitdrukking in artikel I-46, tweede lid. 2.

De burgers worden op het niveau van de Unie rechtstreeks vertegenwoordigd in het Europees Parlement. De lidstaten worden in de Europese Raad vertegenwoordigd door hun staatshoofd of hun regeringsleider en in de Raad door hun regering, die zelf democratische verantwoording verschuldigd zijn aan hun nationale parlement of aan hun burgers.

Hof in het CILFIT-arrest⁷ heeft gegeven dan andere. Formele en informele samenwerking om interpretatieproblemen op te lossen en het stellen van prejudiciële vragen zoveel mogelijk te beperken, wordt tot nu toe slechts beperkt beproefd. Ook bestaat geen eenduidig beeld over de mate waarin uniformiteit in de toepassing van het gemeenschapsrecht in de rechtspraktijk van de rechter moet worden bereikt.

De toename van het werkkterrein van de Europese Unie en de intensiteit van de invloed van Europa op het nationale recht, alsmede de recente uitbreiding van de Unie met tien nieuwe lidstaten zetten het stelsel van artikel 234 EG steeds meer onder druk. Van de, ingevolge het verdrag van Nice mogelijke maatregelen om de werklust van het Hof te verlichten, is tot nu toe beperkt gebruik gemaakt. Echter ook indien van die mogelijkheden, alsmede van de mogelijkheden die de Grondwet voor Europa biedt, ten volle gebruik zou worden gemaakt is het zeer de vraag of daarmee voldoende antwoord wordt gegeven op de gesignaleerde knelpunten, zo was ook de conclusie tijdens het symposium en het colloquium. Aangezien er in de nabije toekomst geen fundamentele wijzigingen van het stelsel te verwachten zijn, is in de discussie dan ook vooral gekeken naar methoden die de nationale rechterlijke instanties en het Hof zélf in praktijk kunnen brengen om een optimaal gebruik van de prejudiciële procedure te bewerkstelligen en daarmee de werklust van het Hof zoveel mogelijk beheersbaar te houden.

Over deze methoden bestaan, zo bleek ook tijdens het

colloquium, bij de verschillende rechterlijke instanties zeer uiteenlopende ideeën. Gesuggereerd zijn bijvoorbeeld een versoepeling van de CILFIT-criteria, het door de verwijzende nationale rechter zelf formuleren van een mogelijk antwoord op een gestelde prejudiciële vraag, het uitsluitend toedichten aan de hoogste nationale rechter van de bevoegdheid om prejudiciële vragen te stellen, het invoeren van een filtermechanisme en het invoeren van een “groen licht procedure”. Overeenstemming is er wel over verbetering van de “dialogue tussen rechters” zodat nationale rechters zoveel mogelijk het gemeenschapsrecht zélf toepassen. Regelmatige uitwisseling van informatie en de verdere ontwikkeling en implementatie van het door de Vereniging ontwikkelde Jurifast-documentatiesysteem, waarin de belangrijkste uitspraken van nationale rechters op het gebied van het gemeenschapsrecht worden opgenomen, zijn daarbij van groot belang. Onvermijdelijk komen dan ook een aantal meer fundamentele kwesties aan de orde, waaronder de hiervoor reeds opgeworpen vraag hoeveel uniformiteit noodzakelijk is voor het goede functioneren van het gemeenschapsrecht, en welke rol de nationale rechter bij de toepassing van het gemeenschapsrecht zelf kan spelen. Ook hier is van belang dat de nationale rechter zijn rol als “co-actor” van Europees recht ten volle onderkent en dienovereenkomstig gaat handelen.

⁷ Zaak 283/81, CILFIT, Jurispr. 1982, blz. 3415.

Raad
van State

Bedrijfsvoering

Instroom en verwerking van zaken

Bestuursrechtspraak

Het totale aantal ingekomen zaken vertoonde van 2001 tot en met 2004 een aanzienlijke stijging. Die hield ongeveer gelijke tred met het toenemende aantal vreemdelingenzaken, zoals blijkt uit het volgende staatje:

	2004	2003	2002	2001
instroom zaken	11.227	9.780	7.488	6.483
waarvan vreemdelingenzaken	5.547	4.431	2.115	586

Voor de raming van de instroom van de Vreemdelingenkamer wordt gebruik gemaakt van het zogenoemde basisrekenmodel, dat het Stafbureau Coördinatie Vreemdelingenketen (ministerie van Justitie) in overleg met de verschillende ketenpartners heeft opgesteld. Dit model moet het niet alleen mogelijk maken om een voorspelling te doen van het aantal zaken, dat bij de Raad zal instromen, maar behoort ook een uniforme basis te bieden voor de bekostiging van de Vreemdelingenkamer. Met het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het ministerie van Financiën is afgesproken, dat de schattingen vanuit het basisrekenmodel de grondslag vormen voor de financiering van de Vreemdelingenkamer. De voorspellende waarde van het model is (nog) beperkt, maar een beter alternatief is niet voorhanden.

Omdat de praktijk nog steeds weerbarstiger is dan het model, zijn grote afwijkingen van de raming mogelijk¹.

Daarom probeert de Raad de personele bezetting zó te reguleren, dat enerzijds de menskracht tijdig beschikbaar is om de groeiende werklast het hoofd te bieden, terwijl anderzijds wordt getracht de bezetting (zo lang mogelijk) zo laag mogelijk te houden. Bij de werving van juristen werkt de directie Bestuursrechtspraak bovendien waar mogelijk met tijdelijke contracten in plaats van vaste aanstellingen. Dat betekent wel, dat de werkdruk hoog is en veel beslag wordt gelegd op inwerk- en begeleidingscapaciteit van ervaren medewerkers.

Bij het verwerken van de zaken wordt steeds gezocht naar middelen om de kwaliteit van het proces te verbeteren. In 2004 kwam verbeterde, gedetailleerde managementinformatie beschikbaar, waardoor individuele prestaties beter te volgen zijn. Mede daardoor kon de gemiddelde doorlooptijd van de zaken verder worden teruggebracht bij de kamers 1, 2 en 3². Het proces is nu zo ingericht dat de doorlooptijd tot aan een zitting vrijwel geheel wordt bepaald door de wettelijke termijnen die bij de opeenvolgende proceduristappen in acht moeten worden genomen (zoals termijnbepaling griffierechten, opvragen verweerschriften, vragen om advies, etc.). Versnelling kan nog wel worden bereikt in de fase van zitting tot uitspraak. Te vaak komt het voor dat, nadat een zaak op een zitting is behandeld, aan partijen moet worden meegedeeld dat de wettelijke termijn van zes weken niet kan worden gehaald.

¹ Zie ook het jaarverslag 2003, bladzijde 136.

² Zie de desbetreffende bijlagen.

Zoals in het vorig jaarverslag is gemeld, is het Project Mediation bij de Raad van State op 1 februari 2004 gestart. Tot 1 februari 2005 kunnen partijen deelnemen aan het project. Na 1 februari 2005 worden geen nieuwe mediations meer gestart. Als de lopende mediations zijn beëindigd, zal het project worden geëvalueerd. De Raad van State zal deze evaluatie te zijner tijd publiceren.

(Wetgevings)advisering

De instroom van de adviesaanvragen is grillig. Deels hangt dat samen met de wisseling van kabinetten, die - bij een vierjarige termijn - op het gebied van wetgeving na een aanloopjaar een groeiende productiviteit laten zien:

	2004	2003	2002	2001
adviesaanvragen	650	556	584	709

Ook hier, zoals bij bestuursrechtspraak, geldt dat de Raad ernaar streeft een zodanige capaciteit beschikbaar te hebben dat een tijdige verwerking van de adviesaanvragen is verzekerd, zonder dat sprake is van een formatie die structureel is ingericht op piekverwerking.

De gemiddelde doorlooptijd van de in 2004 uitgebrachte adviezen is flink beter dan in 2003. Niet duidelijk (maar wel waarschijnlijk) is of dat - mede - het gevolg is van de op 1 januari van het verslagjaar bij de directie Wetgeving ingevoerde reorganisatie (zie de volgende paragraaf). Geprobeerd zal worden het aantal adviezen dat de drie maanden termijn overschrijdt (over 2004 was

dat er één op de twintig) verder terug te brengen.

Organisatie en beleid

Reorganisatie directie Wetgeving

De directie Wetgeving heeft de omslag gemaakt van een functionele naar een procesgerichte organisatie. Juristen en niet-juristen zijn niet meer ondergebracht in afzonderlijke afdelingen maar werken samen in units. In het vernieuwde werkproces ligt de nadruk op een eerdere en nauwere samenwerking tussen staatsraden en medewerkers. De capaciteit kan daardoor effectiever worden ingezet.

Op basis van een tussentijdse evaluatie van de reorganisatie is ter verbetering van het werkproces besloten, zonder vergroting van de formatie, het aantal units weer terug te brengen tot drie, zoals dat voor de reorganisatie ook het geval was. Hierdoor krijgen de unithoofden meer tijd voor de inhoudelijke component van hun werk.

Personeelsbeleid

Het personeelsbeleid van de Raad is de laatste jaren steeds meer gericht op doorstroming van medewerkers, met name waar het juristen betreft. Doorstroom leidt tot nieuwe instroom. Daardoor is de Raad steeds meer een opleidingsinstituut geworden voor jonge juristen. Het duidelijkst speelt hij deze rol op het gebied van het bestuursrecht. Vele medewerkers van de Raad vinden na een dienstverband van een zestal jaren een plaats binnen de rechterlijke macht, het openbaar bestuur of de advocatuur. De Raad rekent het geven van een gedegen

opleiding - in een mix van werk, gerichte (interne) cursussen en persoonlijke begeleiding - mede tot zijn taak.

Met het oog daarop is een opleidingen- en loopbaanbeleid ontwikkeld. Daarbinnen wordt voor de ontwikkeling en carrièrestappen van juristen een zogenaamde meetlat gebruikt. Bij de directie Bestuursrechtspraak is dit beleid in 2004 uitgevoerd. Bij de directie Wetgeving zal daarmee in begin 2005 worden gestart. Met enkele ministeries zijn reeds afspraken gemaakt om in het kader van loopbaanbeleid te komen tot een uitwisseling van wetgevingsjuristen.

Kennis

Kenmerk van het werk van staatsraden en medewerkers is dat het uitermate kennisintensief is. Voorwaarde voor het succesvol verrichten van dit werk is, dat betrokkenen bij hun aanstelling als staatsraad of medewerker beschikken over initiële kennis, inzichten en vaardigheden, waaronder onderzoeksvaardigheden vereist voor de functie op hun specifieke niveau. Deze kwaliteiten moeten vervolgens voortdurend bij de tijd worden gehouden. Betrokkenen moeten bij hun werk en studie worden ondersteund door de juiste kennisbronnen met betrekking tot wetgeving, wetenschap, bestuur en de jurisprudentie van zowel de Raad zelf als van andere colleges, nationale als internationale.

Kennis wordt binnen de primaire directies voor een groot deel vastgelegd in zogenaamde handboeken, ver-

zamelingen van relevante uitspraken en adviezen op specifieke rechtsgebieden respectievelijk beleidsterreinen. Binnen de directie Bestuursrechtspraak zijn de handboeken nagenoeg afgerond en binnen de directie Wetgeving zal dit in 2005 haar beslag krijgen. Maatregelen zijn genomen voor een adequaat beheer, noodzakelijk om de handboeken actueel te houden.

De verslagperiode is tevens gebruikt als periode van bezinning over de richting die gevolgd moet worden op het gebied van de verdere ontwikkeling en ontsluiting van kennis.

In 2005 en volgende jaren zal dit o.a. leiden tot één metadatering voor alle kennisbronnen die binnen de Raad aanwezig zijn en één gebruikersinterface voor het ontsluiten van interne én externe kennisbronnen. Ook zal worden bezien hoe en in hoeverre de aldus gestructureerde binnen de Raad aanwezige kennis kan worden gedeeld met belangstellenden buiten de Raad. Ook wordt onderzocht hoe nieuwe geautomatiseerde hulpmiddelen kunnen bijdragen aan verbetering van het werk.

P-direkt

In het jaarverslag 2003 is gewag gemaakt van de harmonisatie van arbeidsvoorwaarden van Rijksambtenaren en zijn bedenkingen geuit over de toekomstige inrichting van een gemeenschappelijke dienst voor de personeels- en salarisadministratie (P-direkt). Beide ontwikkelingen zullen gevolgen hebben voor de inrichting van de personeelsfunctie binnen de Raad.

Na een ambitieuze start van P-direkt is het project thans terecht gekomen in een periode van heroriëntatie. Opvallend is dat over de inhoud van de heroriëntatie slechts summier mededelingen zijn gedaan en dat de direct belanghebbenden daarbij niet betrokken worden. Zo rijgen, kennelijk bij gebrek aan collectief geheugen, de klassieke fouten van grootschalige projecten bij de overheid zich weer aaneen. Na het formuleren van een te ambitieuze doelstelling, gekoppeld aan een te voortvarend tijdpad, blijkt bij de uitvoering dat het project zal leiden tot veel hogere kosten dan geraamd en, als spiegelbeeld daarvan, een veel lagere efficiencywinst dan oorspronkelijk aan de (verplichte) deelnemers aan het project was voorgehouden. Het zou wenselijk zijn dat de heroriëntatie leidt tot herbezinning. Liefst samen met die organisaties die straks de door anderen opgestelde rekening moeten betalen.

De start van P-direkt is overigens inmiddels met een jaar vertraagd. Dit betekent onder meer dat binnen de Rijksoverheid eerder opgestelde noodscenario's voor de salarisbetaling gevolgd moeten worden. Het uitstel houdt ook in dat medewerkers van PFZ (personele en financiële zaken) langer dan voorzien in een tussenfase (tussen zelfdoen en uitbesteden) moeten functioneren.

Nieuwe administratieve systemen versus overregulering

In 2003 is gestart met de herinrichting van de administratieve processen en systemen, te beginnen met het herontwerp van de personele administratie en aanpassingen van de bijbehorende systemen en procedures.

In 2004 is dit project vervolgd met de herinrichting van de financiële administratie. Daartoe is een nieuw financieel systeem geselecteerd en geïmplementeerd, dat het decentrale budgetbeheer ten behoeve van integraal management ondersteunt. Het rekeningschema is aangepast en alle financiële processen zijn herzien en beschreven. De (her)inrichting van het materieel beheer staat gepland voor 2005.

De herziening van al deze systemen heeft meerdere oorzaken en redenen. Ten eerste stellen externe partijen, onder meer ingevolge de VBTB, accountants en de Algemene Rekenkamer, andere eisen.

Voorts moeten voor de ondersteunende bedrijfsprocessen kengetallen en prestatiecriteria beschikbaar zijn, om daarop (intern) te kunnen sturen en om (extern) de mate van doelmatigheid te kunnen vergelijken. Vaak moeten daarvoor op groter detailniveau gegevens worden vastgelegd. Een ontwikkeling als deze heeft altijd een neiging tot overregulering en bureaucratie. Ter vermijding daarvan worden kosten en baten van de intern organisatorische regelgeving kritisch gevolgd.

Streven naar efficiencyvergroting

Het is vaste regel dat elk jaar een efficiencyonderzoek wordt gehouden, afwisselend per directie. In dat kader heeft een extern adviesbureau in 2004 een werklasteronderzoek uitgevoerd naar de ondersteunende diensten rondom de zittingen van de Afdeling bestuursrecht-spraak, waarmee zo'n 30 fte gemoeid zijn. Belangrijke conclusies van dit onderzoek waren dat de dienstverlening een hoog serviceniveau kent, dat de indeling van taken in roosterdiensten efficiënt is en dat nog een beperkte winst is te boeken door anders te roosteren.

Samenwerking

De samenwerking met andere Hoge Colleges van Staat en waar mogelijk met de ministeries is geïntensiveerd. In het verslagjaar heeft dit geleid tot verdere samenwerking en uitwisseling op de gebieden van arbo, beveiliging, huisvesting en ICT.

Op het terrein van inkoop heeft een professionalisering plaatsgevonden door de aansluiting die is gezocht bij het Rijksbrede project PIA (professioneel inkopen en aanbesteden).

Voorts heeft de directie Bedrijfsondersteuning in het afgelopen kalenderjaar ondersteuning verleend aan de Algemene Rekenkamer op de gebieden van beveiliging, bedrijfshulpverlening en ICT.

ICT

In de verslagperiode is - in het kader van de samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba - succesvol gestart

met het gebruik van elektronische dossiers en de opzet van een voortgangs-bewakingsstelsel (workflow-management).

Om optimaal gebruik te kunnen maken van de eigentijdse mogelijkheden van soft- en hardware én uit een oogpunt van economische vervanging zijn in 2004 nieuwe pc's geïnstalleerd.

Het afgelopen jaar is de intranetsite van de Raad van State in gebruik genomen. Daarmee wordt binnen de Raad een doelmatiger informatie-uitwisseling mogelijk. Ook de (interne) toegang tot documentatiebronnen is daardoor verbeterd.

Huisvesting

In de gebouwen van de Raad verkeren dagelijks vele bezoekers, met name om de zittingen van de Afdeling bestuursrechtspraak bij te wonen. Tot dusver was er geen voorziening om de toegang tot niet-openbare ruimten te beperken. Maar ook de Raad ontkomt er - helaas - niet aan dat stringenter voorzorgsmaatregelen op het gebied van de veiligheid van staatsraden, medewerkers en bezoekers moeten worden getroffen. Daarom is in het verslagjaar de zogenaamde binnenringbeveiliging aangebracht. Bezoekers hebben voortaan nog slechts toegang tot de openbare ruimten, zoals zittingzalen, wachtkamers, bedrijfsrestaurant en garderobes, en niet meer tot de niet-openbare ruimten, zoals de werkkamers van staatsraden en medewerkers.

Persvoorlichting en de website

De Raad van State 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 op donderdag aan een groot aantal landelijke en regionale media gestuurd. Daarnaast wordt op de website vermeld welke adviesaanvragen bij de Raad in behandeling zijn en wanneer deze vervolgens zijn vastgesteld. Deze overzichten worden wekelijks op maandag geactualiseerd. 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 van de zaken die op dat moment op een zitting worden behandeld in de perskamer ter inzage ligt. Op de website van de Raad van State wordt de volledige tekst van de uitspraken reeds op de dag van de openbaarmaking gepubliceerd. Uitspraken in hoofdzaken worden alleen op woensdag openbaar gemaakt, terwijl de uitspraken op de verzoeken om voorlopige voorzieningen elke werkdag openbaar kunnen worden gemaakt. Inmiddels kan de volledige tekst van bijna 10.000 uitspraken op de website worden geraadpleegd. Wekelijks op maandag wordt voor de pers een selectie gemaakt van media-gevoelige uitspraken die die week zullen worden gedaan door de Afdeling bestuursrechtspraak.

De Raad van State bracht in het verslagjaar twaalf persberichten over uitspraken uit. De ervaring leert dat het uitbrengen van persberichten de kwaliteit van de berichtgeving ten goede komt. Media nemen het persbericht meestal zonder wijzigingen over.

Persberichten worden gemaakt als een groot aantal landelijke en regionale media meer dan gebruikelijke belangstelling tonen voor een zaak of als de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak vanwege de complexiteit van de beslissing aanleiding zou kunnen geven tot misverstanden. Voorbeelden van uitspraken die meer dan normale belangstelling trokken, zijn onder andere de uitspraken over de goedkeuring van het bestemmingsplan dat de tweede fase van de Amsterdamse stadswijk IJburg mogelijk moest maken en de bouwvergunning voor het metrostation Rokin in het kader van de aanleg van de Noord-Zuidlijn. Ook voor de uitspraken over de bouwvergunning van het AZ-voetbalstadion en de weigering van exploitatievergunningen voor raamprostitutie in het Arnhemse Spijkerkwartier was veel belangstelling. Daarnaast vinden de uitspraken, die op woensdag gepubliceerd worden op de website, hun weg naar de regionale media. Gemiddeld staan er per week zo'n 40 berichten over de uitspraken van de Raad van State in de verschillende media.

Bijlagen

Bijlage 1

Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk per 31 december 2004

Voorzitter:	Hare Majesteit de Koningin
Leden van het Koninklijk Huis die in de Raad zitting hebben:	Z.K.H. de Prins van Oranje H.K.H. Prinses Máxima der Nederlanden
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, drs. H. Borstlap en mevrouw mr. S.F.M. Wortmann.*
Staatsraad van het Koninkrijk voor de Nederlandse Antillen:	ir. G.R. Wawoe.
Staatsraden in buitengewone dienst:	dr. D. Dolman, mevrouw mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, 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**, mevrouw mr. M. Vlasblom, mevrouw mr. H. Troostwijk, mevrouw mr. M.G.J. Parkins-de Vin, mevrouw mr. J.A.W. Scholten-Hinlopen, 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, mevrouw mr. W.D.M. van Diepenbeek, mevrouw mr. M.W.L. Simons-Vinckx, mr. J.H. van Kreveld, mr. D. Roemers, mr. G.J. van Muijen, mevrouw mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt en mevrouw mr. M.A.A. Mondt-Schouten.

157

* Bij koninklijk besluit van 26 november 2004 is per 1 januari 2005 benoemd tot staatsraad dr. mr. C.J.M. Schuyt

** Niet aangewezen voor het vervullen van een vaste deeltaak.

Bijlage 1

In dienst staatsraden

In dienst staatsraden:	Mevrouw mr. S.F.M. Wortman per 1 maart 2004
In dienst staatsraden in buitengewone dienst:	Mevrouw mr. M.W.L. Simons-Vinckx per 1 januari 2004 Mr. J.H. van Kreveld per 1 april 2004 Mr. D. Roemers per 1 juni 2004 Mr. G.J. van Muijen per 1 oktober 2004 Mevrouw mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt per 25 oktober 2004 Mevrouw mr. M.A.A. Mondt-Schouten per 1 november 2004
Overige in 2004 benoemde staatsraden :	Dr.mr. C.J.M. Schuyt per 1 januari 2005
Eervol ontslag staatsraden in buitengewone dienst:	Mr. E.A. Alkema per 1 februari 2004 Mr. C. de Gooijer per 1 april 2004
Overleden:	Oud-staatsraad in buitengewone dienst, mr. H. Drion op 20 april 2004 Staatsraad van het Koninkrijk voor Aruba, mr. H.D. van der Griendt op 8 september 2004 Oud-Vice-President, mr. W. Scholten op 1 januari 2005

Bijlage 2

Samenstelling van de afdelingen van de Volle Raad

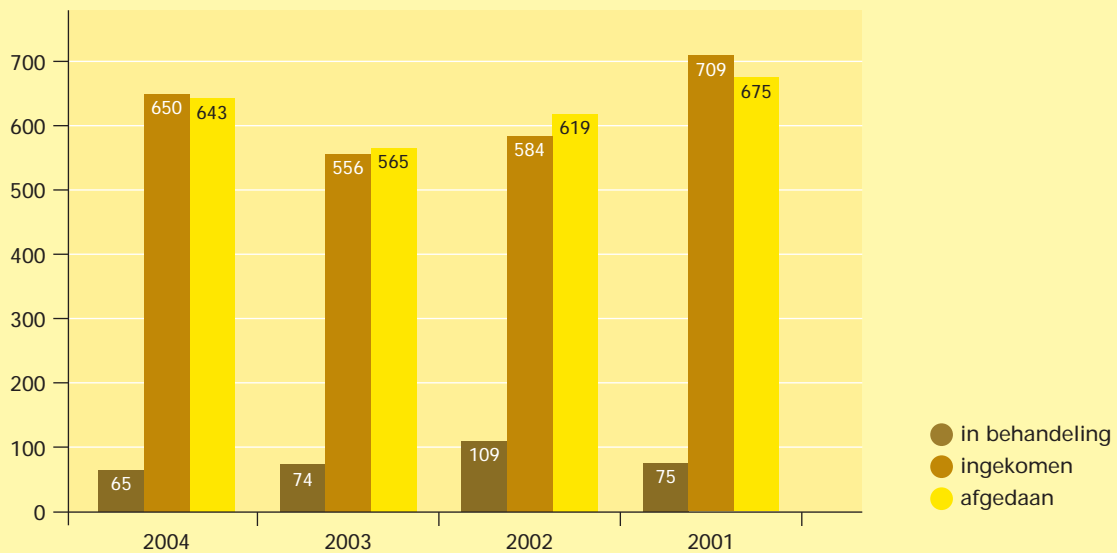
Aan het eind van het verslagjaar waren de afdelingen als volgt samengesteld:

AFDELING I	
Algemene Zaken/Justitie/ Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	mr. W. Konijnenbelt (voorzitter), mr. P. van Dijk, mr. J.M. Boll, mr. A. Kosto, mr. dr. M. Oosting, mr. J.G.C. Wiebenga, mw. mr. S.F.M. Wortmann, 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, mw. mr. S.F.M. Wortmann, mr. R. Cleton, mr. Th.G. Drupsteen, mr. R.W.L. Loeb

Bijlage 3

A Ingekomen en afgedane zaken, advisering wetgeving totaal

	2004	2003	2002	2001
In behandeling op 1 januari	65	74	109	75
Ingekomen*	650	556	584	709
Afgedaan**	715	630	693	784
	643	565	619	675
Per 31 december in behandeling	72	65	74	109
* Onder het aantal ingekomen zaken in 2004 zijn begrepen 38 zaken van de Raad van State van het Koninkrijk. In de voorgaande jaren waren dat 31 (2003), 71 (2002) en 77 (2001) zaken.				
** Waarvan ingetrokken:	1	3	1	3



Bijlage 3

B Ingekomen adviesaanvragen wetgeving per ministerie

	2004	2003	2002	2001
1 Algemene Zaken	7	4	11	14
2 Buitenlandse Zaken	23	11	17	13
3 Justitie	95	88	109	138
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	49	40	42	55
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	49	29	42	50
6 Financiën	57	40	59	56
7 Defensie	5	8	6	10
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu ¹	89	64	89	97
9 Verkeer en Waterstaat ²	99	80	61	89
10 Economische Zaken	38	37	34	29
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit ³	19	23	22	29
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	55	74	46	72
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	65	58	46	57
Totaal	650	556	584	709
¹ Waarvan onteigeningen:	29	31	42	59
² Waarvan onteigeningen:	25	23	20	22
³ Waarvan onteigeningen:	1			2

Bijlage 3

C Categorieën van ingekomen adviesaanvragen

	2004	2003	2002	2001
Verdeeld naar categorie zijn de volgende aantallen zaken ingekomen:				
Voorstellen van (rijks)wet	207	181	174	233
Nota's van wijziging	12	3	2	4
Initiatiefwetsvoorstellen (artikel 15a Wet op de Raad van State)	10	8	13	10
Ontwerpbesluiten:				
• Ontwerp-algemene maatregelen van (rijks)bestuur	287	246	239	279
• Onteigeningen	55	54	62	83
• Naturalisaties	1	9	38	32
• Overige	2	2		1
(Rijks)verdragen (ter stilzwijgende goedkeuring)	67	43	50	54
Zaken waarin de Kroon het horen van de Raad van State nodig oordeelde (artikel 15, tweede lid, Wet op de Raad van State)	4	7	3	6
Bestuursgeschillen (artikel 136 GW juncto artikel 15c Wet op de Raad van State)	2	1	2	4
Voorlichting door een Afdeling (artikel 18, tweede lid, Wet op de Raad van State)	3	2	1	3
Totaal	650	556	584	709

Bijlage 3

D Vergaderingen (Volle Raad)

	2004	2003	2002	2001
A Vergaderingen Raad van State	49	50	51	52
B Vergaderingen Raad van State van het Koninkrijk	18	13	13	16
C Buitengewone vergaderingen	1	-	1	-
D Buitengewone vergaderingen van het Koninkrijk	2	-	-	-

E Doorlooptijden adviesaanvragen

	2004		2003		2002		2001	
tot 1 maand	303	47,1%	208	37,0%	240	38,8%	325	48%
1-2 maanden	231	35,9%	177	31,5%	174	28,2%	188	28%
2-3 maanden	74	11,5%	120	21,3%	110	17,8%	103	15%
3-6 maanden	35	5,4%	55	9,8%	89	14,4%	56	8%
> 6 maanden			2	0,4%	5	0,8%		
Totaal	643	100%	562	100%	618	100%	672	100%

Bijlage 3

F Karakter van de uitgebrachte adviezen

	totaal	conform		inhoudelijk	
		aantal	%	aantal	%
Voorstellen van (rijks)wet	202	67	33,2%	135	66,8%
Nota's van wijziging	9			9	100,0%
Initiatiefwetsvoorstellen					
(artikel 15a Wet op de Raad van State)	9	1	11,1%	8	88,9%
Ontwerpbesluiten:					
• Ontwerp-algemene maatregelen van (rijks)bestuur	289	178	61,6%	111	38,4%
• Onteigeningen	55	48	87,3%	7	12,7%
• Naturalisaties	1	1	100,0%		
• Overige	1			1	100,0%
(Rijks)verdragen (ter stilzwijgende goedkeuring)	66	36	54,5%	30	45,5%
Zaken waarin de Kroon het horen van de Raad van State nodig oordeelde (artikel 15, tweede lid, Wet op de Raad van State)	5			5	100,0%
Bestuursgeschillen (artikel 136 GW juncto artikel 15c Wet op de Raad van State)	2			2	100,0%
Voorlichting door een Afdeling (artikel 18, tweede lid, Wet op de Raad van State)	3			3	100,0%
Ongevraagde adviezen (artikel 16 Wet op de Raad van State)	1			1	100,0%
Totaal	643	331	51,5%	312	48,5%

Bijlage 3

G Uitsplitsing uitgebrachte adviezen per ministerie in 2004

	totaal	Adviezen				negatief dictum	gemiddeld adviesduur in dagen	
		conform	inhoudelijk					
1 Algemene Zaken	7	3	43%	4	57%		21	
2 Buitenlandse Zaken	25	17	68%	8	32%		25	
3 Justitie	93	37	40%	56	60%	9	10%	46
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	45*	27	60%	18*	40%	7	16%	39
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	45	22	49%	23	51%	2	4%	37
6 Financiën	48	21	44%	27	56%	6	13%	32
7 Defensie	6	4	67%	2	33%			42
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu	87	52	60%	35	40%	3	3%	41
9 Verkeer en Waterstaat	108	52	48%	56	52%	5	5%	41
10 Economische Zaken	37	26	70%	11	30%			37
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	18	6	33%	12	67%	3	17%	44
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	62	34	55%	28	45%	6	10%	37
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	62	30	48%	32	52%	5	8%	38
Totaal	643	331	51%	312	49%	46	7%	39

* Waarvan één ongevraagd advies.

Bijlage 3

H Advisering over de implementatie van EG-richtlijnen

	totaal	inhoudelijk
1 Algemene Zaken	-	-
2 Buitenlandse Zaken	-	-
3 Justitie	7	6
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	1	-
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	-	-
6 Financiën	6	4
7 Defensie	-	-
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu	27	16
9 Verkeer en Waterstaat	22	13
10 Economische Zaken	7	3
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	4	4
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	3	1
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	17	8
Totaal	94*	55

* De gemiddelde adviesduur was 43 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

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	
2e Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. P.J.J. van Buuren	
Leden	dr. D. Dolman mr. R.J. Hoekstra mr. J.R. Schaafsma dr. J.J.C. Voorhoeve mr. P.A. Offers mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens mr. O. de Savornin Lohman mw. mr. M.W.L. Simons-Vinckx	mr. R.H. Lauwaars mr. A. Kosto mr. P.J.J. van Buuren mr. M. Oosting mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen mr. J.G.C. Wiebenga mr. P.C.E. van Wijmen
Plaatsvervangende leden	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. P. van Dijk mr. R.W.L. Loeb mr. K. Brink mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin drs. H. Borstlap	mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek mr. Th.G. Drupsteen mw. mr. H. Troostwijk mr. D.A.C. Slump
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. E.M.H. Hirsch Ballin dr. J.C.K.W. Bartel mr. R.H. Lauwaars mr. P.J.J. van Buuren	dr. D. Dolman mr. R. Cleton mr. R.J. Hoekstra mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen

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 mw. mr. M.W.L. Simons-Vinckx mw. mr. S.F.M. Wörtmann
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. D. Roemers
	mr. R.W.L. Loeb	mr. G.J. van Muijen
	mw. mr. J.H.B. van der Meer	
	mw. mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt	
	mr. J.A.M. van Angeren	mw. mr. M.A.A. Mondt-Schouten
	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	mw. mr. S.F.M. Wortmann
	mr. J.H. van Kreveld	

Bijlage 5

Plaatsvervangende leden	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. R. Cleton mr. W. Konijnenbelt mr. B. van Wagtenonk mr. O. de Savornin Lohman incidenteel/EG-recht: mr. R.H. Lauwaars	dr. J.C.K.W. Bartel mr. J.M. Boll mr. Th.G. Drupsteen mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen mr. D. Roemers
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. P. van Dijk mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek mr. P.A. Offers mr. H.G. Lubberdink mr. T.M.A. Claessens mr. J.E.M. Polak dr. J.C.K.W. Bartel	mw. mr. M. Vlasblom mw. mr. H. Troostwijk mr. D.A.C. Slump mr. W. van den Brink mr. R.W.L. Loeb mw. mr. J.H.B. van der Meer

Bijlage 5

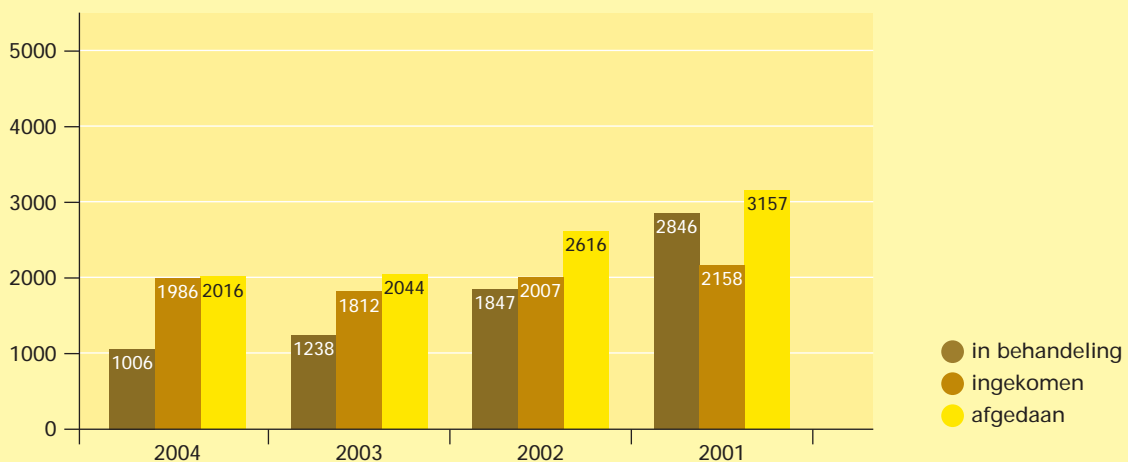
KAMER 4	Hoger beroep Vreemdelingenzaken (V1 tot en met V3)	
Kamervoorzitter:	mr. R.W.L. Loeb	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. M. Vlasblom	
2e Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. H.G. Lubberdink	
Leden	Mr. P. van Dijk	mr. B. van Wagtendonk
	mr. E.A. Alkema	mw. mr. H. Troostwijk
	mw. mr. M.G.J. 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
	mr. J.H. van Kreveld	mr. D. Roemers
	mw. mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt	
	mw. mr. M.A.A. Mondt-Schouten	
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	2004	2003	2002	2001
In behandeling op 1 januari	1006	1238	1847	2846
Ingekomen	1986	1812	2007	2158
Afgedaan*	2992	3050	3854	5004
Per 31 december in behandeling	976	1006	1238	1847
* waarvan				
Met zitting	1100	1315	1746	1917
Buiten zitting	473	310	421	543
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	443	419	449	697

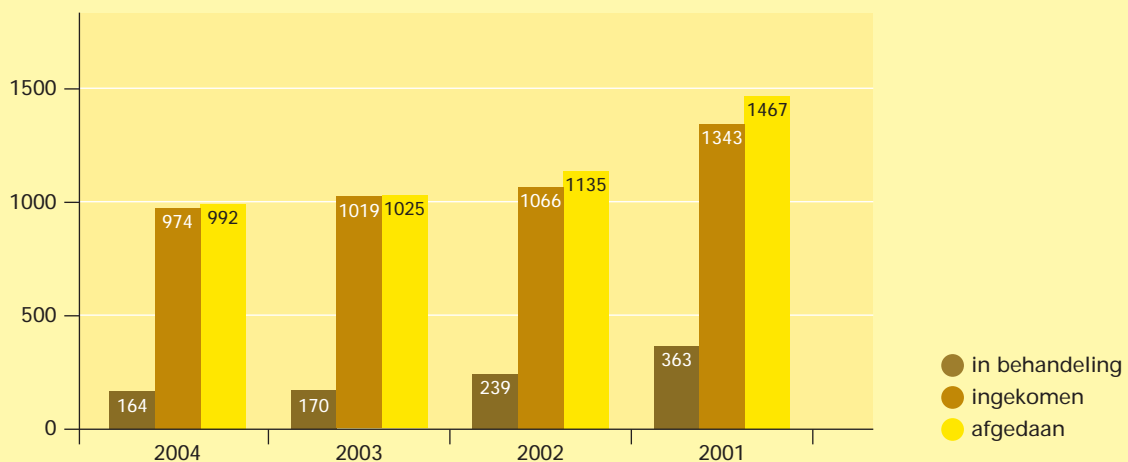


Bijlage 6

B Afdeling bestuursrechtspraak

Verzoeken om voorlopige voorziening/schorsing in zaken
in eerste en enige instantie

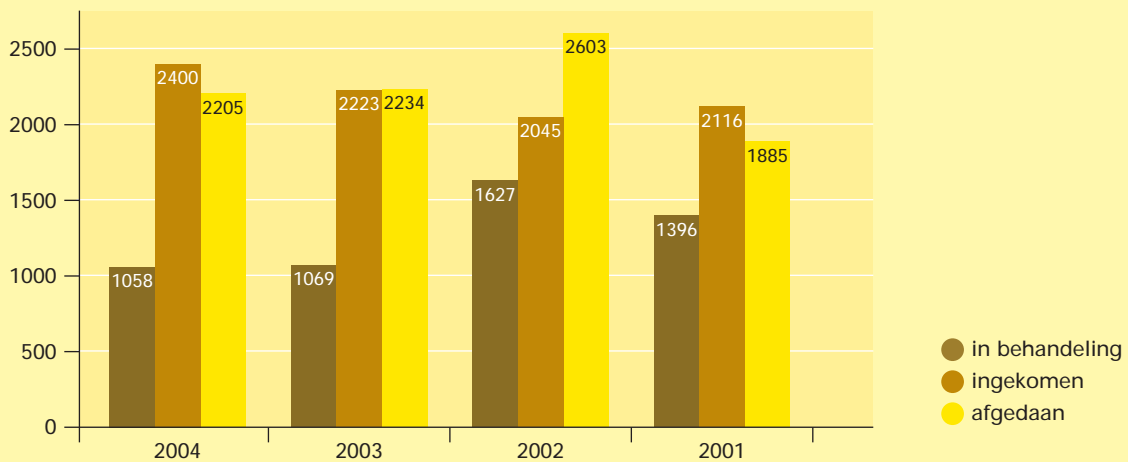
Hoofdzaken	2004	2003	2002	2001
In behandeling op 1 januari	164	170	239	363
Ingekomen	974	1019	1066	1343
<hr/>				
Afgedaan*	1138	1189	1305	1706
	992	1025	1135	1467
<hr/>				
Per 31 december in behandeling	146	164	170	239
* waarvan				
Met zitting	584	652	764	954
Buiten zitting	212	183	174	246
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	196	190	197	287



Bijlage 6

C Afdeling bestuursrechtspraak Hoger-beroepszaken krachtens de Algemene wet bestuursrecht

Hoofdzaken	2004	2003	2002	2001
In behandeling op 1 januari	1058	1069	1627	1396
Ingekomen	2400	2223	2045	2116
<hr/>				
Afgedaan*	3458	3292	3672	3512
	2205	2234	2603	1885
<hr/>				
Per 31 december in behandeling	1253	1058	1069	1627
<hr/>				
* waarvan				
Met zitting	1492	1636	1882	1283
Buiten zitting	328	309	349	246
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	385	289	372	356

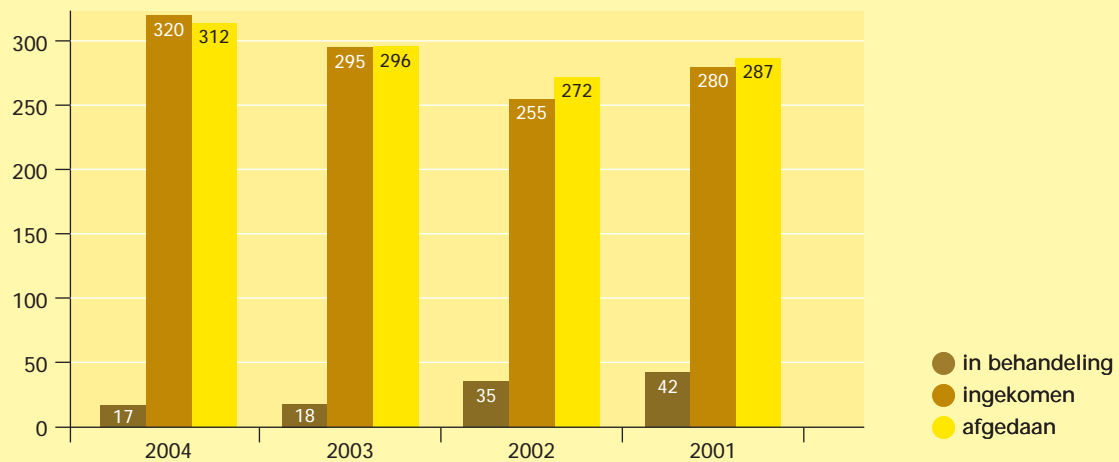


Bijlage 6

D Afdeling bestuursrechtspraak

Verzoeken om schorsing en/of voorlopige voorziening
in hoger-beroepszaken

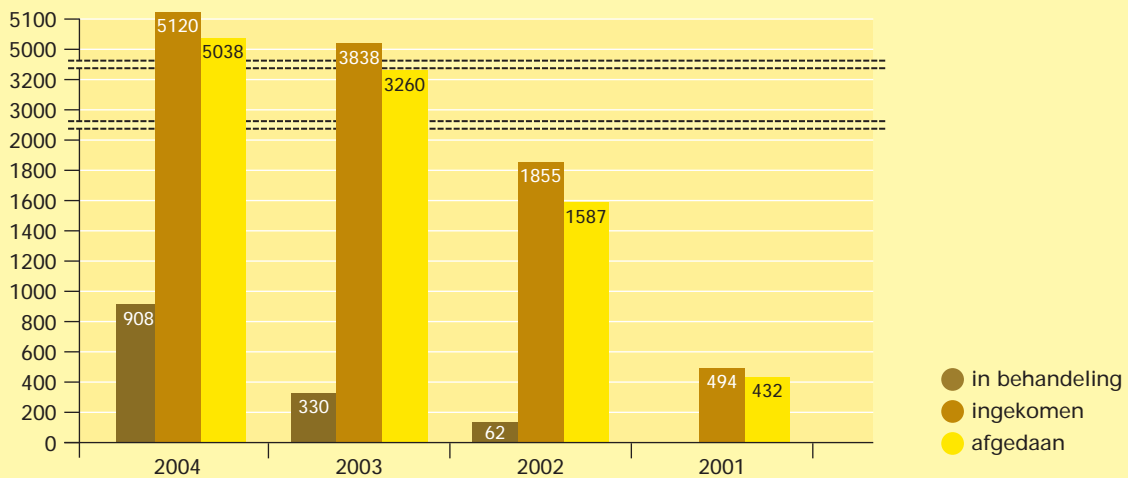
	2004	2003	2002	2001
In behandeling op 1 januari	17	18	35	42
Ingekomen	320	295	255	280
<hr/>				
Afgedaan*	337	313	290	322
	312	296	272	287
<hr/>				
Per 31 december in behandeling	25	17	18	35
<hr/>				
* waarvan				
Met zitting	206	194	183	218
Buiten zitting	48	43	36	27
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	58	59	53	42



Bijlage 6

E Afdeling bestuursrechtspraak Hooger-beroepszaken krachtens de Vreemdelingenwet

Hoofdzaken	2004	2003	2002	2001
In behandeling op 1 januari	908	330	62	0
Ingekomen	5120	3838	1855	494
Afgedaan*	6028	4168	1917	494
	5038	3260	1587	432
Per 31 december in behandeling	990	908	330	62
* waarvan				
Met zitting	122	211	183	52
Zonder zitting	4722	2954	1282	379
Anders afgedaan	194	95	122	1

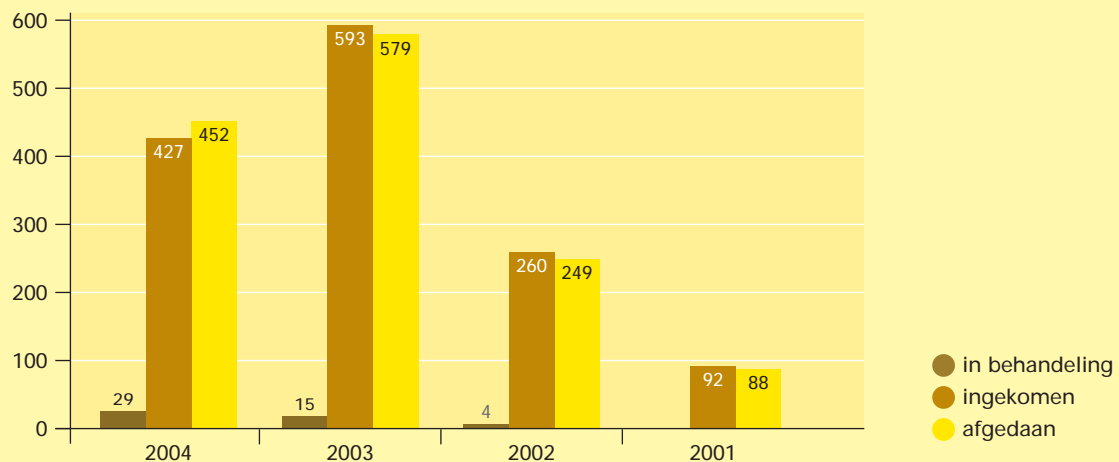


Bijlage 6

F Afdeling bestuursrechtspraak

Verzoeken om voorlopige voorziening/schorsing in hoger-beroepszaken krachtens de Vreemdelingenwet

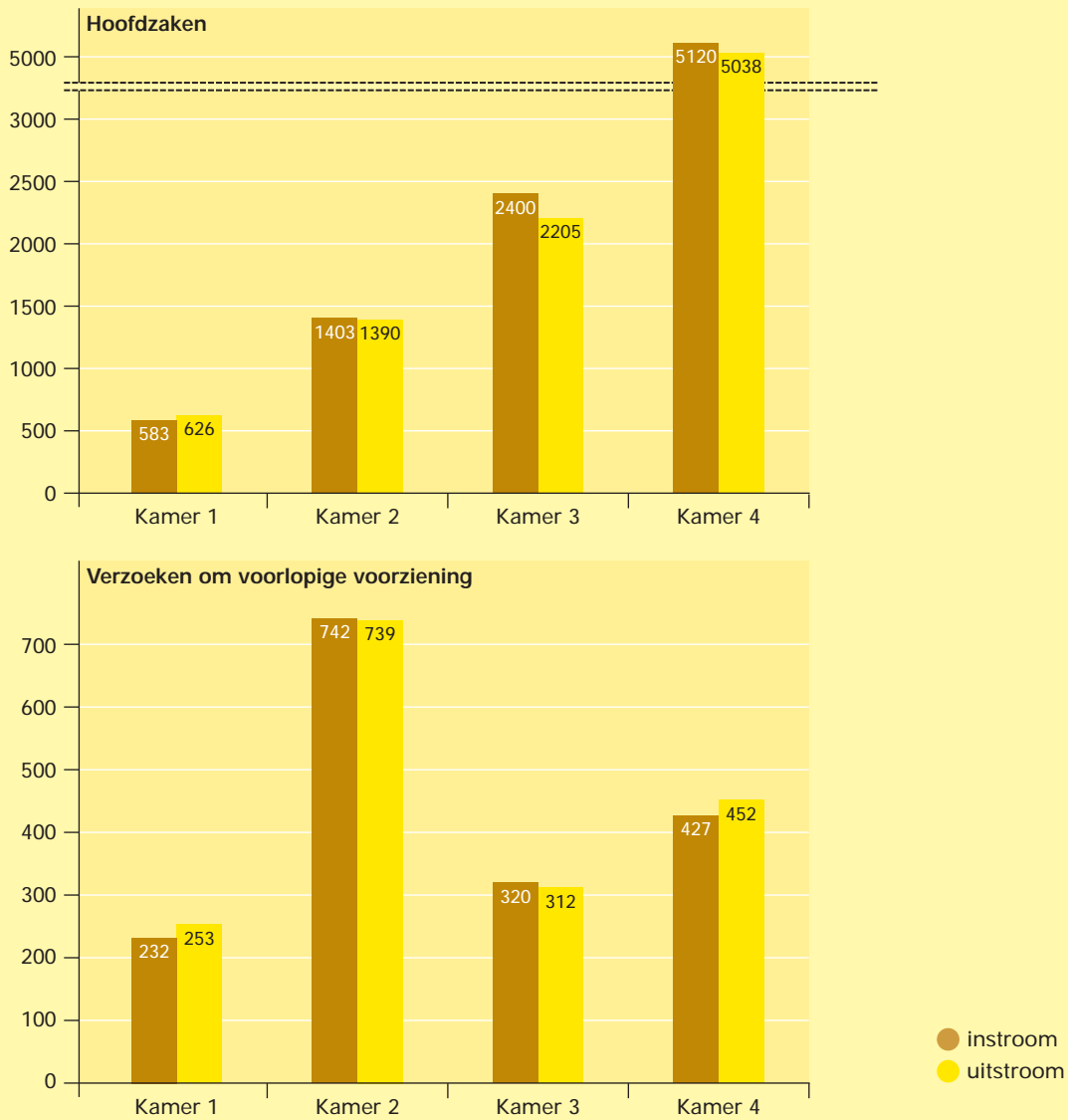
Hoofdzaken	2004	2003	2002	2001
In behandeling op 1 januari	29	15	4	0
Ingekomen	427	593	260	92
Afgedaan*	456	608	264	92
	452	579	249	88
Per 31 december in behandeling	4	29	15	4
* waarvan				
Met zitting	49	72	13	3
Zonder zitting	403	493	216	81
Anders afgedaan	0	14	20	4



Bijlage 6

G Afdeling bestuursrechtspraak

In onderstaande kolomdiagrammen is per Kamer de in- en uitstroom van zaken in 2004 weergegeven

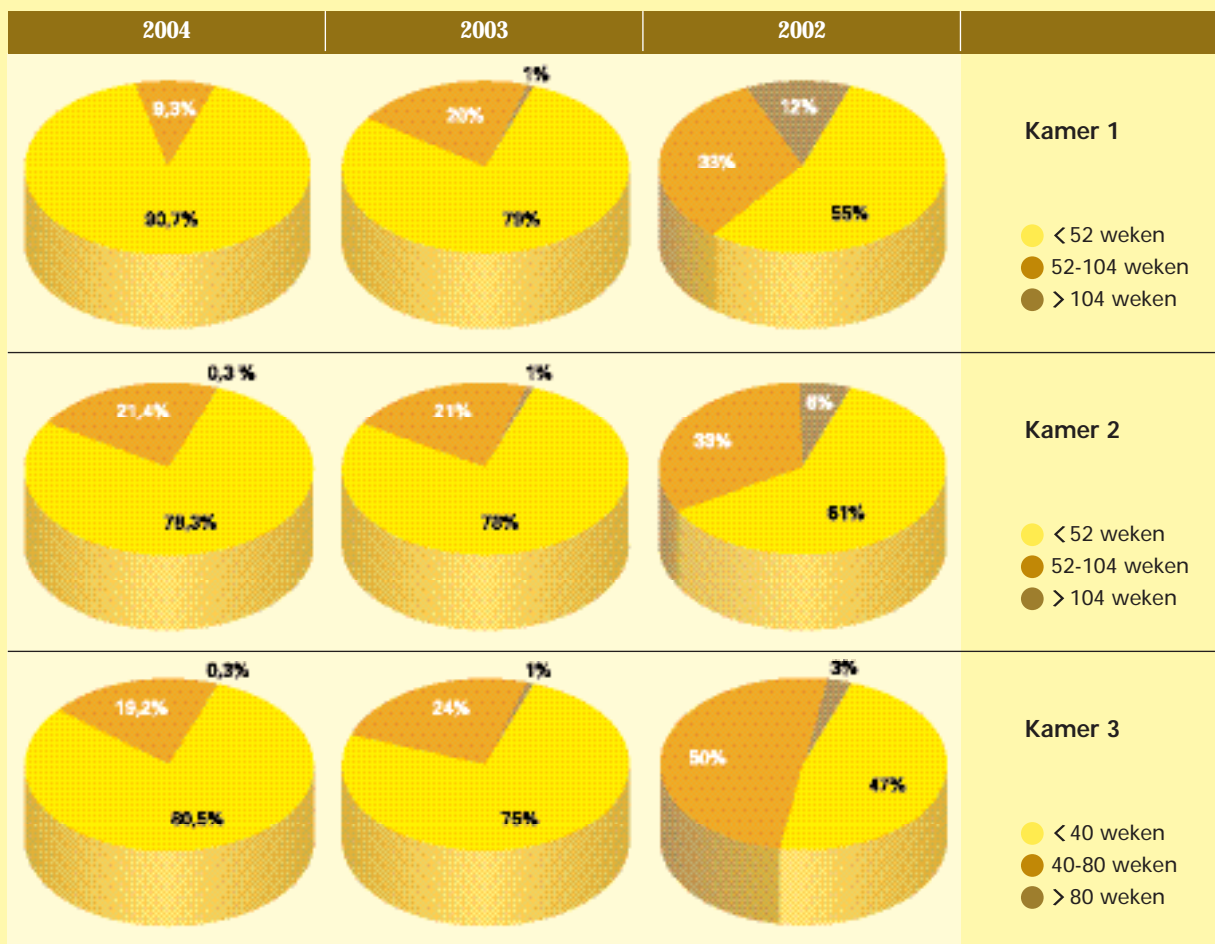


Bijlage 6

H Afdeling bestuursrechtspraak Doorlooptijden van zaken met zitting

In onderstaande cirkeldiagrammen is per Kamer te zien welke percentages van hoofd zaken 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.

	2004	2003	2002
Kamer 1	37 weken	42 weken	58 weken
Kamer 2	39 weken	41 weken	45 weken
Kamer 3	33 weken	35 weken	41 weken
Kamer 4*	91 dagen	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.

	2004	2003	2002
Kamer 1	31 weken	35 weken	51 weken
Kamer 2	27 weken	31 weken	38 weken
Kamer 3	26 weken	29 weken	35 weken
Kamer 4	91 dagen	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 2004 FTE (gemiddeld)	Bezetting 2004 FTE (gemiddeld)
Secretaris	40	41
Directie Wetgeving	34	32
Directie Bestuursrechtspraak	349	289
Directie Bedrijfsondersteuning	181	162
Totaal	604	524

Op 31 december 2004 waren er 557 personen in dienst van de Raad van State, 267 (48%) vrouwen en 289 (52%) mannen.

In het verslagjaar zijn er 37 medewerkers in dienst getreden.

In hetzelfde jaar verlieten 40 medewerkers de Raad van State.

Leeftijdopbouw

Leeftijd	mannen	vrouwen	totaal	percentage
15-24	2	7	9	2
25-34	46	85	131	24
35-44	97	78	175	31
45-54	100	82	182	32
55-64	44	16	60	11
Totaal	289	268	557	100

Nevenstaand overzicht geeft de leeftijdsopbouw van de Raad van State over het jaar 2004, onderverdeeld naar geslacht.

Bijlage 7

Salarisopbouw

Salarisschaal	mannen	vrouwen	totaal	percentage
01-03	4	5	9	2
04-06	66	44	110	20
07-09	72	75	147	26
10-12	77	110	187	33
13-15	65	34	99	18
16 en hoger	5	0	5	1
Totaal	289	268	557	100

In nevenstaand overzicht is weergegeven hoe de medewerkers zijn verdeeld over de salarisschalen, onderverdeeld naar geslacht.

Deeltijd

Leeftijd	mannen	vrouwen	totaal	percentage
20-30	2	5	7	5
31-40	12	42	54	35
41-50	21	46	67	44
51 en ouder	6	19	25	16
	41	112	153	100

Nevenstaande tabel geeft het aantal deeltijdwerkers, onderverdeeld naar geslacht en leeftijd.

Bijlage 8

Financieel verslag PFZ

In de tabel op de volgende bladzijde worden de gerealiseerde uitgaven en ontvangsten vergeleken met de meest recente raming van de begroting (stand 2e suppletore begroting 2004). Voor 2004 is een nieuw rekeningschema voor de Raad vastgesteld. De wijze waarop de uitgaven 2004 zijn vastgelegd wijkt af van de wijze waarop de uitgaven in 2003 zijn geboekt. Een vergelijking tussen de uitgavencijfers van 2003 en 2004 is om die reden niet zonder meer te maken.

Hoger Beroep Vreemdelingenzaken

In 2004 zijn tussen de Raad van de State, het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het ministerie van Financiën afspraken gemaakt over de bekostiging van het Hoger Beroep Vreemdelingenzaken. Op basis van een extern advies kon overeenstemming worden bereikt over de raming van het zaaksaanbod, de gemiddelde prijs per zaak en de afrekening bij afwijkingen van de raming. Ook zijn afspraken gemaakt over het risico voor financiële tegenvallers bij respectievelijk asiel en reguliere vreemdelingenzaken. Conform hetgeen binnen de Rijksbegroting gebruikelijk is, zal het kabinet vanaf de Voorjaarsnota 2005 alleen eventuele tegenvallers op de uitgaven voor asiel compenseren.

Bij de start van het begrotingsjaar 2004 was voor de uitgaven aan HBV € 12,7 mln. beschikbaar. Dit bedrag is bij het maken van de hierboven genoemde afspraken niet veranderd. Bij de Najaarsnota was al duidelijk dat dit bedrag niet in zijn geheel uitgegeven zou worden,

zodat op dat moment aan het kabinet met enige behoedzaamheid een meevaller in de personele uitgaven van circa € 1,1 mln. gemeld is. Op basis van nacalculatie is recent berekend dat in het verslagjaar uiteindelijk de realisatie HBV ruim € 11,4 mln. bedraagt.

Personele uitgaven

Ten opzichte van de geraamde uitgaven na de tweede suppletore begroting zijn de uitgaven aan salarissen circa € 0,5 mln. lager. In het verslagjaar is de gemiddelde personele bezetting binnen de directie Bestuursrechtspraak onder de formatie gebleven. In meer bescheiden mate was dit ook het geval binnen de directie Wetgeving. De personele uitgaven aan Staatsraden zijn eveneens meegevallen, onder meer als gevolg van lager dan geraamde uitgaven voor de fiscalisering van de voor hen geldende kostenvergoedingen.

Automatiseringkosten

De uitgaven aan automatisering (I&A) zijn als gevolg van een achterblijvende realisatie van automatiseringsprojecten onder de raming gebleven. De investering in apparatuur (aanschaf "platte beeldbuizen") kon door deze onderuitputting gefinancierd worden.

Ontvangsten

De ontvangen griffierechten blijken uiteindelijk circa € 0,1 mln. hoger dan de raming die bij Najaarsnota gemeld werd. Het blijkt lastig om voor de griffierechten een betrouwbare raming op te maken.

Bijlage 8

Overzicht ontvangsten en uitgaven 2004

UITGAVEN bedragen x 1000	Begroting 2004	Realisatie 2004	Begroting 2003	Realisatie 2003
Personeel	26.312	25.663	28.895	28.418
Huisvesting	1.572	1.577	972	962
Diensten Logistiek	1.396	1.159	1.109	1.028
I&A	1.213	1.017	1.616	1.562
Overige Diensten	1.211	1.111	736	712
Externe Voorzieningen	100	54	387	178
Investerings	2.576	2.201	833	842
Overig Materieel	512	362	264	89
Hoger Beroep Vreemdelingenzaken	11.648	11.397	8.750	6.941
Totaal Uitgaven	46.540	44.542	43.562	40.732
ONTVANGSTEN bedragen x 1000	Begroting 2004	Realisatie 2004	Begroting 2003	Realisatie 2003
Zaken (griffierecht/afschriften)	1.267	1.374	1.088	1.124
Overige ontvangsten	73	344	200	401
Totaal Ontvangsten	1.340	1.718	1.288	1.525

Bijlage 9

Organisatieschema per 31 december 2004

