

<b>Voorwoord</b>	<b>7</b>	<b>Bijlagen</b>	<b>165</b>
<b>In memoriam mr. W. Scholten</b>	<b>13</b>	1 Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk	167
<b>De Raad in de staat</b>	<b>19</b>	2 Samenstelling van de afdelingen van de Volle Raad	169
<b>Eén Raad, twee functies</b>	<b>43</b>	3 Wetgevingsadvisering in cijfers	170
Eén Raad, twee functies	45	4 Samenstelling van de Kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak	177
Wetgevingsadvisering	51	5 Bestuursrechtspraak in cijfers	182
<i>Constitutionele zaken</i>	53	6 Personeelsgegevens	191
<i>Legisprudentieoverzicht</i>	63	7 Financieel verslag	193
Europa	81	8 Organogram	195
Bestuursrechtspraak	91		
<i>Ontwikkelingen</i>	93		
<i>Jurisprudentieoverzicht</i>	99		
Luchtkwaliteit	129		
<b>Zilveren Regeringsjubileum</b>	<b>139</b>		
<b>De staat van de Raad</b>	<b>145</b>		
Advisering	147		
Bestuursrechtspraak	150		
Externe betrekkingen	152		
Personele samenstelling	158		
Bedrijfsvoering	162		

*”Wij leven in een tijd waarin steeds nadruk wordt gelegd op wat ons ontbreekt. Dankbaarheid begint bij de erkenning dat er veel goed is, dat hoop zich voortdurend vernieuwt, dat steeds weer wegen opengaan en dat daarin reden ligt om zegeningen te tellen”.*

Een citaat uit de kersttoespraak van Koningin Beatrix op 25 december 2005, aan het einde van het jaar waarin ruim aandacht aan haar Zilveren Regeringsjubileum werd besteed; aan de wijze waarop de Koningin haar functie vervult, aan de bijzondere kenmerken van de samenleving die zij representeert en aan de inrichting van het staatsbestel waarvan zij het staatshoofd is. Een maand eerder, op 25 november 2005, vierde de Raad van State in aanwezigheid van de Koningin, met een feestelijk concert 25 jaar Koningschap, dat ook 25 jaar Voorzitterschap van de Raad van State inhoudt. In dit jaarverslag wordt aan dit feestelijke moment aandacht geschonken.

Dankbaarheid begint bij de erkenning dat er veel goed gaat. Dat geldt ook de Raad van State; een college met op dit moment in totaal 57 staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst en bijna 600 medewerkers. Er werd in het verslagjaar met inzet en enthousiasme gewerkt aan een voortvarende uitvoering van de twee taken van de Raad, adviseur van wetgever en bestuur en hoogste algemene bestuursrechter. In totaal zijn 603 adviezen uitgebracht en 11.352 bestuursgeschillen afgedaan. Over de wijze waarop de Raad zijn werkzaamheden

in 2005 heeft uitgevoerd, legt hij in dit jaarverslag publiekelijk verantwoording af.

Het jaarverslag over 2005 kent een andere opzet dan de voorafgaande jaren. Het hoofdstuk ”Eén Raad, twee functies” vormt het hart van de verantwoording. In dit hoofdstuk komen de afzonderlijke taken aan de orde met de overzichten van legisprudentie en jurisprudentie. Daarnaast wordt ook aandacht besteed aan de betekenis en het belang dat beide taken binnen één Raad worden vervuld. Het hoofdstuk bevat verder nog beschouwingen gewijd aan Europa en aan de actuele problematiek rond de luchtkwaliteit.

Hieraan vooraf gaan de algemene beschouwingen van de Vice-President (”De Raad in de staat”). Die staan dit maal in het teken van de toenemende spanning tussen de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica binnen de overheid en de uitgangspunten waarop ons staatsbestel is gebaseerd. Het laatste onderdeel van de trias in dit jaarverslag behandelt ”De staat van de Raad”. Het bevat een verantwoording over de interne bedrijfsvoering en de externe betrekkingen van de Raad.

Naast dankbaarheid kent elk jaar ook momenten van verdriet.

Op 1 januari 2005 overleed op 77-jarige leeftijd oud Vice-President mr. Willem Scholten. In de periode van 1 oktober 1980 tot 1 juli 1997 vervulde hij dit ambt. In een in memoriam wordt in dit jaarverslag bij dit overlijden stilgestaan.

Op 13 juni 2005 is overleden mevrouw Yvonne Meyborg. Zij was medewerkster bij de directie Bedrijfs-ondersteuning en werkte sinds 1 september 1986 bij de Raad. Eerst in de functie van kantinemedewerkster, daarna als telefoniste en de laatste twee jaar als medewerkster beveiliging. Mevrouw Meyborg had een positieve levenshouding en was als een rots in de branding voor collega's. Gesprekken met haar eindigde meestal met een lach. Een jaar voor haar overlijden openbaarde zich een ongeneeslijke ziekte; zij is slechts 53 jaar oud geworden.

Op de leeftijd van 84 jaar overleed op 17 juli 2005 drs. Hans Roelen, lid van de Raad van State van 15 februari 1980 tot 1 december 1985. Een man met een lange ervaring en een grote deskundigheid op het gebied van het lokale bestuur. Als burgemeester van achtereenvolgens de gemeenten Delfzijl, Zwolle en Arnhem én als voorzitter van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. Een staatsraad van wiens kennis en ervaring de Raad gedurende een periode van bijna zes jaren in hoge mate mocht profiteren.

De Raad gedenkt de overledenen met groot en diep respect, in dankbaarheid voor wat zij voor de Raad hebben betekend.

Ook in dit verslagjaar vonden er wisselingen van de wacht plaats.

Per 1 augustus 2005 werd vanwege het bereiken van de zeventigjarige leeftijd eervol ontslag verleend aan dr. D. Dolman. Hij werd op 1 juli 1990 staatsraad. Per 1 november 2003 werd hem uit dat ambt eervol ontslag verleend en werd hij benoemd tot staatsraad in buitengewone dienst. Dit stelde hem in staat om alleen nog bezig te zijn daar waar zijn hart was komen te liggen: in de bestuursrechtspraak. Dr. Dolman sloot in 2005 een actieve loopbaan af in dienst van de publieke zaak.

Aan staatsraad mr. R.H. Lauwaars werd per 1 september 2005 eervol ontslag verleend als lid van de Raad van State. Per diezelfde datum is hij benoemd tot staatsraad in buitengewone dienst. De Raad kan zo nog enkele jaren van zijn kennis en ervaring, met name op het terrein van de Europese regelgeving, profiteren.

De Raad verwelkomde op 1 januari 2005 als staatsraad dr. mr. C.J.M. Schuyt, hoogleraar sociologie aan de Universiteit van Amsterdam en lid van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid.

Per 1 september 2005 werd tot staatsraad benoemd dr. K.J.M. Mortelmans, hoogleraar economisch publiekrecht, verbonden aan het Europa Instituut van de Universiteit van Utrecht.

Mevrouw mr. W. Sorgdrager trad aan op 19 december 2005. Zij was voorzitter van de Raad voor Cultuur, een onafhankelijk adviescollege van de regering en de beide Kamers der Staten-Generaal voor het cultuurbeleid.

Op 31 december 2005 telde de Raad 26 leden, onder wie de staatsraad van het Koninkrijk voor de Nederlandse Antillen, en 33 staatsraden in buitengewone dienst. De Raad mocht daarnaast in het verslagjaar 62 nieuwe medewerkers begroeten; 28 medewerkers vertrokken. Op 31 december 2005 waren er 591 medewerkers in dienst van de Raad; waarvan 291 vrouwen (49%).

In het jaar 2006 zal naar verwachting bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal een voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de Raad van State worden ingediend gericht op de herstructurering van de Raad van State. Een wetswijziging die reeds is aangekondigd in de brief van 28 april 2004 van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Uitgaande van het gegroeide en wat daarin van waarde wordt gevonden, opent het voorstel wegen om te kunnen blijven voldoen aan de eisen die aan de Raad als Hoog College van Staat, adviseur en rechter, nu en in de toekomst worden gesteld.

In memoriam mr. W. Scholten

*Toespraak van de Vice-President ter herdenking van oud Vice-President mr. W. Scholten tijdens de afscheidsdienst in de Kloosterkerk op vrijdag 7 januari 2005.*

Het is niet gemakkelijk voor mij als opvolger een beeld te schetsen van de oud Vice-President van de Raad van State, mr. Willem Scholten. Er zijn er zo velen die hem beter hebben gekend. Ieder heeft eigen beelden van zijn veelkantige persoonlijkheid. Ik wil drie van mijn beelden tonen: publieke ambtsdrager, voorganger en persoon.

Allereerst het beeld van de publieke ambtsdrager die de spreuk boven de deur van de Raadzaal in zijn geboorteplaats Deventer tot de zijne had gemaakt: "indien het gemeen u roept, bezorg het als uw eigen". Zijn leven stond in dienst van de publieke zaak: staat en samenleving. Hij bezat de kwaliteiten daartoe; de kwaliteiten nodig om een goed publiek ambtsdrager te zijn.

Allereerst zijn gedegen kennis van en gevoel voor de constitutionele regels. Een democratische rechtsstaat kan alleen functioneren als de regels worden geëerbiedigd, ook als dat even niet zo goed uitkomt. Scholten was een bewaker van de constitutie.

Door zijn langjarige ervaring wist Scholten hoe de overheid werkte en hoe in de politiek de hazen liepen. Deze tweede kwaliteit om als publiek ambtsdrager effectief te kunnen optreden, bleek wel in het bijzonder

toen hij in 1982 kabinetsinformatuur was in een politiek gecompliceerde situatie. Daarin kon hij al zijn kwaliteiten kwijt. Misschien was de geslaagde kabinetsformatie 1982 wel zijn "finest hour".

Door zijn grote en veelzijdige dossierkennis, veel meer dan fiscaliteit en financiën, en door zijn fenomenale redactionele vaardigheid konden verschillen van inzicht worden overbrugd. Een derde kwaliteit waarmee hij zich gezag verwierf, in de Raad en daarbuiten; een kwestie van hard werken en grote discipline.

"Het bureau schoon houden, zo niet per dag, dan toch in ieder geval per week", was één van zijn opdrachten aan mij voor mijn aantreden. Ik moet u bekennen, het lukt me niet altijd. Hem wel.

Scholten heeft altijd een duidelijke scheiding aangebracht tussen de vervulling van zijn publieke ambten en zijn privé-leven. Een vierde kwaliteit voor een publieke ambtsdrager. In een democratische rechtsstaat is het onderscheid tussen functie en persoon essentieel. Het is niet van belang of de persoon van de ambtsdrager aardig is, ja of neen, maar of hij voldoet aan de eisen die het ambt stelt.

Zeker, Scholten was geen moderne manager, maar voor publieke ambtsdragers zijn andere eisen belangrijker.

De scheiding tussen het optreden als publieke ambtsdrager en privé persoon was voor wie hem kenden het sterkste voelbaar in het ambt dat hij het langste heeft

vervuld: Vice-President van de Raad van State. Van alle publieke ambten die hij heeft bekleed, was dat het ambt voor de instandhouding en de waardigheid waarvan hij zich het meest direct en als het ware permanent verantwoordelijk voelde. Het ambt was hem toevertrouwd en moest na zijn ambtsperiode op tenminste gelijk niveau kunnen worden doorgegeven.

Terugkijkend heb ik wel eens het gevoel gekregen dat hij zich in dat ambt niet alleen volledig heeft ingeleefd, maar ook persoonlijk heeft weggecijferd. De Vice-President was de Raad van State; de Raad van State was de Vice-President. Na zijn aftreden kwam de persoon Scholten terug. Aan het beeld van een wat afstandelijke regent droeg ook bij zijn opvatting dat een Vice-President als adviseur van de Kroon zoveel mogelijk onzichtbaar moet blijven. Juist de wetenschap dat de adviseur niet naar buiten treedt, zal zijn gesprekspartners het gevoel geven: tegen die man kan je nog eens iets zeggen, zonder het direct terug te horen of uitgemeten te krijgen. Meer zichtbaar in de pers, zeker als het om een indringend medium als de televisie gaat, betekent al vlug minder bruikbaar als adviseur. Die terughoudendheid is ook een handicap voor de persoon. Er kunnen beelden ontstaan die niet met de werkelijkheid stroken, zoals ook uit de persberichten van de laatste dagen blijkt. Vice-President Scholten heeft die handicap aanvaard. Dat hoorde bij het ambt. Hij was een waarlijk adviseur, geen man van publiciteit.

Als opvolger denk ik met bijzondere warmte terug aan de wijze waarop Willem Scholten mij na mijn benoeming en voorafgaande aan zijn vertrek heeft ingewerkt in zeven lange gesprekken. Toen bleek hoe persoonlijk, informeel en open hij in wezen was; hoe goed op de hoogte hij was van de interne verhoudingen, ook van verhoudingen waarvan staatsraden mij zeiden: "dat weet Willem niet". Hij kende de zwakke kanten van een organisatie op weg naar professionalisering en wat daaraan zou moeten gebeuren. Hij stimuleerde mij mijn eigen plan te trekken en, zoals hij zelf bij zijn aantreden beloofde, "niet te trachten anderen na te bootsen of slaafs te volgen".

Als opvolger word je aangetrokken om het vooral anders te doen; geen kopie van je voorganger te zijn. Andere tijden, andere generatie, andere persoon. Toen ik de laatste dagen de aantekeningen van mijn gesprekken met mijn voorganger nog eens doorlas, frappeerde mij echter hoeveel ik, met de ervaring van nu, in die gesprekken herken. Jammer dat ik hem dat niet heb kunnen vertellen. Dankbaar blijf ik hem, en Corrie voor de wijze waarop zij mij met Quintus hebben verwelkomd en waar dat nodig was samen geïntroduceerd. Ook dat was een voorbeeld van zijn opvatting over dit hoge ambt: je geeft het zo goed mogelijk door. Het zegt ook iets over Willem Scholten als persoon, een persoon die ik relatief weinig heb gekend. Toch heb ik een beeld van die persoonlijke kant; een beeld dat ik koester.

Willem was lid van de Christelijk Historische Unie. Hij was in zekere zin Christelijk Historische Unie: levend vanuit het Woord, geïnteresseerd in de achtergronden van mensen, nooit vergetend waar hij zelf vandaan kwam en gericht op "heel het volk", de eenheid in de verscheidenheid. Zelf liet hij zich inspireren door de woorden op de koepel van de toren van de Grote of Lebuïnuskerk in Deventer, de stad die ons beiden zo dierbaar is: "Fide Deo, Vigila, Consule, Fortis age". In de vertaling van de Deventerenaar Houck: "Op God den Heer vertrouwen, uit waakzame ogen schouwen, bezinnen voor beginnen en kloeke daden minnen".

Willem Scholten staat voor mij in zekere zin symbool voor de eigenschappen die traditioneel de Nederlandse identiteit uitmaken: het besef op elkaar aangewezen te zijn, het streven naar het compromis in plaats van naar de confrontatie, reële tolerantie in het dagelijks leven, een egalitaire traditie, een sobere levensstijl, grote ruimte voor particulier initiatief en trouw aan het gezag.

Willem Scholten kon zijn wie hij was en doen wat hij deed dankzij Corrie, zijn vrouw met wie hij meer dan 50 jaar getrouwd was. "Mijn Cor". Corrie was de vrouw van Willem. Ik zal mij Willem Scholten als persoon ook blijven herinneren als de man van Corrie. Haar wensen wij veel sterkte, in de wetenschap dat met het overlijden van Willem Scholten de band van Corrie met de Raad van State niet verbroken is, maar wat ons betreft wordt voortgezet.





# 1 De Raad in de staat

## De Raad in de staat

### I Inleiding

De ontwikkelingen in het staatsbestel werden in 2005 door twee gebeurtenissen gekleurd: het referendum over het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa en het Zilveren Regeringsjubileum van Koningin Beatrix.

In de Grondwet voor Europa is in artikel I-8 als motto van de Europese Unie opgenomen "In verscheidenheid verenigd".

Nog meer dan voor de nationale overheid is voor de Unie de opdracht de maatschappelijke verscheidenheid te organiseren binnen een gemeenschappelijke rechtsorde. Daar was Nederland traditioneel goed in. Nederland was en is een land van godsdienstige, politieke en culturele minderheden; in verscheidenheid verenigd.

Om de gemeenschappelijke rechtsorde te garanderen is een diversiteit aan instrumenten en interventies nodig, zowel nationaal als Europees. Het functioneren van de nationale instellingen en hun onderlinge verhoudingen zijn nauw met de Europese institutionele arrangementen verknoopt.

Om de druk op de overheid vanuit een complexe samenleving beheersbaar te houden zijn achtereenvolgende kabinetten sterke nadruk gaan leggen op de overheid (bedoeld werd vooral de ambtelijke organisatie) als bedrijf met managers, producten en klanten.

De mogelijke consequenties van deze bedrijfsmatige benadering voor de uitgangspunten van ons staatsbestel

werden volstrekt onvoldoende doordacht. De bureaucratie veranderde. De inhoudelijke deskundigheid werd gemarginaliseerd. "Vraagsturing" kwam voor "aanbodsturing" in de plaats. De vaak verzelfstandigde of geprivatiseerde publieke dienstverlening moest voldoen aan productieafspraken. Aldus ontstond een bureaucratisch-bedrijfsmatige logica die de kern is gaan vormen van het systeem van beheersing en ordening van de publieke sector. Daaraan wordt niet alleen het bestuur maar worden ook wetgever en rechter steeds meer onderworpen. De doeleinden van de Trias politica - persoonlijke en politieke vrijheid, culturele pluraliteit, machtsevenwicht en heerschappij van het recht - worden daarmee niet automatisch gediend. Dat tast de geloofwaardigheid van de democratische rechtstaat aan. Ziedaar de kloof tussen overheid en burger. Die kloof wordt niet gedicht door vervolmaking van "de overheid als bedrijf" noch door enkele veranderingen in het kiesstelsel, door referenda of door het kiezen van de burgemeester. Voor verbeteringen moet het spoor terug worden gevolgd naar de uitgangspunten van de democratische rechtsorde.

### II Verscheidenheid in eenheid

Verscheidenheid in eenheid kan ook als motto gelden voor de Nederlandse overheid zelf. Bij elke overheidsbeslissing moeten verschillende eisen, aspecten en belangen tegen elkaar worden afgewogen. In het overheidsoptreden moeten rechtsgelijkheid en rechtszekerheid, democratische legitimiteit en publieke verantwoording, doeltreffendheid en doelmatigheid zijn

gewaarborgd. Binnen het ene staatsbestel moet een evenwicht worden bewaard tussen drie wel te onderscheiden functies: wetgeving, bestuur en rechtspraak.

### **Eenheid**

De Koning representeert de eenheid in het staatsbestel. Dat bestel wordt gekenmerkt door het onderscheid tussen drie functies: wetgeving, bestuur en rechtspraak. Die staan niet los van elkaar. Gezamenlijk staan wetgever, bestuur en rechter voor de continuïteit van de democratische rechtstaat. Van die continuïteit is de Koning het symbool. Hij representeert niet alleen het bestuur, maar ook de wetgever en de rechter. Wetten worden in naam van de Koning afgekondigd; het portret van de Koningin siert de rechtszalen en rechterlijke uitspraken worden in naam van de Koning geëxecuteerd. Dat alles gebeurt niet voor niets. Het herinnert volksvertegenwoordigers, bestuurders en rechters eraan dat ze niet voor zichzelf of voor hun eigen "achterban" optreden maar in dienst van en met verantwoordelijkheid voor het algemeen belang.<sup>1</sup> Het schrappen van het grondwettelijk voorschrift dat "alom in het Rijk recht wordt gesproken in naam des Konings" (in de praktijk gebeurt dat nog wel) werd onder meer beargumenteerd vanuit de vrees dat justitiebelen het staatshoofd mede verantwoordelijk zouden kunnen houden voor de inhoud van rechterlijke uitspraken. Met het voorschrift verdween echter ook naar de achtergrond de notie dat rechtspraak niet los mag worden gezien van het staatsbestel, waarbinnen de Koning behalve de wetgevende en de uitvoerende ook de rechterlijke macht representeert.

Vijfentwintig jaar geleden werd serieus de vraag gesteld: is er plaats voor de Koningin in Europa? Die vraag paste in de gedachte van een verenigd Europa als federale staat waarin Nederland zonder veel discussie of problemen zou opgaan. De nationale instituties zouden in belangrijke mate hun functies overdragen aan Europese instituties. Moeizaam dringt het besef door dat Europa geen bedreiging is voor de nationale staat, maar juist een mogelijkheid biedt om als nationale staat te overleven. Lidstaten zijn afhankelijk van Europa, maar Europa is voor zijn functioneren ook afhankelijk van haar lidstaten. Nationale instituties krijgen ook een Europese taak. Dat geldt ook voor het Koningschap. Het gezicht van Nederland in Europa, het herkenbaar uitdragen van wat in Nederland als waardevol wordt beschouwd, wordt belangrijker. Tegelijkertijd wordt de behoefte aan behoud van "eigenheid" groter. Het Koningschap kan aan beide verlangens tegemoet komen. Het is het symbool geworden van de natie-staat maar het is voortgekomen uit (en onlosmakelijk verbonden met) de Europese geschiedenis.

<sup>1</sup> Zie hierover onder meer mr. R.J. Hoekstra, De wijze republikeinse traditie van het Nederlandse koningschap. *Christen Democratische Verkenningen*, 21ste jrg. (2006), nr.1 (jan.), pp 3-11.

## Onderscheid

Het onderscheid binnen het staatsbestel tussen de drie "machten" wetgeving, bestuur, rechtspraak betekent niet noodzakelijkerwijs een strikte organisatorische scheiding, al wordt dat vaak gesuggereerd. James Madison constateerde dat al in de *Federalist Papers*<sup>2</sup> enkele decennia na Montesquieu, die, overigens niet geheel terecht, als vader van de *Trias politica* wordt beschouwd. Onderscheiding van functies en scheiding van instituties zijn twee verschillende zaken. Dat geldt ook in Nederland.

Onze Grondwet kent geen samenvatting van instituties en functies. De differentiatie van functies binnen instituties neemt zelfs toe. De Nederlandse wetgever is als Europese "medewetgever"<sup>3</sup> vooral onderhandelaar (de regering) en controleur (parlement).

De rechter treedt soms ook op als adviseur bij de voorbereiding van nieuwe wetsvoorstellen. Het Openbaar Ministerie wordt door sommigen vooral als (bestuurs-) instrument in de strijd tegen de misdaad beschouwd. Het bestuur is zowel medewetgever als verantwoordelijk voor de uitvoering. Toezichthouders als de Nederlandse mededingingsautoriteit en de Autoriteit Financiële Markten, vervullen vaak een breed pakket aan taken; naast vergunningverlening en inspecties, ook tariefstelling en geschillenbeslechting en handhaving en vaststelling van algemeen verbindende voorschriften.<sup>4</sup>

Beter dan te spreken van scheiding van machten is het daarom te spreken over een evenwicht van machten en wederzijdse afhankelijkheid van functies. "Checks and balances", met elementen van institutionele onafhankelijkheid, maar ook van wederzijdse betrokkenheid.

Belangrijker dan een dogmatische institutionele scheiding is het garanderen van de voorwaarden waaraan de functies moeten voldoen. Wat houden de functies eigenlijk in en welke zijn die voorwaarden?

## Vragen en onduidelijkheden

Wetgeving is meer dan een beleidsinstrument in handen van de Staat. Wetten zijn ook waarborgen voor de burger. In een pluriforme en complexe maatschappij is de behoefte aan (wettelijke) regels groot. Tegelijkertijd kan niet alles te voren worden voorzien en in regels vastgelegd. Veel hangt af van de professionele wijze waarop de uitvoerders hun vak uitoefenen. Realiseert de wetgever zich dat altijd? Wetten moeten voldoen aan eisen van rechtsstatelijkheid en democratische legitimiteit. Daarom is de kwaliteit van het wetgevingsproces zo belangrijk. Wie waakt daarover?

<sup>2</sup> The *Federalist* No. 47 'The particular structure of the new government and the distribution of power among its different parts' (New York, 30 January 1788) en The *Federalist* No. 48 'These departments should not be so far separated as to have no constitutional control over each other' (New York, 1 February 1788).

<sup>3</sup> Europese wetgeving wordt in de meeste gevallen vastgesteld door Raad (d.w.z. de Raad van ministers van de EU) en Parlement (d.w.z. het EP).

<sup>4</sup> A. Meuwese, Brusselse spraakverwarring: 'regelgevende instanties' zonder regelgevende bevoegdheden, NJB 2004, p. 1127-1128. De auteur noemt overigens strafoplegging niet expliciet.

De rechter is niet slechts la bouche de la loi (nationale)<sup>5</sup>, zeker als de wet nader in te vullen termen bezigt en de Europese rechtsvorming voortschrijdt. De rechter spreekt recht met inachtneming van algemene rechtsbeginselen en de regels van de democratische rechtsstaat. In die democratische rechtsstaat is het bestuur voor zijn beleidskeuze géén verantwoording schuldig aan de rechter maar aan de volksvertegenwoordiging. "De rechter dient de spreekbuis van het recht te zijn en niet de spreekbuis van de politiek noch van de publieke opinie. Als niet verkozen dienaar van de publieke zaak dienen de gronden van zijn oordeelsvorming beperkt te blijven tot de wet, de algemene rechtsbeginselen en de mensenrechten".<sup>6</sup>

Van dit besef geven volksvertegenwoordiging en burgers soms onvoldoende blijk.

Besturen is meer dan de voorbereiding en de uitvoering van wetten en regels. Het lijkt er soms op dat met het verdwijnen van de regenten ook de eigen betekenis van regeren is vervaagd. Besturen is kunnen omgaan met verschillende werkelijkheden: de maatschappelijke werkelijkheid waarin burgers leven en professionele uitvoerders hun werk moeten doen, de politieke werkelijkheid waarin volksvertegenwoordigers hun programma proberen te realiseren en de ambtelijke werkelijkheid waarin inhoudelijk deskundige ambtenaren de continuïteit van het overheidsbeleid verzekeren. Hoe kan er dan worden bestuurd als door verzelfstandiging en privatisering van publieke taken het zicht bij de bestuurder op de professionele uitvoering minder is geworden,

als politieke visies zijn vervaagd en als het "bedrijfsmatig werken" voor het functioneren van de ambtelijke organisatie ongeveer de enige maatstaf vormt?

Voor de ordening van de democratische rechtsstaat komen we met het onderscheid van de drie functies - wetgeving, bestuur en rechtspraak - alleen niet meer uit. Er worden traditioneel binnen het bestuur ook andere onderscheidingen gebruikt: uitvoering, controle, politieke verantwoording. Wat die functies inhouden is

<sup>5</sup> Charles Louis de Secondat baron de la Brède et de Montesquieu, *De l'Esprit des lois I* (1748, Parijs 1961; G. Truc (ed.)), 171 (B.11, h.6): 'les juges de la nation ne sont (...) que la bouche de la loi qui prononce les paroles de la loi'.

Overigens had Montesquieu met zijn uitspraak dat de rechter de 'bouche de la loi' was niet de verhouding tussen rechter en wetgever op het oog. Hij keerde zich daarmee vooral tegen de absolutistische visie dat alleen de vorst de wet mocht interpreteren, hetgeen in strijd was met zijn idee van machtsevenwicht. K.M. Schönfeld, *Montesquieu en "La bouche de la loi"*, Leiden: New Rhine Publishers 1979, pp. 75-85.

W.J. Witteveen, *Evenwicht van machten: rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar encyclopedie der rechtswetenschap aan de Katholieke Universiteit Brabant op 15 februari 1991*. Zwolle: Tjeenk Willink, 1991, pp. 32-35.

<sup>6</sup> Uit een voordracht van prof. dr. R.M.G.E. Foqué (hoogleraar Rechtsfilosofie, Katholieke Universiteit Leuven): 'Gematigdheid en rechtsstatelijkheid. De actualiteit van Montesquieu's erfgoed', uitgesproken op de door de Tweede Kamer georganiseerde conferentie over de Trias politica 'Stoelendansen met de macht' op 27 januari 2006 te Den Haag.

vaak niet (meer) duidelijk. Daarenboven zijn er de laatste decennia nieuwe functies "benoemd": management, beheer, toezicht. Wat houden die nieuwe functies in het overheidsbestuur in en hoe verhouden ze zich tot wetgeving en rechtspraak? Welke professionele eisen stellen al die functies, afzonderlijk én gezamenlijk, aan diegenen die die functies vervullen? Hoe passen zij in de bestaande institutionele arrangementen, hoe zitten (of zaten) die institutionele arrangementen in elkaar en hoe verhouden die institutionele arrangementen zich tot de arrangementen in de Europese Unie?

### **Geen verbetering zonder kennis**

Tegen de achtergrond van deze vragen en onduidelijkheden is het allerm minst verwonderlijk dat het staatsbestel in de praktijk niet optimaal functioneert. Verwonderlijker is veeleer het grenzeloze optimisme (of is het gebrek aan kennis?) waarmee steeds opnieuw staatskundige en bestuurlijke vernieuwingen worden aangevat.

"Er is voldoende geanalyseerd, nu is het tijd om te doen!" Voor verbeteringen is allereerst kennis nodig van de inrichting van het staatsbestel, de inhoud van de verschillende functies daarin, de kwaliteitseisen die aan de functionarissen worden gesteld en de spelregels waaraan zij zich te houden hebben.

Die kennis is echter gebrekkig. Het collectieve geheugen is beperkt. Tijd voor reflectie wordt nauwelijks gegund. De betekenis van Europa wordt ondergewaardeerd.

De regels voor bedrijfsmatig werken passen slecht op de professionele eisen die aan wetgever, bestuur en rechter moeten worden gesteld.

Zou het wellicht daardoor komen dat vele veranderingen die werden doorgevoerd zelden als verbeteringen worden ervaren? Verbeteringen lukken alleen als het spoor terug wordt gevolgd; terug naar de uitgangspunten, mogelijkheden en beperkingen van de democratische rechtsstaat en zijn inrichting.

Eén van de oorzaken van het gebrekkig collectieve geheugen is de grotere doorstroming niet alleen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal en de (Haagse) journalistiek, maar vooral in de ambtelijke organisatie. Die wordt veroorzaakt door:

- Bewuste stimulering van de mobiliteit ten behoeve van een grotere samenhang tussen overheidsdiensten. Is die samenhang daardoor verbeterd?
- De vervroegde uitstroom van oudere ambtenaren, soms bewust gestimuleerd om een cultuuromslag te bereiken. Is dat gelukt?

Belangrijker oorzaken zijn echter: het afstoten van (uitvoerende) taken en de oriëntatie binnen de departementen op (proces) management en (financieel) beheer.

Door verzelfstandiging en privatisering van uitvoerende diensten en door het uitbesteden van steeds meer taken is inhoudelijke deskundigheid binnen departementen sterk verminderd. Rijkswaterstaat, vroeger door zijn grote deskundigheid als staat in de Staat beschouwd, kan thans slechts met grote moeite als zelfbewust en deskundig opdrachtgever optreden. Dat is niet zonder risico bij een zo cruciale overheidstaak als de natte én de droge waterstaat.

Ook de ontwerpfunctie binnen de centrale overheid is de laatste twintig jaar verzwakt. Daarmee is een lange en brede traditie van institutioneel ontwerp overboord gezet.<sup>7</sup>

Met de verzelfstandiging van diensten en de uitbesteding van taken is vaak ook de daarmee verbonden inhoudelijke kennis uitbesteed. Wie heeft wel eens de inhoudelijke achtergronden vergeleken van ambtenaren van een beleidsdirectie (bijvoorbeeld de directie Kunsten van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap of de directie Politie van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) 25 jaar geleden en nu?

De overheid is naar veler oordeel op verschillende beleidsterreinen geen inhoudelijke gesprekspartner meer. Wie als inhoudelijk deskundig ambtenaar verder wil komen, ook financieel, moet manager worden, zichzelf privatiseren of vervroegd uittreden.

### **Verschillende functies, gemeenschappelijke verantwoordelijkheid**

Wanneer door maatschappelijke en politieke ontwikkelingen – het wegvallen van grenzen, de individualisering, de culturele pluriformiteit, de vervaging van politieke verschillen – de positie van de staat verandert heeft dat gevolgen voor het functioneren van wetgever, bestuurder en rechter en voor hun onderlinge verhouding. In een open samenleving zijn wetgever, bestuurder en rechter voor de kwaliteit van hun werk

meer dan vroeger van elkaar afhankelijk geraakt.

De zwakheid bij de vervulling van de ene functie slaat uiteindelijk op alle terug. Dat geldt overigens niet alleen voor wetgever, bestuurder en rechter, maar ook, binnen het bestuur, voor de uitvoerder, de controleur, de politicus en voor de manager, de beheerder, de toezichthouder.

Die wederzijdse afhankelijkheid eist respect voor de functionele verschillen, openheid naar elkaar, aanspreekbaarheid op de (eigen) functie-eisen.

De gezamenlijke verantwoordelijkheid om de democratische rechtstaat overeind te houden dwingt tot weten wat de ander doet, weten wat de meerwaarde van de eigen functie is en weten wat de invulling van de eigen functie betekent voor de andere functie(s). Dat is een andere houding dan van politici die de rechter onvoorspelbaar gedrag verwijten of bestuurders die zich door de rechter voor de voeten gelopen voelen of rechters die politici niet zien zitten of volksvertegenwoordigers die zich medebestuurders wanen, of bestuurders die andere (decentrale) bestuurders als uitvoerders beschouwen. Door die houding raken wetgever, bestuurders en rechter in de wereld van hun eigen gelijk opgesloten en verliezen ze het zicht op elkaar en de buitenwereld. Ze hebben echter te maken met dezelfde ontwikkelingen in die buitenwereld.

<sup>7</sup> Institutioneel Ontwerp: relict, revival of revisie, uitgave van het atelier Rijksbouwmeester (2005), p. 54 en verder. Eveneens H.D. Tjeenk Willink, Hollandse Ruimten, toespraak van de Vice-President van de Raad van State bij de gezamenlijke Statenzitting Noord- en Zuid-Holland op 1 november 2005 te Dordrecht (via [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)).

Met de gevolgen van de veelkleurige, pluriforme samenleving krijgen zowel wetgever als bestuur en rechter te maken. Alle drie worden geconfronteerd met de maatschappelijke behoefte aan zekerheid door middel van het recht. De factor tijd legt een druk op alle drie. Onder de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica lijden ze alle drie. Geen van drieën kan zich onttrekken aan de voortgaande informatisering of aan het oog van de media.

De functie van de media, of meer precies radio, televisie en pers, is in discussie. Essentieel in die discussie is de vraag: vervullen deze media een functie in de democratische rechtstaat, gericht op publieke meningsvorming en publieke controle of wordt hun functie bepaald door de vraag van de consument naar nieuws, informatie, infotainment en entertainment?

In het eerste geval hebben deze media een eigen rol ten opzichte van wetgever, bestuur en rechter die door deze laatsten moet worden gerespecteerd. Dat is de betekenis van persvrijheid in een democratische rechtstaat. De media zullen het publieke, politieke en bestuurlijke debat over de voorbereiding van wetgeving en het verloop van het bestuursproces volgen, controleren en beïnvloeden. Ze zullen de rechterlijke onafhankelijkheid respecteren door eventuele kritiek pas na een rechterlijk oordeel te uiten. Vanwege deze publieke functie is bijvoorbeeld te betreuren dat de lokale pers als platform voor publieke meningsvorming en als instrument van publieke controle verdwijnt; slachtoffer van de economische wetten, rendement

en schaalvergroting. Wanneer het bij de media echter louter gaat om vraag en aanbod zijn zij onderdeel van een bedrijf en mag de overheid, zoals in alle kwesties van vraag en aanbod, grenzen stellen. Het is de spanning tussen publieke functie en economische wetten die de positie van de pers zo dubbelzinnig maakt. Bepalend wordt dan de professionele integriteit van de journalisten als opiniemakers. Glijden zij mee met de vooronderstelde behoeften van consumenten aan bepaalde informatie en infotainment of vormen zij een tegenwicht tegen het rendementsdenken van mediaconcerns?

De harde kern van de democratische rechtstaat is, evenals bij Montesquieu, gelegen in "de normen en beginselen die vrijheid, pluriformiteit en gematigdheid mogelijk moeten maken".<sup>8</sup> Anders dan bij Montesquieu berust "onze samenleving op verandering als grondgegeven en niet op continuïteit".<sup>9</sup> Daartegenover staat dat de democratische rechtstaat juist in tijden van verandering ook zekerheid moet bieden door continuïteit. Dat sluit veranderingen in bestaande arrangementen uiteraard niet

<sup>8</sup> Uit de voordracht van prof. dr. R.M.G.E. Foqué (hoogleraar Rechtsfilosofie, Katholieke Universiteit Leuven): *Gematigdheid en rechtsstatelijkheid. De actualiteit van Montesquieu's erfgoed*, uitgesproken op de door de Tweede Kamer der Staten-Generaal georganiseerde conferentie over de Trias politica 'Stoelendansen met de macht' op 27 januari 2006 te Den Haag.

<sup>9</sup> Mr. J.P.H. Donner co-referaat op de conferentie over de Trias politica op 27 januari 2006.



uit; juist om die continuïteit - in rechtsgelijkheid en rechtszekerheid, in democratische legitimiteit en publieke verantwoording, in doeltreffendheid en doelmatigheid - te handhaven. Continuïteit en verandering, beide vooronderstellen kennis van het staatsbestel en de werking daarvan. Die werking wordt mede bepaald door het Nederlandse lidmaatschap van de Europese Unie. Daarop is het Nederlandse staatsbestel nog onvoldoende ingericht. Dat aspect is in alle discussies over staatkundige en bestuurlijke vernieuwing tot nu toe onderbelicht gebleven.

### **III De overheid een bedrijf?**

Wat in het denken over staatkundige vernieuwingen ook onderbelicht is gebleven zijn de nieuwe functies die de laatste decennia steeds meer een rol binnen het overheidbestuur zijn gaan spelen: management, beheer, toezicht. Die functies zijn tot ontwikkeling gekomen door het accent dat de laatste vijfentwintig jaar is gelegd op verbetering van de overheid als bedrijf (door management en beheer), door de verzelfstandiging van publieke diensten (met noodzaak van verantwoording), door de scheiding tussen beleid en uitvoering (met de noodzaak van toezicht) en door de, in deze risicomaatschappij onvervulbare, wens alle risico's uit te sluiten (met toezicht op toezicht als gevolg).

Door management, beheer en toezicht wordt tegen maatschappelijke problemen anders aangekeken dan vroeger. Die problemen worden anders gedefinieerd. Er worden andere oplossingen aangedragen.

De bureaucratie is daardoor veranderd. Het evenwicht binnen het bestuur tussen bestuurders, beleidsambtenaren en uitvoerders is verstoord. Bureaucratie is volgens Weber dienend en functioneert zonder politieke parti pris en zonder aanzien des persoons.<sup>10</sup> Hierarchie en loyaliteit, deskundigheid en continuïteit zijn kernbegrippen. Die bureaucratie levert geen eigen product, kent geen eigen waarden, staat op afstand. Dat is door de sterke nadruk op de bedrijfsmatige paradigma's binnen die bureaucratie veranderd. Het gaat om producten, kosten-toedeling, prestatie meting, afrekenen. In die termen worden ook de verbindingen met uitvoerende diensten of private instellingen in het publieke domein gevangen.

De gemengde bureaucratisch-bedrijfsmatige logica die aldus is ontstaan, is de kern geworden van het systeem van beheersing en ordening waaraan niet alleen het bestuur (waarvan de bureaucratie oorspronkelijk een onderdeel vormde) maar ook wetgeving en rechtspraak, uitvoerders en publieke dienstverleners steeds meer onderworpen zijn. Zij worden alle langs dezelfde meetlat gelegd. De bureaucratie heeft haar dienend karakter verloren, terwijl binnen de bureaucratie de inhoudelijke deskundigheid en kwaliteit zijn teruggelopen en de

<sup>10</sup> Der echte Beamte ... soll seinem eigentlichen Beruf nach nicht Politik treiben, sondern: "verwalten", unparteiisch vor allem, ... Sine ira et studio, "ohne Zorn und Eingenommenheit" soll er seines Amtes walten." uit 'Politik als Beruf' (1919) opgenomen in 'Gesammelte Politische Schriften von Max Weber', pp. 414-415 (Potsdamer Internet Ausgabe).

continuïteit onder druk staat.<sup>11</sup> Dat alles is niet zonder risico in een democratische rechtsstaat die pretendeert inhoudelijk richting te geven en (rechts-)zekerheid te bieden. De dominantie van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica past niet in de Trias politica. Zij past niet op de eigen professionele eisen die wetgeving, bestuur en rechtspraak stellen. Zij verengt de maatschappelijke werkelijkheid die de burgers ervaren, de professionele werkelijkheid die de uitvoerders willen dienen en de politieke werkelijkheid waarin partijen hun visie willen realiseren.

Dat betekent, onder meer, dat de rechter moet ingrijpen omdat de rechtsvormende taak van wetgever en bestuur relatief zwakker is geworden. De legitimatie van wetgever en bestuur neemt af. Tegenover de "partijdige wetgever"<sup>12</sup> doet de burger steeds meer een beroep op de rechter om zijn gelijk te halen. Maar juridisch gelijk krijgen, betekent niet automatisch dat er in wetgeving of bestuur iets verandert.

Ook de volksvertegenwoordiging is meer dan vroeger geneigd de rechter te belasten met taken die tot nu toe aan de (mede-)wetgever zijn opgedragen. Nog meer dan vroeger komt het aan op het staatkundige inzicht bij de rechter in de inrichting van ons staatsbestel, in de onderlinge verhouding van functies daarbinnen en in de eigen beperkingen.

Artikel 120 van de Grondwet bepaalt dat de rechter niet treedt in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen. Het Nederlandse staatsrecht legt de beslissing of een wettelijke regeling zich met

de Grondwet verdraagt, in handen van de wetgever. Dat beginsel staat ter discussie. Dat is ook een uiting van het afnemend zelfbewustzijn van de volksvertegenwoordiging als medewetgever. "Staatsrechtvorming in het algemeen en zo ook de beoordeling van wat wel en niet met de Grondwet verenigbaar is, zijn werkzaamheden met een staatkundige en een juridische component".<sup>13</sup> Is de rechter beter dan de volksvertegenwoordiging geëquipeerd om naast de juridische ook de staatkundige component te beoordelen, bijvoorbeeld als het gaat om artikel 23 van de Grondwet? Of moet de staatkundige (en juridische) kwaliteit van de medewetgever worden versterkt? Dat zijn de vragen die in de discussie over constitutionele toetsing antwoord behoeven.

Eenzelfde gebrek aan zelfbewustzijn wordt een enkele maal ook zichtbaar in specifieke gevallen.

In 2002 werd door het Presidium van de Tweede Kamer gesuggereerd een (externe) instantie te laten beslissen over een geschil tussen de Tweede Kamer en een bewindspersoon over de nakoming van de inlichtingenplicht ex artikel 68.<sup>14</sup> Met deze suggestie kwam een principieel punt in de verhouding tussen regering en Kamer in het geding. In ons parlementaire stelsel is immers, als het gaat om de beoordeling van

<sup>11</sup> Het miskennen van de eigen aard van de overheidsbureaucratie blijkt ook uit de gedachte dat ambtenaren gewone werknemers zijn en dat de ambtelijke status wel kan worden afgeschaft.

<sup>12</sup> M. Scheltema, *De partijdige wetgever*, Kluwer, Deventer 1984.

<sup>13</sup> Van der Pot Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, 12e druk - Deventer: Tjeenk Willink, 1989, p. 196.

<sup>14</sup> Kamerstukken II 2001/02, 28 362 nr 3, d.d. 24 april 2002.

het optreden van bewindslieden, niet zijnde strafrechtelijke gedragingen, geen andere instantie dan de Kamer zelf competent. Er zijn maar twee mogelijkheden: òf de Kamer laat zich door de bewindspersoon overtuigen, òf de bewindspersoon legt zich bij de wens van de Kamer neer. Dat geldt ook als een individueel lid van de Kamer of een Kamerminderheid om inlichtingen verzoekt. Het is de essentie van de vertrouwensregel.

Aan het overwicht van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica dragen tenminste drie factoren bij:

- de verzwakking van het primaat van "het politieke"<sup>15</sup>; het gebrek aan een duidelijke visie op de maatschappij, de rol van de overheid daarin en de politieke verantwoordelijkheid daarvoor. Dat gebrek aan duidelijke visie doet zich ook voelen in de relatie met de EU;
- het gebrek aan duidelijkheid over en daardoor onvoldoende tegenwicht vanuit de professionele eisen die de verschillende "uitvoerders" stellen (de dokter, de politieagent, de notaris, de onderwijzer). Dat professionele tegenwicht wordt ook nog verzwakt doordat beroepsgroepen via marktwerking tegen elkaar worden uitgespeeld<sup>16</sup>;
- onvoldoende ontwikkeling en dus tegenwicht van het (collectief) burgerschap als publiek ambt; de verantwoordelijkheid van burgers voor de publieke zaak. De burgers waarover Alexis de Toqueville al schreef in zijn "De la Démocratie en Amérique".<sup>17</sup>

#### IV Tegenwicht

De bureaucratische-bedrijfsmatige logica kan alleen worden doorbroken en teruggedrongen als politici, uitvoerders en burgers tegenwicht bieden. In hun handen ligt de sleutel tot verandering. Veranderingen lukken nu eenmaal alleen door druk van "buitenaf".

<sup>15</sup> Dit is een ander begrip dan het primaat van de politiek, waarvan ten onrechte altijd de suggestie uitgaat dat de politici het in ons staatsbestel voor het zeggen hebben of de regie voeren.

<sup>16</sup> "De professionele uitvoerders (de leraren, de doktoren, de politieagenten) worden niet meer aangesproken op hun eigen professionaliteit en hun gemeenschappelijke verantwoordelijkheid, maar door marktwerking en prestatiecontracten als beroepsgroep uit elkaar gespeeld en door de (semi-)publieke functionarissen onder het papier bedolven.", H.D. Tjeenk Willink (Algemene beschouwingen bij het Jaarverslag 2003, blz. 23).

<sup>17</sup> 'Les Américains de tous les âges, de toutes les conditions, de tous les esprits, s'unissent sans cesse. Non seulement ils ont des associations commerciales et industrielles auxquelles tous prenant part, mais ils ont encore de mille autres espèces... S'agit il enfin de mettre en lumière une vérité ou de développer un sentiment par l'appui d'un grand exemple, ils s'associent.' in: Tocqueville, Alexis de, *De la démocratie en Amérique II, deuxième partie, chapitre V, De l'usage que les américains font de l'association dans la vie civile (1840)*. - Internet: 'Les classiques des sciences sociales'. [http://classiques.uqac.ca/classiques/De\\_tocqueville\\_alexis/democratie\\_2/democratie\\_t2\\_1.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/De_tocqueville_alexis/democratie_2/democratie_t2_1.pdf), pp. 106-107.

## Burgerschap

De wijze waarop de staat functioneert en met burgers omgaat kan het beleid legitimeren of juist de geloofwaardigheid aantasten. De laatste jaren wordt veel over de eigen verantwoordelijkheid van burgers gesproken. Meestal wordt bedoeld dat individuele consumenten of cliënten van publieke diensten meer zelf moeten optreden omdat de staat wil terugtreden. Wat burgerschap eigenlijk inhoudt blijft vaag. Burgerschap en staat veronderstellen elkaar. In het dominante denken over burgerschap en staat staan sinds de 18e eeuw centraal de burgerrechten voor individuele burgers in relatie tot de staat. Deze zogenaamde liberale burgerschapstraditie heeft geleid tot een groot aantal waardevolle burgerlijke, politieke en sociale rechten. Eerst nationaal neergelegd in de klassieke en later de sociale grondrechten. Vervolgens ook Europees in het Europees verdrag van de rechten van de mens (EVRM; Raad van Europa) en het Handvest van de grondrechten (EU). In die zin is er een groeiend Europees burgerschap. Daarbij is van belang dat de burger rechtstreeks een beroep op die rechten kan doen bij de nationale en de Europese rechter.<sup>18</sup> Deze rechten dienen ter bescherming van de burger tegen de macht van de staat. Tegen de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica zijn zij echter niet opgewassen. Volgens die logica worden de burgers als consumenten of cliënten juist door de overheid als bedrijf beter bediend, al herkent de burger zich daar veelal niet in en heeft hij van de wijze waarop hij wordt bediend vaak last. Dit laatste komt de

geloofwaardigheid van de democratische rechtsstaat niet ten goede.

Er is echter een andere, oudere republikeinse burgerschapstraditie. Die legt de nadruk op de rol van de burger als "citoyen" in de samenleving. Burgerschap als publiek ambt waarbij de burger zowel individueel als collectief een belangrijke rol heeft te spelen.<sup>19</sup> In deze rol gaat het niet alleen of niet in de eerste plaats om de politieke participatie maar om de burger als actief deelnemer in de publieke ruimte, zijn eigen buurt of school, het vrijwilligerswerk of in de mantelzorg.

De eigen verantwoordelijkheid van burgers krijgt steeds meer nadruk in het overheidsbeleid in de volksgezondheid. Die verantwoordelijkheid geldt niet alleen de burger zelf, maar via de mantelzorg ook mensen in zijn of haar directe omgeving. De overheid zag die mantelzorg traditioneel als waardevolle aanvulling op de publieke dienstverlening, maar nu steeds vaker als goedkoop substituuat. Verantwoordelijkheid wordt door de overheid niet

<sup>18</sup> Advies over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding. (Kamerstukken II 2005/06, 29993, nr. 22).

<sup>19</sup> Beide burgerschapstradities zijn in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948 terug te vinden. Naast 'Rights' zijn er 'duties' ten opzichte van de gemeenschap (artikel 29). Overigens staan niet de 'rights' in artikel 1 voorop, maar de 'dignity' van een ieder.

langer gedeeld, maar eenzijdig bij burgers neergelegd. Hierbij spelen financiële overwegingen een belangrijke rol. De verantwoordelijkheid van de overheid verplaatst zich van aanvullend, stimulerend en ondersteunend naar controlerend en toezichhoudend.

De mantelzorgers krijgen te maken met verambtelijkt voorschriften, kwaliteitseisen en verantwoordingseisen. Of er in de toekomst voldoende mantelzorgers beschikbaar zijn, blijft echter onduidelijk. Vergrijzing en afnemende beschikbaarheid van gezins- en familieleden als gevolg van onder meer toegenomen arbeidsparticipatie van vrouwen zullen op aanbod én vraag van invloed zijn.

Wat gebeurt er als onvoldoende mantelzorg beschikbaar is? Het collectieve burgerschap is geen instrument voor bezuinigingen op de publieke uitgaven. Zoals de staat niet zonder burgers kan, kunnen burgers niet zonder staat. Beide zijn wederzijds van elkaar afhankelijk.

Burgerschap als publiek ambt stelt grenzen aan de wijze waarop burgers hun individuele burgerschapsrechten ten opzichte van elkaar uitoefenen. "Naast de juridische grens waaraan de Grondwet de vrijheid van meningsuiting bindt, is de morele grens die wordt bepaald door de omgangsvormen wellicht nog belangrijker. (...).

De vrije burger is in de eerste plaats een verantwoorde-lijke burger. (...) . Zelfbeperking is dan een vorm van beschaving".<sup>20</sup>

Zonder grenzen aan de wijze waarop burgers hun individuele burgerschapsrechten ten opzichte van elkaar

uitoefenen is geen republikeins burgerschap mogelijk. De verbinding tussen bijvoorbeeld vrijheid van meningsuiting en vrijheid van godsdienst is respect voor het geloof en de meningsuiting van medeburgers. Zonder dat respect valt de gemeenschap uit elkaar. Zonder gemeenschap is geen democratie mogelijk. In een democratie krijgt de culturele pluriformiteit vorm binnen de grenzen die de rechtsstaat trekt. De bureaucratisch-bedrijfsmatige logica is echter niet gericht op pluriformiteit als kwaliteit, maar op homogeniteit en kwantiteit. Ook dáárom is een actief burgerschap nodig, niet als beleidsinstrument in handen van de overheid, maar als onmisbaar onderdeel van de democratische rechtsstaat en als tegenwicht tegen de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica.

Een belangrijke bijdrage aan de staatkundige vernieuwing moet daarom op dit moment zijn: dát actief burgerschap mogelijk maken, daarvoor ruimte bieden, concrete belemmeringen opruimen en vooral ook (ambtelijk) waardering tonen voor de inzet van burgers voor de publieke zaak. In gemeenten zijn inmiddels vele voorbeelden waar die inzet is gelukt. De voorwaarden zijn bekend: versterk de kleinschalige verbanden, ga uit van vragen, oplossingen en capaciteiten van de burgers zelf, accepteer dat uitkomsten per provincie, stad of straat verschillend kunnen zijn, geef burgers zelf zeggenschap over budgetten, wees als overheid normerend en stimulerend en geef vooral vertrouwen. Wat betekenen die voorwaarden voor het functioneren van de centrale overheid?

<sup>20</sup> drs. A.P. Visser in Trouw van 18 februari 2006.

## Praktijk van de uitvoering

"Er was al een ecologisch tuintje naast de basisschool, maar dat moest weg voor de nieuwbouw van een verloskundigenpraktijk. Met een paar burens zijn we toen naar de gemeente gegaan.

De gemeente werkte prima mee en we vonden een stukje grond aan de rand van de wijk, vijfhonderd meter van school. We hebben wel zelf aarde moeten storten en voor de eerste bemesting gezorgd. We moesten het trouwens zelf betalen, maar dat lukte met z'n allen prima. Ook nu betalen we alles zelf. Zo zijn we ook niet afhankelijk, maar is het echt onze tuin.

Nu hebben we meer dan honderdveertig verschillende soorten groenten, kruiden en geneeskrachtige bloemen staan. Ook hebben we sinds kort een bijenkas en een imker die ons daarmee helpt. Er zijn nu al tien mensen uit de buurt regelmatig met de tuin bezig en anderen helpen incidenteel. Op sommige dagen zijn de vaste helpers allemaal samen en op andere dagen zoals het uitkomt. Sommige mensen doen het naast hun gewone werk; anderen hebben een uitkering en helpen waar mogelijk een handje mee.

Min of meer toevallig zijn we ook een internationale tuin geworden: van de wijkbewoners die helpen, komen sommigen oorspronkelijk uit Portugal, Italië, Ghana en Somalië. Ook leuk voor Nederlanders zoals ik, want wij

leren over wat er in die landen allemaal groeit en hoe de tuinbouw daar gaat. Ook organiseren we gezamenlijke kookavonden om onze eigen groenten op te eten. En ik geef af en toe voor mensen die willen helpen een cursus ecologisch tuinieren. Dat is inmiddels al vijftien jaar een hobby van me.

De opbrengst van de tuin wordt verdeeld onder de mensen die hebben geholpen. En onder de schoolkinderen die bij ons nu elke week van hun leraar een deel van hun biologieles krijgen. Die kleintjes helpen ons vervolgens altijd enthousiast mee. We laten ze zien dat groente niet in de winkel, maar op het land groeit. Voor sommigen is dat echt nieuws hoor!"

*Burger uit Helmond*

### **Uitvoerders**

Waar tevoren niet alles is te voorzien en te regelen, krijgt beleid vorm in de uitvoering. Die uitvoering vindt plaats in een steeds wisselende maatschappelijke context waarop bestuurders en beleidsambtenaren nooit helemaal, vaak zelfs helemaal geen, greep hebben. Veel hangt dus af van de wijze waarop "uitvoerders" (de leraar, de politieagent maar ook de dokter, de notaris) hun vak uitoefenen. Voor hen staan individuele burgers centraal (de leerling, de patiënt, de buurtbewoner). In hun contacten met burgers ondervinden de uitvoerders aan den lijve de problemen waarvoor wetgever en bestuur oplossingen aandragen. Op tenminste drie manieren leveren die oplossingen problemen op.

Allereerst worden vaak wel nieuwe taken en verplichtingen aan uitvoerders opgelegd, maar wordt er gekort op de middelen om die taken uit te voeren, wordt de invoeringstermijn uiterst krap gehouden en kondigt de volgende verandering zich al weer aan vóóordat de vorige goed en wel is verwerkt. Dat is ook de wetgever wel bekend, maar zijn eigen politiek-bestuurlijke logica dwingt in een andere richting.

Daarnaast worden van uitvoerders steeds meer werkzaamheden verwacht waarvoor zij niet zijn opgeleid en die ten koste gaan van de tijd die aan leerlingen, patiënten of surveillance kan worden besteed. Ook daarover wordt steeds openlijker geklaagd, maar harde gegevens ontbreken vaak. Bestuurders en hun (beleids-)ambtenaren kennen de verhouding tussen de directe en indirecte kosten op specifieke beleidsterreinen niet. Hoeveel van

de geïnvesteerde publieke gelden komt ten goede aan het primaire proces?

Wat zijn de kosten van management, beheer en toezicht?

Het belangrijkste is echter dat de normen, protocollen en modellen waarbinnen de uitvoerders hun werk moeten doen, vaak niet passen op de problemen die zij ontmoeten. De bureaucratisch-bedrijfsmatige logica past niet op de professionele logica. Elke normering, elk protocol, elk model houdt een reductie in van de pluriforme werkelijkheid waarin de uitvoerders hun vak uitoefenen. Het aantal parkeerbonnen zegt weinig over de professionele politiepraktijk. Hoge Cito-scores zijn geen bewijs van goed onderwijzerschap. Is een huisarts die minder vaak doorverwijst een beter of slechter vakman dan zijn collega?

De discrepantie tussen de professionele logica en de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica wordt niet opgelost door de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica te vervolmaken, maar door het zicht op de problemen die de uitvoerders ondervinden te verbeteren en de oplossingen die zij daarvoor aandragen serieus te nemen. Er zou daarom al veel gewonnen zijn als bestuurders (ook van instellingen) en beleidsambtenaren zich zouden refereren aan de professionaliteit van de uitvoerders en de uitvoerders bereid zijn verantwoording af te leggen voor de (professionele) wijze waarop zij hun werk doen.

De bureaucratische-bedrijfsmatige logica kan doorbroken worden door bij de beleidsvorming meer voeling te houden met de uitvoeringspraktijk en aan de professionele logica meer gewicht toe te kennen. Dat is niets nieuws. Alleen het gebeurt niet. Het doorbreken van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica is riskant. Degenen die dat moeten doen, wetgever en bestuur, hebben zich van die logica afhankelijk gemaakt; de professionele uitvoerders zijn ervan afhankelijk geraakt. Soms lijkt het wel of iedere (incidentele) misstand een nieuwe (algemene) norm, een verfijnder protocol of een scherper toezichtmodel oplevert. "Meer van hetzelfde", waardoor de risico's van fouten groter wordt in plaats van kleiner. "Als je achter een keeper een tweede keeper opstelt, gaat de eerste keeper minder goed keepen". Het gaat om de kwaliteit van de (eerste) keeper. Professionele uitvoering betekent maatwerk. Maatwerk vereist ruimte. Ruimte vraagt eigen verantwoordelijkheid. Verantwoordelijkheid betekent de bereidheid problemen op een zo laag mogelijk niveau (decentraal) op te lossen.

Voor het doorbreken van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica moeten professionele uitvoerders en managers duidelijk zicht hebben op de mogelijkheden en de grenzen van hun eigen professionaliteit, bereid zijn voor hun werk (en de onvermijdelijke fouten daarin) verantwoording af te leggen, erkennen dat zij voor het succes van hun werk van elkaar afhankelijk zijn en duidelijkheid scheppen bij wie de eindverantwoordelijkheid ligt voor de uitvoering in het concrete geval.



## Praktijk van de uitvoering

"Het wordt meer gewaardeerd als je vrije avonden vult met het goochelen met competenties uit je POP, je persoonlijk ontwikkelingsplan, dan met het nakijken van schriftjes van kinderen uit je klas.

De schoolleiding komt steeds minder gewoon even in de klassen kijken hoe het gaat, maar staart zich meer en meer blind op een groeiend aantal kwantitatieve prestatie-indicatoren. En als er dan iets (in hun modelwereld) niet klopt, dan komt men niet even met een kopje koffie in de pauze in de lerarenkamer bijpraten, maar begint men al snel met het schrijven van memo's en brieven.

Iedereen dekt zich in en de onderwijzer zit inmiddels onderaan in de pikorde. Een mooi vak is steeds meer productiewerk geworden. De financiële waardering kan altijd beter, maar dat is niet het grootste probleem.

De echte pijn zit in de maatschappelijke waardering: werk je in het onderwijs? Wat ging er mis? Je kon zo goed leren?

Cito-scores zijn heilig en daar wordt de school op 'afgerekend'. Van middel om een ontwikkeling van een kind te volgen, zijn ze tot doel in zichzelf geworden. Ouders en onderwijzers laten het gewoon gebeuren. Cito-toetsen meten geen sociale vaardigheden en laten niet zien hoe een kind in de groep meedraait. Dat we die kinderen ook iets van burgerschap moeten aanleren, blijft buiten beeld.

Standaardisering van lesmethoden is soms natuurlijk nuttig, maar zorgt er te vaak voor dat onderwijzers op de automatische piloot gaan lesgeven. Het zelf nadenken komt tot stilstand. Met die standaardmethoden wordt vergeten dat elk kind en elke onderwijzer anders is. Dat de ontwikkeling van elk kind anders verloopt. En dat dat het vak juist zo uniek maakt!

Op de opleiding leer je niet eens meer hoe het anders kan. Gezond verstand en ervaring worden ondergeschikt gemaakt aan lijsten en tabellen. De essentie van het vak raken we steeds vaker kwijt. Trek maar een lesmethode uit de kast en zet het bandje maar aan...

Waar ik vooral somber en boos van word is de teloorgang van de kwaliteit op de opleiding. Ik ben niet negatief over de individuele docenten en leerlingen op de Pabo, maar de competenties die echt nodig zijn voor ons vak worden in die steeds korter wordende opleiding amper meer onderwezen. Om een goed docent te zijn, moet je over vakinhoudelijke kennis beschikken en over didactische en sociale vaardigheden om met leerlingen en ouders om te kunnen gaan. Veel stages is mooi, maar ook graag gewoon weer studeren en theorie opdoen, van grammatica tot geschiedenis.

Als dat niet goed wordt aangepakt, dan helpen al die professionaliseringsplannen voor zittende onderwijzers niets. Alsof je een piloot gaat leren vliegen tijdens de vlucht! Verantwoording afleggen hoort bij het vak van onderwijzer. Dat doe je vooral aan ouders en collega's, maar ook aan

leerlingen, hoe klein ze ook zijn. En natuurlijk aan de directeur. Idealiter is dat iemand die een beetje verstand heeft van het vak of er affiniteit voor kan opbrengen. Ik heb geen zin in het afleggen van verantwoording aan mensen die niet echt belangstelling hebben voor mijn vak. Mensen die alles uitdrukken in cijfers en liefst abstract willen meten, zonder oog voor de menselijke maat die juist in het onderwijs zo doorslaggevend kan zijn.

Een eenling kan wel kwaad worden, maar heeft weinig ruimte iets te veranderen. Die eenling moet vooral andere eenlingen zien te kweken in de hoop dat de vonk steeds vaker overslaat. En denk niet dat ik cynisch ben hoor: ik heb het mooiste vak van de wereld, maar daar mag wel wat voorzichtiger mee worden omgegaan!"

*Onderwijzer te Amsterdam*

"Als politieman wil je graag je vak zo goed mogelijk doen. Je weet dat je alleen maar resultaten kunt boeken samen met anderen: collega's, burgers, bedrijven, Openbaar Ministerie, gemeente etc. Je bent permanent van elkaar afhankelijk. Natuurlijk zijn er richtlijnen en handboeken en natuurlijk is dat je vertrekpunt, maar op straat ben jij degene die dingen afweegt en besluiten neemt. Daarvoor is kennis, ervaring en gevoel nodig. Het belang van die laatste twee wordt, buiten de politiewereld, soms onderschat. Trek maar een extra blik blauw open, lees je dan.

Als professional wil je ook verantwoording afleggen, maar dan wel over de essentie van je vak. Over kwaliteit dus. Nu ben ik ruim een halve dag per week bezig met dingen die niets over mijn professionaliteit zeggen. Ben ik een betere vakman als ik meer bekeuringen uitdeel? De kwaliteit van een diender zit hem nou juist in het kunnen bepalen wanneer een bon zin heeft en wanneer juist niet. En waarom telt een aangehouden fietsendief even zwaar als een verdachte van zwaar huiselijk geweld? Het aanhouden van een fietsendief kost een paar uur tijd, maar het onderzoeken van mishandeling vraagt veel meer personele inzet. Die lastiger zaken maar niet meer doen dan? Dat kan toch niet? Als één keer iets ontbreekt in een dienstwagen en dat loopt verkeerd af, dan wordt dat niet als (vervelend) incident gezien, maar moeten we elke ochtend met een checklist de inventaris van alle auto's controleren. Weer tien minuten extra administratie. Preventie is ook al zo lastig te meten. Als wij twintig veelplegers hebben vastgezet, daalt het aantal inbraken in de buurt fors. Maar dus ook het aantal aangiften en het aantal aangehouden inbraakverdachten. Volgens de cijfers doet mijn bureau het dan opeens minder goed, want de prestatienorm bleef gelijk. Veelplegers dan maar loslaten en wekelijks vijf keer oppakken? Goed voor de statistieken, maar waanzin voor de buurt. We meten nu wel van alles, maar wat weten we nou eigenlijk? Ik leg graag verantwoording af aan de bewoners van mijn wijk, of aan mijn chef en mijn collega's, mensen van politie of Marechaussee. Die weten immers waar het over gaat.

Waarom worden oudere ervaren collega's niet veel meer gebruikt om te kijken naar de kwaliteit? Bijvoorbeeld samen met mensen uit de wijk? En niet om te kunnen afrekenen, maar in de eerste plaats om te adviseren, helpen en begeleiden. Overigens geen misverstand: als het moet, moet je ook hard durven ingrijpen. Geen ons-kent-ons sfeertje waarbij vakbroeders elkaar dekken, maar zakelijk met elkaar omgaan. Altijd op basis van vertrouwen, maar ook kritisch kunnen zijn en durven optreden.

Het is raar dat je bij ons alleen maar carrière kan maken door steeds minder met je eigenlijke vak te doen. Hoe vaak is een hoofdinspecteur of commissaris nog op straat? Meer geld betekent meer managementtaken en meer managementtaken betekent meer geld. Niet alle collega's kunnen of willen dat. Wat is er mis met een wijkagent die twaalf jaar in zijn eigen wijk werkt en daar alles en iedereen kent?"

*Haagse politieagent*

Michael (15 jaar) spijbelt steeds vaker, is in de klas onhandelbaar, kan zich niet concentreren en doet soms vreemd in de klas. De ouders zijn gescheiden, moeder drinkt meer dan goed voor haar is, Michael heeft al een paar kraakjes op z'n naam staan, is al meerdere malen betrapt op het bezit van softdrugs en toont zo nu en dan onvoorspelbaar agressief gedrag. Op school is van alles geprobeerd, maar Michael is

niet meer te handhaven en de leraren zijn ten einde raad. Als we redeneren vanuit de "wie-vraag" dan gebeurt ongeveer het volgende: Michael wordt aangemeld, de eerste vraag is 'hoort hij wel bij ons, moet niet iemand anders hier naar kijken', vervolgens wordt gekeken wat er aan de hand is en overleg gevoerd over wie zich het beste met Michael kan bezig houden. Nader onderzoek volgt om het nog preciezer vast te stellen, misschien is er sprake van een psychiatrisch probleem. Er wordt besloten toch maar door te verwijzen, Michael moet wachten en de instantie waarnaar wordt doorverwezen vraagt zich af: hoort Michael wel bij ons en het verhaal begint weer van voren af aan. Dit is de route conform het protocol, de stappen zijn duidelijk, het duurt wel lang, ondertussen heeft Michael nog een paar kraakjes op zijn naam staan en is bij de politie een bekende geworden.

Kan het anders? Ja, zo zeiden hulpverleners waaronder de wijkagent. Wij werken met één regel: als Michael (of zijn verwanten of zijn leraar) bij ons aanklopt, dan ontfermen wij ons over Michael, ook al is hij niet direct een cliënt voor ons en ook al hebben wij niet de kennis en expertise die Michael nodig heeft. Wij zijn verantwoordelijk voor Michael totdat we er zeker van zijn dat er een goede oplossing voor hem is en wij zijn verantwoordelijk voor het vinden van die oplossing.

Deze kernachtige regel stelt de "hoe-vraag" boven de "wie-vraag". Het gaat om Michael en niet om de geprotocolleerde route. Hier wordt verantwoordelijkheid gedragen ook al zijn de bevoegdheden niet gegeven.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Uit een essay van mw. prof. dr. P.L. Meurs voor het project De sociale agenda ([www.socialeagenda.nl](http://www.socialeagenda.nl)) en samengevat verschenen in de Volkskrant van 6 februari 2006.

## Politici

Het debat over staatkundige vernieuwing concentreert zich sterk op de politieke democratie, het kiesstelsel; de gekozen burgemeester; het referendum. Dat is op zichzelf begrijpelijk. Kiesrecht geeft ook die burgers zeggenschap die voor het overige weinig macht bezitten. De gekozen volksvertegenwoordiging is echter vooral georiënteerd geraakt op het bestuur en de bureaucratie. Volksvertegenwoordigers worden eerder met de overheid dan met de burgers vereenzelvd.

Eén van de taken van volksvertegenwoordigers is publieke verantwoording afleggen voor de beslissingen waaraan zij hebben meegewerkt. Daarnaast is het hun taak politiek debat te voeren over maatschappelijke problemen waarmee ook burgers te maken krijgen en te bepalen of en zo ja wat daaraan moet gebeuren, door wie en tegen welke prijs.

Voor het eerste is de volksvertegenwoordiging gebonden geraakt aan de agenda van het bestuur. Voor het tweede oriënteert zij zich sterk op de agenda die via de media tot stand komt.

In de eerste taak staat vooral de woordcultuur centraal; in de tweede de beeldcultuur.

De eerste binding dwingt de volksvertegenwoordiging min of meer in de rol van medebestuurder. Door de tweede binding worden volksvertegenwoordigers bijna gedwongen in de rol van (mede) commentator.

Beide rollen versmallen de marges voor de eigenlijke

functies van de volksvertegenwoordiging: medewetgever en controleur. Die functies stellen echter hun eigen eisen. De medewetgever moet zich realiseren dat wetgeving meerdere functies heeft. De controleur moet beseffen dat controle geen eenduidig begrip is.<sup>22</sup> Soms lopen beide functies ook door elkaar heen. Als co-actor in het Europees wetgevingsproces treedt de volksvertegenwoordiging vooral op als controleur van de Nederlandse regering, deelnemer aan het Europese besluitvormingsproces.

In de uitoefening van de functies van mede-wetgever en controleur worden de Staten-Generaal beperkt door hun afhankelijkheid van wat de regering aanlevert, de coalitie vraagt en de media eisen.

Versterking van de eigenlijke functies van de volksvertegenwoordiging wordt gediend met het losser maken van beide bindingen, aan de agenda van het bestuur en aan de agenda via de media. Dat kan door minder afhankelijkheid van de informatievoorziening door kabinet en media (hetgeen niet hetzelfde is als nog meer informatie), door meer nadruk op de controle (achteraf) op de effecten van het beleid (met inschakeling van de uitvoerders en hun ervaringen), door (verdere) beperking van regeerakkoorden respectievelijk een groter onderscheid tussen regeerakkoord en regeringsprogramma en door een zwakkere partij-politieke binding tussen leden van het kabinet en de meerderheid in de volksvertegenwoordiging.

<sup>22</sup> Jaarverslag 2000, blz. 18; Jaarverslag 2004, blz. 30.

Naarmate de twee laatste onmogelijk blijven, zijn de twee eerste meer nodig. Daarop zou de verbetering in de werkwijze van het parlement zich kunnen richten. In zijn eerder genoemde advies over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding stelt de Raad: "Om meer politieke controle te kunnen uitoefenen op het Europese besluitvormingsproces moet, om te beginnen, het nationale parlement zijn informatievoorziening over Europa pro-actief organiseren en niet langer alleen afhankelijk zijn van de regering". Hij geeft vervolgens aan hoe dat zou kunnen. In de Algemene beschouwingen bij het jaarverslag 2004 wordt gesteld<sup>23</sup>: "De controle door de Kamer kan worden geobjectiveerd bijvoorbeeld door aan het begin van de 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". Daarmee kan ex post worden gecontroleerd wat ex ante moeilijk is in te schatten. Uitvoeringsaspecten leggen het bij de goedkeuring van wet en regelgeving meestal af tegen de politiek-bestuurlijke logica die sterk door de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica wordt beïnvloed. Tijdens het begin november 2005 gehouden debat in de Eerste Kamer over de invoering van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) bestond Kamerbreed twijfel of de Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen (UWV) voldoende tijd, mankracht en expertise had om de wet al per 1 januari 2006 in te

kunnen voeren. Uitstel leek voor de hand te liggen, ook al omdat juist de Eerste Kamer alert wil zijn op uitvoeringsaspecten.<sup>24</sup> In de uiteindelijke politieke afweging wogen die uitvoeringsaspecten niet zwaar genoeg. De WIA werd aangenomen.

De eerste twee punten, verdere beperking van regeerakkoorden en een zwakkere partij-politieke binding tussen leden van het kabinet en de meerderheid in de volksvertegenwoordiging, zouden in de discussie over staatkundige en bestuurlijke vernieuwing aan de orde moeten komen. Zij behoeven niet zonder meer als politiek gegeven te worden aanvaard.

Het is interessant te constateren dat terwijl ongeveer alle partijen naar het midden zijn opgeschoven en daarmee de coalitiemogelijkheden zijn vergroot, het politieke bestel steeds meer monistische trekken heeft gekregen. Tot het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw werd door de partij die het hart van elke coalitie vormde, de Katholieke Volks Partij (KVP), de minister-president niet tot inzet van de verkiezingen gemaakt. Dat vergemakkelijkte een coalitiewissel. Minister-President De Jong werd er het slachtoffer van. Bij de PvdA lag dat anders. Als de PvdA meeregeerde, zaten zijn voorlieden in het kabinet. Bij de VVD zaten

<sup>23</sup> Jaarverslag 2004, blz. 32.

<sup>24</sup> Motie-Van Thijn (PvdA) c.s. ingediend 14/09/2004 inzake het rapporteren aan de Eerste Kamer van bevindingen van direct betrokkenen bij de uitvoering van beleid en de reactie van de regering (Kamerstukken I 2003/04, 28831, nr. B).

ze niet in het kabinet maar in de Tweede Kamer. Dat is sedertdien anders geworden. Partijleiders maken, soms met uitzondering van de VVD, deel uit van het kabinet, waarvan in ieder geval de minister-president ook toekomstig lijsttrekker is: Den Uyl, Van Agt, Lubbers, Kok, Balkenende. Dat belemmert een dualistische houding tijdens de rit en levert risico's op bij een leiderschapswissel.

Het partij-politieke zwaartepunt is naar het bestuur verschoven. Alleen al daarom is het politieke tegenwicht tegen de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica zwak.

## V Volg het spoor terug

De "terugtrek" van de overheid in de afgelopen vijftienvijf jaar en de verzelfstandiging, privatisering of beëindiging van publieke taken hebben geresulteerd in een terugtrek van de politiek en een verschraving van de inhoudelijke deskundigheid binnen het bestuur.

Het gevolg hiervan is het ontstaan van een dominante bureaucratisch-bedrijfsmatige logica die zelf weer bijdraagt aan de verzwakking van het primaat van het "politieke" en aan een verdere verschraving van de inhoudelijke deskundigheid. Getalsmatige (schijn-) zekerheid treedt daarvoor in de plaats.

Die bureaucratisch-bedrijfsmatige logica heeft een eigen dynamiek die de functionele verschillen tussen wetgever, bestuur en rechter niet respecteert maar afvlakt; die meer gericht is op homogeniteit dan op culturele pluriformiteit; die de persoonlijke en politieke vrijheid

in de weg zit en die niet de logica van het recht volgt. Er bestaat aldus een (toenemende) spanning tussen de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica en de vier doeleinden die de Trias politica van Montesquieu wil dienen: persoonlijke en politieke vrijheid (via juridische normering); culturele pluriformiteit (met ruimte voor tegengeluiden); een gematigde staatsvorm (door middel van machtsevenwicht); heerschappij van het recht (zowel binnen de staat als binnen de maatschappij en tussen staat en maatschappij).

Van de eigen dynamiek van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica ondervinden vooral uitvoerders en burgers de gevolgen. Juist de afgelopen paar jaar is dat in vele rapporten en publicaties met concrete voorbeelden geïllustreerd.<sup>25</sup> De praktijk van het overheidsbeleid staat daardoor vaak dwars op de suggestie van meer eigen verantwoordelijkheid van burgers en maatwerk door uitvoerders. Dát is de kloof waarvan burgers last hebben. Die kloof is niet te dichten door verdere vervolmaking

<sup>25</sup> Zie onder meer:

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid,

*Bewijzen van goede dienstverlening.*

Amsterdam: University Press, 2004.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid,

*Vertrouwen in de buurt.* Amsterdam: University Press, 2005.

Raad voor het openbaar bestuur. Burgers betrokken, betrokken burgers. Den Haag: ROB, 2004.

H.D. Tjeenk Willink, Algemene Beschouwingen bij het Jaarverslag 2003.

*Vervolg op pagina 42*

van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica maar met doorbreking en terugdringing daarvan.

Management, prestatieafspraken en toezicht zijn instrumenten ten dienste van de politieke besluitvorming en ten dienste van de professionele dienstverlening aan de burger (zoals eertijds de bureaucratie). Dat betekent dat managers, beheerders en toezichthouders zich scherp bewust moeten zijn van de eisen waaraan de politieke besluitvorming in een democratische rechtsstaat moet voldoen en van de uiteenlopende eisen die de professionaliteit van de uitvoerders stellen. Het vraagt van hen vooral nieuwsgierigheid én dienstbaarheid. Voor de effectiviteit van hun werk zijn ze daarvan afhankelijk. Om de maatschappelijke prestaties van de overheid te verbeteren doen we er goed aan staatkundig "het spoor terug te volgen"; niet nostalgisch maar analytisch.

Terug naar de Trias politica als grondslag voor de staatkundige verhoudingen met duidelijkheid over de betekenis van Europa voor wetgever, bestuur en rechter. Terug naar een overheidsbestuur waarin duidelijkheid bestaat over de politieke verantwoordelijkheid voor de publieke dienstverlening (al dan niet op afstand), met een deskundig ambtenarenapparaat dat de schakel vormt tussen (en de inhoudelijke gesprekspartner kan zijn van) politieke bestuurders én professionele uitvoerders. Terug naar het "primaat van het politieke", waarin de volksvertegenwoordiging (de representatieve democratie) wordt versterkt ten behoeve van haar medewetgevende en controlerende taak.

Terug naar het besef dat staat en burger wederzijds van elkaar afhankelijk zijn, de publieke ruimte meer is dan de staat en het burgerschap iets anders is dan het zijn van consument of client.

Tenslotte, terug naar een debat over staatkundige en bestuurlijke vernieuwing waaruit elk bedrijfsmatig jargon is gebannen.

mr. H.D. Tjeenk Willink

*Vervolg van pagina 41*

G. van den Brink, 'Hoger, harder, sneller...en de prijs die men daarvoor betaalt', in: P.T. de Beer en C.J.M. Schuyt (red.), *Bijdragen aan waarden en normen*.

Amsterdam: University Press, 2004, pp. 15-38.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid,

G. van den Brink, *Schets van een beschavingsoffensief*.

*Over normen, normaliteit en normalisatie in Nederland*

(WRR-verkenningen, nr. 3). Amsterdam: University Press, 2004.

J.J.M. van der Lans, *Koning burger, Nederland als zelfbedieningszaak*. Amsterdam, augustus, 2005.

J.R.V.A. Dijsselbloem en N.A. Kalsbeek, *Tussen regels en realiteit, project 'kwaliteit van de publieke dienstverlening'*.

Amsterdam, Wiardi Beckmanstichting, 2005.

## *Eén Raad, twee functies*

### **Eén Raad, twee functies**

#### **Hoog College van Staat**

Jaarlijks wordt in het jaarverslag onder het motto "één Raad, twee functies" een beschouwing gewijd aan de twee functies die de Raad uitoefent: (wetgevings)adviesring en bestuursrechtspraak. Daarbij ligt vaak het accent op de inhoud van elk van die beide functies en de verschillende eisen die de functies stellen. Het is van belang ook eens te kijken naar hetgeen de Raad als eenheid kenmerkt.

De Raad van State behoort met de beide Kamers van de Staten-Generaal, de Algemene Rekenkamer en de Nationale Ombudsman tot de Hoge Colleges van Staat. Alle ingesteld door de Grondwet, maar overigens zeer verschillend in geschiedenis, positie, taken en verantwoordelijkheden. Dat geldt voor de beide Kamers der Staten-Generaal en de overige colleges; dat geldt tussen de beide Kamers en tussen de overige colleges. Deze verschillen maken het onmogelijk de Hoge Colleges van Staat over één kam te scheren.

Als Hoog College van Staat heeft de Raad een aparte positie tussen de beide Kamers van de Staten-Generaal, de medewetgever, enerzijds en de beide andere Hoge Colleges, wier functies op het terrein van het openbaar bestuur liggen, anderzijds. De Raad heeft als adviseur van wetgever en bestuur en als bestuursrechter te maken met alle drie "staatsmachten". Bedacht dient te worden dat de koppeling van functies bij de Raad de uitkomst is van een unieke historische ontwikkeling, zoals overigens ons hele staatsbestel. Nodig is een duidelijk zicht op de

eigen inhoud van die functies en op de eisen waaraan de uitoefening moet voldoen. In elk geval moet de onafhankelijkheid bij de uitoefening van rechtspraak en advisering buiten twijfel staan.

De Raad van State als Hoog College van Staat kan het best worden gekarakteriseerd als bewaker van de samenhang en de continuïteit van het staatsbestel, de democratische rechtsstaat. Symbool daarvan zijn het voorzitterschap van de Koning<sup>1</sup> en de waarneming van het Koninklijk Gezag<sup>2</sup>. Symbolen zijn oriëntatiepunten. Ze verwijzen naar hetgeen gemeenschappelijk van waarde wordt bevonden. Als Hoog College van Staat heeft de Raad te waken over het behoud van de constitutionele zeden, de formele staatkundige regels en de gemeenschappelijke omgangsvormen. Zij vormen ook de context waarbinnen de Raad als adviseur en als rechter werkt.

Bij die context gaat het niet alleen om de beginselen en de grenzen van de democratische rechtsstaat, waaronder de betekenis van de Grondwet, de rechten en plichten van het burgerschap, de functies van wetgeving, de positie en taak van de rechter, de eigen functie van het bestuur, maar ook om de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, de verhoudingen binnen het Koninkrijk en de formele regels en gemeenschappelijke omgangsvormen in de interbestuurlijke betrekkingen.

<sup>1</sup> Artikel 74, eerste lid, van de Grondwet.

<sup>2</sup> Artikel 38 van de Grondwet.



Een helder zicht op deze context(en) en de veranderingen die daarin optreden, het bepalen van een standpunt over die veranderingen in hun onderlinge samenhang, maakt het mogelijk het dagelijkse werk van de Raad, advisering en bestuursrechtspraak, tijdig aan te passen en te bepalen wat daarin anders moet of extra kan, dan wel heroverweging verdient.

De bewaking van de staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen is meer nodig dan vroeger. Het collectieve geheugen neemt af, zowel in de samenleving als binnen de overheid. De politieke controle door de Staten-Generaal en de publieke controle via de media op die regels en omgangsvormen laat soms te wensen over. Die bewaking moet meer dan tot nu toe een eigen plaats in de werkzaamheden van de Raad krijgen. Dit dient de onafhankelijkheid waarmee de Raad elk van zijn beide (andere) functies uitoefent. Dat betekent dat ook bij de organisatie en samenstelling van de Raad daarmee blijvend rekening moet worden gehouden.

Uit deze functie van bewaker van de samenhang en continuïteit van het staatsbestel heeft zich ontwikkeld de huidige functie van wetgevingsadviseur waaraan verplicht alle wetsvoorstellen en voorstellen voor algemene maatregelen van bestuur worden voorgelegd. Als laatste algemene adviseur neemt de Raad een bijzondere positie in ten opzichte van de andere adviseurs. Hij moet drie elementen in het oog houden. Allereerst compenseren van "blinde vlekken". Het signaleren van hetgeen over

het hoofd dreigt te worden gezien. Daarnaast analyseren van de problemen in relatie met de voorgestelde (wettelijke) oplossingen. Tenslotte corrigeren van de voorgelegde wetsvoorstellen. De functie van wetgevingsadviseur stelt vandaag de dag hogere eisen dan vroeger, zowel kwantitatief als kwalitatief.

Naast de verplichte advisering over nationale wetgeving moeten ook ontwerpen voor Europese regelgeving in de beschouwingen worden betrokken. Het wetgevingsproces begint in Brussel en eindigt in het Nederlandse Staatsblad.

Meer dan in het verleden is er vraag naar onverplicht uitgebrachte adviezen van de Raad over vraagstukken die individuele wetsvoorstellen overstijgen. Het op verzoek van Tweede Kamer en regering uitgebrachte advies over de Europese institutionele arrangementen en de inpassing daarvan in de Nederlandse verhoudingen is daarvan een goed voorbeeld. Ook dit stelt andere eisen aan staatsraden en medewerkers.

### **Adviseur en rechter**

Uit de adviesfunctie is via het Kroonberoep de bestuursrechtspraak ontstaan. Na de meer dan een eeuwlange ervaring van de Raad met geschillen van bestuur en een ervaring van twaalf jaar met een rechtmatigheidstoetsing, werd in 1976 met de bestuursrechtspraak een nieuwe hoofdtak aan de geschiedenis van de Raad toegevoegd. Al vrij vroeg is onderkend dat dit gevolgen zou hebben voor organisatie en samenstelling van de Raad. Tijdens de buitengewone zitting van de Raad van State op 1 juli

1976 ter gelegenheid van de inwerkingtreding van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen wees Vice-President Ruppert erop dat hij op "den duur in hoofdzaak slechts één moeilijkheid" zag. "Dat is de omstandigheid dat de aard en de omvang van de drie taken niet dezelfde eisen stellen aan de aantallen leden en aan hun bekwaamheden". (...) "Het is, lijkt mij, duidelijk dat bij het adviseren over de wetgeving de klemtoon ligt bij wetgeving en bestuur. Bij de Afdeling voor de geschillen valt de nadruk iets meer op bestuur en rechtspraak en bij de nieuwe Afdeling [rechtspraak] vindt een verdere verschuiving plaats naar de rechtspraak. Het zijn geen absolute en op zichzelf staande bekwaamheden of deskundigheden, de nuance of - om een Nederlands woord te bezigen - de schakering is anders. Het komt mij voor, dat een wijs benoemingsbeleid te dezen uitkomst moet kunnen bieden". Voor een optimale werkzaamheid achtte de Vice-President - en met hem de hele Raad - het noodzakelijk dat een afzonderlijke Afdeling wetgeving werd gevormd. "Iedere afdeling kan dan het aantal leden tellen, dat zij voor haar arbeid behoeft. Ofschoon wellicht overbodig, merk ik op, dat de mogelijkheden van overdracht van ervaring en kennis tussen de drie afdelingen, zoals eerder uiteengezet werd, onverkort blijft bestaan."<sup>3</sup>

Inmiddels zijn we bijna dertig jaar verder. De in 1976 signaleerde ene moeilijkheid heeft zich voorgedaan. De historisch gegroeide structuur is gaan knellen en zal in de toekomst - zonder ingrijpen van de wetgever - alleen maar verder gaan knellen.

Meer dan in het verleden stelt niet alleen de oorspronkelijke functie, de bewaking van de samenhang en continuïteit van het staatsbestel, maar ook de advisering over wetsvoorstellen (in hun Europese context) en de taak van de hoogste algemene bestuursrechter hogere, eigen eisen aan staatsraden en medewerkers; aan de organisatie en de werkwijze.

Meer evenwicht in de aandacht voor de gemeenschappelijke bewaking van de staatkundige spelregels en gemeenschappelijke omgangsvormen en de kwaliteit van de advisering over afzonderlijke wetsvoorstellen respectievelijk van de uitspraken in bestuursrechterlijke geschillen, dwingt tot aanpassingen in het personeelsbeleid, de organisatie en de werkwijze. Alleen zo kan tegelijkertijd aan de verschillende eisen die deze drie taken stellen, worden voldaan en worden geprofiteerd van de ervaringen en inzichten uit deze drie taken binnen één organisatie. Daarvoor is uiteindelijk wetswijziging nodig: instelling van een Afdeling advisering naast de Afdeling bestuursrechtspraak.

Binnen de context waarin de Raad werkt en zich bewust van zijn politieke en maatschappelijke omgeving, gaat het in de beide functies van de Raad om versterking van de kwaliteit. Gegeven de hogere eisen die aan de wetgevingsadvisering en de bestuursrechtspraak worden gesteld en gegeven de in omvang toegenomen rechterlijke taken, moet versterking van de kwaliteit allereerst worden

<sup>3</sup> Nederlands Juristen Blad van 17 juli 1976, blz. 923-925.

gezocht in het creëren van mogelijkheden om in te spelen op de onderscheiden eisen die beide hoofdtaken stellen. Voor bestuursrechtspraak houdt dit in dat bij de werving van staatsraden het accent wordt gelegd op het vermogen om de rechterlijke functie naar behoren uit te oefenen. Ten behoeve van de wetgevingsadvisering kan worden gezocht naar personen die oog hebben voor de bewaking en bevordering van de eenheid en samenhang van beleid en wetgeving. Concentratie en specialisatie zijn daarmee de kernbegrippen bij de versterking van de kwaliteit.

Daarnaast blijft een specifieke kwaliteit van de Raad als geheel liggen in de koppeling van beide functies. De uitoefening van beide functies heeft duidelijke raakvlakken. Zowel voor de wetgevingsadvisering als voor de bestuursrechtspraak zijn kennis van en ervaring met het openbaar bestuur en inzicht in constitutionele verhoudingen belangrijke vereisten. Door de combinatie van taken wordt het werk interessanter, niet omdat de twee functies op elkaar lijken, maar juist omdat ze verschillen en een beroep doen op een ander soort vaardigheid. Bij advisering gaat het om algemeen geldende regels, bij rechtspraak over specifieke casus.

Daar komt bij dat het uitoefenen van beide functies mogelijkheden biedt om de wederzijdse ervaringen te gebruiken. De ervaringen van de rechter kan worden aangewend bij de advisering; de kennis van de adviseur over de achtergronden van een wet kan de rechter van pas komen bij de interpretatie van één of meer concrete

bepalingen. Die wederzijdse ervaring is overigens ook van belang voor de interne informatie. Het biedt de mogelijkheid van controle op de kwaliteit van de uitgebrachte adviezen. Zijn de problemen waarop de rechter stuit bij de advisering gezien? Interne informatie kan ook de rechter bewust maken van bepaalde (wettelijke) patronen.

Nog een andere reden voor terugkoppeling is de wetenschap dat wetgever, bestuur en rechter voor een goed (eigen) functioneren van elkaar afhankelijk zijn; niet alleen in die zin dat het goed vervullen van de ene functie een voorwaarde is voor de goede vervulling van de andere functies, maar ook in die zin dat er steeds opnieuw een evenwicht tussen die functies moet worden gevonden ten behoeve van het goed functioneren van de democratische rechtsstaat. Steeds blijft echter vooropstaan de eigen onafhankelijkheid en onpartijdigheid in de uitoefening van beide functies, ook ten opzichte van elkaar.

In het verleden is steeds een sterk accent gelegd op de persoonlijke combinatie van taken en niet op de organisatorische aspecten van bundeling van kennis en ervaring. Hiervóór is uiteengezet dat de vooronderstelling dat elke staatsraad beide taken doet, niet meer reëel is, nu meer dan de helft van de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak geen adviseur is. Dit heeft tot gevolg dat de persoonlijke koppeling binnen de ene organisatie genuanceerd moet worden. Daarom wordt de organisatorische bundeling van kennis belangrijker.

De eenheid van de Raad als bewaker van de staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen wordt gediend door een gemeenschappelijk kennis- en onderzoeksbeleid dat ten dienste staat aan en gevoed wordt door de adviespraktijk en de praktijk in de rechtspraak. Dat kennis- en onderzoeksbeleid heeft betrekking op de ontwikkelingen die de Raad als geheel raken en op onderwerpen op het snijvlak van wetgeving en rechtspraak.

Een organisatie als de Raad van State dient over twee soorten kennis te kunnen beschikken:

- reproduceerbare kennis, dat wil zeggen kennis om er voor te zorgen dat er consistent wordt gehandeld en besloten (het collectief geheugen);
- creatieve kennis, ofwel kennis om nieuwe vragen en problemen aan te kunnen pakken.

## **Conclusie**

De ene Raad en de uitoefening van de beide functies kunnen worden versterkt door meer rekening te houden met de eisen die de afzonderlijke functies stellen.

Tegelijkertijd dient het waardevolle in de uitoefening van de beide functies binnen één Hoog College van Staat te worden gekoesterd. Ons staatsbestel is weliswaar gebaseerd op een onderscheid tussen drie functies: wetgever, bestuur en rechter maar die staan niet los van elkaar. Gezamenlijk staan wetgever, bestuur en rechter voor de samenhang en de continuïteit van de democratische rechtsstaat.

## Constitutionele zaken

De Raad van State heeft tot taak te adviseren over constitutionele problemen en over constitutionele aspecten van de hem voorgelegde teksten en vraagstukken.

Het gaat daarbij niet uitsluitend om wijzigingen van de Grondwet of het Statuut van het Koninkrijk of om toetsing van voorstellen van wet en ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur aan de Grondwet, het Statuut of ongeschreven staatsrechtelijke beginselen. Het kan ook gaan om de plaats van Nederland in internationale verhoudingen en de consequenties daarvan voor de rol van de verschillende staatsorganen; meer in het bijzonder de plaats van ons land binnen de Europese Unie, de inrichting van de Unie met een behoorlijk stelsel van machten en tegenmachten en de vraag welke rol diverse Nederlandse instanties in welke fase van het Europese besluitvormingsproces hebben te spelen. Tot die instanties behoren niet alleen de regering en de beide Kamers der Staten-Generaal, maar ook decentrale overheden en anderen wier stem verdient te worden gehoord. Daarmee hangt samen de vraag hoe de nationale besluitvorming ter uitvoering van "Europese wetgeving" het best kan worden ingericht. Een belangrijk deel van deze vragen wordt wel aangeduid als de kwestie van de communautaire wetgevingsketen.<sup>1</sup>

Ook de bescherming van in verdragen vastgelegde mensenrechten behoort tot het constitutionele domein, evenals de inrichting en de werking van het binnenlands bestuur en de vraag welke verhoudingen daar behoren te heersen.

"Constitutionele zaken" wordt hier dus in ruime zin genomen. De komende jaren zal in het jaarverslag een afzonderlijke rubriek worden gewijd aan constitutionele thema's die in de voorafgaande periode aan de orde zijn geweest. Daarbij wordt in het algemeen teruggekeken over een langer tijdsbestek dan louter dat van het verslagjaar, opdat duidelijker lijnen kunnen worden getrokken.

Ditmaal zijn de volgende onderwerpen geselecteerd: directe en indirecte democratie (referenda), de verhouding tussen centrale overheid en decentrale overheden (decentralisatie), en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Een afzonderlijk onderdeel vormt ten slotte het advies dat de Raad heeft uitgebracht bij het 50-jarig bestaan van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

<sup>1</sup> Zie het advies van 8 april 2004, nr. W903.03.0024/I,

Kamerstukken II 2003/04, 29 200, F (bijlage). Vergelijk ook het Jaarverslag 2004, blz. 26 e.v.

## Referenda

De laatste jaren zijn diverse voorstellen gedaan, al of niet op titel van bestuurlijke vernieuwing, om het houden van referenda mogelijk te maken. In de diverse Raadsadviezen daarover zijn verschillende aspecten aan de orde gesteld.<sup>2</sup>

In 1996 werd bij de Tweede Kamer een voorstel ingediend tot wijziging van de Grondwet strekkende tot opnemings van bepalingen inzake het correctief referendum. In mei 1999 werd het in tweede lezing door de Eerste Kamer verworpen ("nacht van Wiegel").

Bij wege van interim-voorziening werd daarop in 2001, in afwachting van een grondwetsherziening, een Tijdelijke referendumwet ingevoerd. De wet heeft gegolden tot eind 2004, maar op basis daarvan is nooit een landelijk referendum gehouden. Wel werd in juni 2005 een referendum gehouden over de goedkeuring van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, maar dat gebeurde krachtens een afzonderlijke wet. In de tweede helft van dat jaar werden een nieuw initiatiefvoorstel gedaan voor het opnemen van een referendumvoorziening in de Grondwet, alsmede voor de invoering van een niet-bindend, correctief wetgevingsreferendum. Over het laatste voorstel werd pas in 2006 geadviseerd.

Bij een referendum kunnen de kiezers hun mening geven over een afzonderlijk onderwerp, los van hun keuze voor een bepaalde politieke partij of voor een bepaalde kandidaat. Als positieve aspecten worden onder

<sup>2</sup> Een overzicht van de adviezen sedert 1996:

- Voorstel van wet houdende Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemings van bepalingen inzake het correctief referendum (advies van 30 augustus 1996, Kamerstukken II 1996/97 25 153, A; *advies Grondwetsherziening 1996*);
- Advies inzake enkele aspecten van een (raadgevend) correctief referendum (advies van 11 oktober 1999, Kamerstukken II 1999/00, 26 800 VII, B; *referendumadvies 1999*);
- Voorstel van wet, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemings van bepalingen inzake het correctief referendum (advies van 11 oktober 1999, Kamerstukken II 1999/00, 27 033 B (*advies Grondwetsherziening 1999*);
- Ontwerp Tijdelijke referendumwet (advies van 28 januari 2000, Kamerstukken II 1999/00, 27 034, B; *advies Trw*);
- Voorstel van wet van de Tweede-Kamerleden Karimi, Dubbelboer en Van der Ham betreffende het houden van een raadplegend referendum over het grondwettelijk verdrag voor de Europese Unie (Wet raadplegend referendum Europese Grondwet, advies van 14 juli 2003, Kamerstukken II 2002/03, 28 885, A; *advies initiatief-Karimi*);
- Voorstel van wet van de Tweede-Kamerleden Dubbelboer en Duyvendak houdende het ongedaanmaken van de tijdelijkheid van de Tijdelijke referendumwet (advies van 22 juni 2004, Kamerstukken II 2003/04, 29 551, nr. 4; *advies initiatief-Dubbelboer*);

*Vervolg op pagina 55*

meer de volgende punten genoemd.<sup>3</sup> Een referendum kan dienen als aanvulling, eventueel soms correctie, op de besluitvorming door vertegenwoordigende organen of een bestuursorgaan. Het referendum wordt dan gezien als een nuttige aanvulling op de representatieve democratie in die gevallen waarin de standpunten over een bepaald onderwerp door de verschillende partijen heenlopen of bij de verkiezingen geen rol hebben gespeeld. Dan bestaat vanzelfsprekend de mogelijkheid dat de meerderheid van de kiezers een ander standpunt blijkt te hebben dan de meerderheid van de Tweede Kamer of een ander vertegenwoordigend orgaan.<sup>4</sup> Een ander voordeel dat wordt genoemd, is dat de overheid wordt gedwongen tot meer rechtstreekse en uitvoerige communicatie met de burger: de politici moeten uitleggen waarom een bepaald besluit is genomen of wordt overwogen. Dit heeft tot gevolg dat de bevolking beter geïnformeerd wordt over publieke besluitvorming en daarvoor naar verwachting ook meer interesse krijgt.<sup>5</sup> Als nadeel wordt wel aangevoerd dat de bestaande eenheid en samenhang in het beleid kan worden doorkruist. Verder geldt dat volksvertegenwoordigers en bestuurders tot taak hebben de verschillende wensen van kiezers tegen elkaar af te wegen, in perspectief te plaatsen en vervolgens een keuze te maken in het licht van wat in het "algemeen belang" wordt geacht. Natuurlijk kan bij een referendum ook aan kiezers worden gevraagd rekening te houden met de samenhang van beleid, maar zij hebben niet dezelfde taak als gekozenen en bestuurders.<sup>6</sup> Verder kunnen politici het instrument referendum gebruiken om te proberen de keuzen die de wetgever

heeft gemaakt, alsnog terug te draaien. Het referendum wordt dan van een correctiemogelijkheid voor de kiezers tot een uitsluitend politiek instrument.<sup>7</sup>

Al deze observaties bevatten wel een kern van waarheid. Hoe de voors en de tegens te wegen, is per saldo een politieke keuze. Het is niet aan de Raad om dergelijke keuzen te maken. Wel acht hij het zijn taak erop te letten of een bepaalde referendumfiguur niet dreigt te leiden tot verzwakking van de representatieve democratie.

*Vervolg van pagina 54*

- Voorstel van wet van de Tweede-Kamerleden Duyvendak en Dubbelboer houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemning van bepalingen inzake het correctief referendum (advies van 17 oktober 2005, Kamerstukken II 2005/06, 30 174, nr. 5; *advies initiatief-Duyvendak*).

Wanneer hierna naar een advies wordt verwezen, zal dat steeds gebeuren met de hierboven gegeven, verkorte aanduiding.

<sup>3</sup> Voor een overzicht van voors en tegens, zie ook het eindrapport van de staatscommissie Biesheuvel (staatscommissie van advies inzake de relatie kiezers beleidsvorming), "Referendum en Volksinitiatief" (1985).

<sup>4</sup> Advies initiatief-Duyvendak, onderdeel 1.

<sup>5</sup> Zie de brief van de minister voor Bestuurlijke vernieuwing en Koninkrijksrelaties van 2 november 2005, Kamerstukken II 2005/06, 30 184, nr. 2, met de Notitie referendum, paragraaf 4.1, blz. 7.

<sup>6</sup> Advies initiatief-Duyvendak, onderdeel 1.

<sup>7</sup> Advies initiatief-Dubbelboer.

Bij het maken van de keuze is het verder van belang te bedenken dat het ene referendum het andere niet is.

Referenda - hier beperkt tot referenda over wetgeving, aangezien dat de referenda zijn die in discussie zijn geweest<sup>8</sup> - kennen verschillende verschijningsvormen. In de eerste plaats kan onderscheid gemaakt worden tussen *bindende* referenda, die rechtstreeks bepalen wat zal gelden of niet, en *niet-bindende* referenda, die de wetgever niet direct tot iets verplichten, maar die gelden als een zwaarwegend advies van de kiezers aan de wetgever. Bij de niet-bindende referenda kan vervolgens worden onderscheiden tussen *raadgevende* en *raadplegende*.

Een *raadgevend* referendum wordt gehouden op initiatief van een groep kiezers. Wordt daarbij een voorstel gedaan om iets bij wet te regelen, dan is het een *volksinitiatief*. Gaat het om de vraag of een wet die reeds tot stand is gekomen in werking moet treden, dan betreft het een *correctief referendum*. Het voorstel tot Grondwetsherziening 1996, de Tijdelijke referendumwet en de initiatieven-Dubbelboer en -Duyvendak betroffen of betreffen steeds deze figuur. Het is deze figuur die met de minste bezwaren kan worden ingepast in het bestaande vertegenwoordigende stelsel.<sup>9</sup>

Een *raadplegend* wetgevingsreferendum gaat uit van de wetgever. Daarbij doen zich bijzondere risico's voor. Een dergelijk referendum kan worden uitgeschreven opdat de normaliter verantwoordelijke politici steun willen krijgen voor een beslissing die zij toch al willen nemen, of juist om zich aan moeilijke beslissingen te onttrekken. Als een raadplegend referendum tot een

onwenselijke uitslag leidt, moeten politici kiezen tussen het negeren van de mening van de kiezers of het niet volgen van hun eigen standpunt.<sup>10</sup>

#### *Grondwettigheid*

Bindende wetgevingsreferenda zijn slechts mogelijk als de Grondwet daarin uitdrukkelijk voorziet. De Grondwet bepaalt in artikel 81: "De vaststelling van de wetten geschiedt door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk". Daarmee rust op de regering en de Kamers der Staten-Generaal de verantwoordelijkheid voor het tot stand brengen van de wetten, en op hen alleen.

Bij niet-bindende referenda liggen de zaken echter genuanceerder.

In de eerste plaats is het van belang in hoeverre er na een dergelijk referendum nog een beslissing wordt genomen door de wetgevende instanties over de consequenties die men aan de uitslag zal verbinden. Indien de regering of een Kamer reeds voordat het referendum wordt gehouden, zou bekendmaken dat zij de uitslag van het referendum - eventueel onder bepaalde condities, zoals opkomst of omvang van het verschil tussen ja-stemmers en nee-stemmers - zonder meer zal volgen, wordt het verschil met een formeel bindend referendum wel heel gering. Een dergelijke handelwijze zou op

<sup>8</sup> Indien een verdrag uitdrukkelijk wordt goedgekeurd, gebeurt dat ook bij wet.

<sup>9</sup> Referendumadvies 1999, punten 4 en 5.

<sup>10</sup> Advies initiatief-Duyvendak, met verwijzingen.



gespannen voet staan met de Grondwet, die immers bepaalt dat de regering en de Kamers de instanties zijn die de wetten vaststellen.<sup>11</sup>

In de tweede plaats maakt het verschil of het om een permanente referendumvoorziening gaat dan wel om een tijdelijke referendummogelijkheid, in afwachting van het tot stand komen van een voorziening door de (grond)wetgever (zoals het geval was bij de Tijdelijke referendumwet), of een eenmalig referendum, zoals dat over het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa. Tegen referenda van het laatste type verzet de Grondwet zich niet.<sup>12</sup> Voor het invoeren van een permanente voorziening voor het houden van correctieve referenda, ook al zijn ze rechtens niet bindend, geldt dat echter niet zonder meer.<sup>13</sup>

### **Decentralisatie**

Nederland moge – hier afgezien van het Koninkrijksverband – een eenheidsstaat zijn, wij kennen vanouds behalve de centrale overheid ook decentrale overheden, in het bijzonder de provincie- en de gemeentebesturen. Hun historie (en die van de waterschappen) gaat zelfs veel verder terug dan die van de centrale overheid. De Grondwet bepaalt dat aan de besturen van provincies “de regeling tot regeling en bestuur van hun huishouding [wordt] overgelaten”. Daarmee hangt samen wat wel het subsidiariteitsbeginsel van het binnenlands bestuur wordt genoemd: “decentraal wat decentraal kan, centraal wat centraal moet”. Dit leidt er onder meer toe dat aan provincie- en gemeentebesturen zoveel mogelijk reële beleidsruimte behoort te worden gelaten; wil daarvan

sprake zijn, dan zullen zij ook over de daartoe noodzakelijke financiële ruimte moeten beschikken.

Hierna worden twee gevallen genoemd die in dit opzicht tot vragen aanleiding gaven.

De beleidsruimte van de decentrale bestuursorganen hangt nauw samen met de mogelijkheid om eigen inkomsten te verwerven, bijvoorbeeld door het heffen van eigen belastingen. De belangrijkste gemeentelijke belasting is de onroerende-zaakbelasting (OZB), waarvan een gedeelte wordt opgebracht door eigenaren en een ander deel door feitelijke gebruikers, zoals eigenaren-bewoners en huurders. Bij de invoering van de OZB was het doel, de gemeenten een eigen belasting te geven die voldoende opbracht om een eigen beleid te kunnen voeren.<sup>14</sup> Een belangrijke overweging daarbij was ook dat zoveel mogelijk inwoners financieel belang zouden moeten hebben bij de hoogte van deze belasting, om te voorkomen dat gemeenteraden te lichtvaardig de

<sup>11</sup> Dit bezwaar geldt niet in dezelfde mate voor afzonderlijke Kamerleden of fracties: zij zijn geen wetgevende instanties. Maar wanneer verschillende fracties, die samen een meerderheid vormen in een Kamer, ertoe overgaan, is het effect hetzelfde als wanneer “de Kamer” dat standpunt zou hebben ingenomen.

<sup>12</sup> Vergelijk het referendumadvies 1999 en het advies over het initiatief-Karimi.

<sup>13</sup> Advies over het initiatief-Dubbelboer. In dezelfde zin de in noot 5 genoemde Notitie referendum.

<sup>14</sup> Advies van 29 juni 2004, Kamerstukken II 2004/05, 30 096, nr. 5, onderdeel 1. (Afschaffing gebruikersdeel OZB op woningen).

belastingen zouden verhogen. Er behoort een aanwijsbaar verband te bestaan tussen de hoogte van de lokale belastingen – waarvan de OZB in dit verband veruit de meest relevante is – en het niveau van de lokale voorzieningen.

Recent is het deel van de OZB dat door de gebruikers wordt betaald, afgeschaft. Voor de eigenaars-ozb zijn bij die gelegenheid maximumtarieven vastgesteld.

Argumenten die hiervoor zijn aangevoerd zijn de wens tot lastenverlichting en de irritatie die de OZB bij gebruikers van woningen zou oproepen. Een derde argument is dat de gemeenten met de gebruikers-ozb inkomensbeleid kunnen voeren, wat het inkomensbeleid van het Rijk kan doorkruisen; zo kregen volgens het nader rapport alle bijstandsgerechtigden in 98% van de gemeenten kwijtschelding van deze OZB.<sup>15</sup> De gedeeltelijke afschaffing leidt er echter toe dat inwoners die geen huiseigenaar zijn, wel beslissen over het gemeentelijke beleid en de hoogte van de belangrijkste gemeentelijke belasting, de eigenaars-ozb, maar daaraan niet meebetalen.

Volgens het nader rapport is de relatie tussen gemeentelijke belastingen en voorzieningen voor de gemiddelde burger nauwelijks duidelijk, waardoor de hoogte van de lokale belastingen zelden een rol speelt bij gemeenteraadsverkiezingen. Ook spelen deze belastingen nauwelijks een rol bij de betrokkenheid van burgers bij de lokale politiek. Die betrokkenheid betreft meer de besteding van de beschikbare financiële middelen dan de hoogte daarvan. Zo is de betrokkenheid van burgers bij het beleid van de deelgemeenten in Amsterdam en

Rotterdam groot, ofschoon de deelgemeenten maar een beperkt aantal belastingen mogen heffen.

Gemeentelijke belastingen worden ook gebruikt om tekorten te compenseren in de vergoeding die de gemeenten ontvangen voor het uitvoeren van hun medebewindstaken<sup>16</sup> en vormen een financiële buffer bij onverwachte tegenvallers. Gemeenten hoeven zo geen beroep te doen op de artikel 12-status. De Raad constateerde in zijn advies over het wetsvoorstel tot afschaffing van de gebruikers-ozb dat het belang van deze functies toeneemt, omdat de verantwoordelijkheden van de gemeenten worden uitgebreid, waardoor ook de risico's toenemen. Zo zijn gemeentebesturen belast met het doen van uitgaven op grond van de Wet werk en bijstand en de Wet voorzieningen gehandicapten, en voor de huisvesting van scholen. Volgens het nader rapport zullen gemeenten ter compensatie een grotere uitkering uit het Gemeentefonds krijgen en zal in het kader van het project Andere Overheid de bestedingsvrijheid van de gemeenten worden vergroot.<sup>17</sup>

De positie van gemeenten in de constitutionele orde brengt mee dat gemeenten ook bij uitvoering van beleid dat door de rijksoverheid is vastgesteld, zoveel mogelijk

<sup>15</sup> Advies van 29 juni 2004, Kamerstukken II 2004/05 30 096, nr. 5, onderdeel 1 (afschaffing gebruikersdeel OZB op woningen).

<sup>16</sup> Volgens artikel 108, derde lid, van de Gemeentewet zou dit eigenlijk niet mogen voorkomen; idem art. 105, derde lid, van de Provinciewet.

<sup>17</sup> Zie noot 14.

vrijheid moeten krijgen. Dit is in februari 2005 nog eens bevestigd in de Code interbestuurlijke verhoudingen, waarin afspraken tussen het kabinet, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het Interprovinciaal Overleg zijn vastgelegd.<sup>18</sup>

Bij de uitvoering van de Wet inburgering krijgen gemeentebesturen een belangrijke taak. Zo kunnen zij personen die inburgeringsplichtig zijn, voorzieningen aanbieden, maar ook een boete opleggen indien iemand niet aan zijn inburgeringsverplichtingen voldoet.<sup>19</sup>

De Raad constateerde dat het voorstel weinig eigen beleidsruimte aan de gemeentebesturen overlaat en dat deze ruimte nog verder kan worden ingeperkt door de mogelijkheden tot delegatie en subdelegatie waarin het voorstel voorziet. De Raad adviseerde deze regels en ook de mogelijkheden tot delegatie en subdelegatie zoveel mogelijk te beperken.

Naar aanleiding van dit advies is afgezien van een aantal wettelijke verplichtingen, zoals de eis om een gemeentelijk informatiepunt in te stellen en een verplichte voortgangscntrole, alsmede de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen voor inburgeringsplichtigen die naar een andere gemeente verhuizen.<sup>20</sup>

### **Bescherming van de persoonlijke levenssfeer**

De Raad heeft in het verslagjaar verschillende keren aanleiding gezien om opmerkingen te maken over de wijze waarop in voorstellen het verwerken van persoonsgegevens wordt geregeld. Het betrof onder meer de vereiste specificatie van de noodzaak en de doelbinding

van de gegevensverwerking in de regeling, vooral waar het de verstrekking van bijzondere persoonsgegevens betreft; daarop is ingevolge de Wet bescherming persoonsgegevens een bijzonder regime van toepassing. Verder wees de Raad op de noodzaak van voldoende bescherming tegen oneigenlijke verwerking van persoonsgegevens en op het belang van duidelijkheid over de geheimhoudingsplicht.

In zijn advies over de Wet marktordening gezondheidszorg merkte de Raad op dat de wettelijke grondslag voor het verstrekken van privacygevoelige gegevens voldoende specifiek dient te zijn en dat het verwerken van deze gegevens noodzakelijk moet zijn voor het uitvoeren van de wet, wil het verwerken gerechtvaardigd kunnen worden geacht.<sup>21</sup> Daarnaast vroeg de Raad aandacht voor de verhouding tussen het medisch beroepsgeheim van hulpverleners en de relatie tussen de hulpverlener en de patiënt enerzijds, en de plicht van hulpverleners tot het verstrekken van medische gegevens aan derden anderzijds.

Ook in zijn advies over de Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet (I- en A-wet Zvw) wees de Raad erop dat persoonsgegevens alleen voor welbepaalde,

<sup>18</sup> Code interbestuurlijke verhoudingen, onderdeel 1a, Visie interbestuurlijke verhoudingen, omgangsregel 1.

<sup>19</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 308, nr. 2 (Wet inburgering), artikel 17, respectievelijk artikelen 27 tot en met 31.

<sup>20</sup> Advies van 1 juli 2005, Kamerstukken II 2005/06, 30 308, nr. 4, onderdeel 4a (Wet inburgering).

<sup>21</sup> Advies van 6 juni 2005, Kamerstukken 2004/05, 30 186, nr. 4.

uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden morgen worden verzameld.<sup>22</sup> De Raad was van oordeel dat de bepalingen over het verstrekken van persoonsgegevens (betreffende de gezondheid) nader dienden te worden gespecialiseerd.

Het vereiste van doelbinding bij gegevensverwerking kwam aan de orde in het advies over de Wet politiegegevens.<sup>23</sup> Als uitgangspunt geldt dat politiegegevens alleen mogen worden verwerkt voor een bepaald doel, en dat gebruik voor een ander doel dan het oorspronkelijke alleen mogelijk is voorzover de wet daarin uitdrukkelijk voorziet. Omdat bij de verschillende categorieën gegevens verschillende waarborgen tegen ongerechtvaardigde inbreuken van de persoonlijke levenssfeer van toepassing zijn, is het van groot belang dat de noemer waaronder informatie wordt verwerkt, duidelijk is. De Raad adviseerde daarom tot verduidelijking van de categorieën.

In ditzelfde advies betoogde de Raad dat de uitzondering op de geheimhoudingsplicht van een politieambtenaar wel zeer ruim was geformuleerd en niet tot uitdrukking bracht dat het moest gaan om bijzondere gevallen, waarin een dringende noodzaak tot verstrekking bestaat.

In het advies over de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer (BSN) ten slotte wees de Raad op de noodzaak van een adequaat stelsel van regels en mechanismen dat nodig was om voldoende bescherming te bieden tegen de risico's die ontstaan door het gebruik en de koppeling van gegevens en gegevensbestanden met

behulp van het BSN.<sup>24</sup> Dit is vooral van belang als een onbevoegde illegaal toegang tot het stelsel heeft weten te krijgen.

## 50 jaar Statuut

Bij gelegenheid van het halve-eeuwfeest van het bestaan van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, medio december 2004, bracht de Raad een spontaan advies uit over de betekenis van het Statuut voor de burgers van het Koninkrijk in de nabije toekomst.

Eind december 2005 verscheen het nader rapport en werd het advies openbaar.<sup>25</sup>

Het Statuut is gebouwd op drie pijlers, aldus het advies: de gemeenschappelijke zorg voor aangelegenheden van het Koninkrijk, de zelfstandige behartiging van eigen belangen van de landen en verlening van wederkerige bijstand. Sinds de jaren vijftig is de aandacht vooral gericht geweest op de tweede van deze pijlers, en dan in defensieve zin: het Statuut is vooral gehanteerd als afbakening van bevoegdheden tussen staatsorganen van de drie landen van het Koninkrijk.

Er is in 50 jaar veel veranderd. De onderlinge afhankelijkheid van en de contacten tussen mensen en volken zijn sterk toegenomen. Mondiale vraagstukken vragen om intensieve internationale samenwerking. Tegen de achtergrond van de in diverse rapporten gesignaleerde ernstige

<sup>22</sup> Advies van 12 mei 2005, Kamerstukken 2004/05, 30 124, nr. 5.

<sup>23</sup> Advies van 2 juni 2005, Kamerstukken 2005/06, 30 327, nr. 5.

<sup>24</sup> Advies van 1 juli 2005, Kamerstukken 2005/06, 30 312, nr. 4.

<sup>25</sup> Advies van 10 december 2004, nr. W04.04.0425//K,

Kamerstukken II 2005/06, 30 300 IV, nr. 26.

en dringende problemen waarmee de Koninkrijks-partners kampen – zoals vraagstukken van internationale criminaliteit, sociaal-economische ontwikkeling, versterking van het bestuur en realisering van de rechten van de mens in brede zin – worden in het advies de mogelijkheden verkend die het Statuut in zijn huidige vorm kent om te komen tot handelen van het Koninkrijk waar wenselijk en, vooral, tot samenwerking van landen van het Koninkrijk waar dat kan leiden tot effectievere aanpak van de genoemde problemen. Het Statuut onderscheidt Koninkrijksaangelegenheden en onderwerpen van onderlinge bijstand, overleg en samenwerking. Van de in het advies aangestipte, saillante artikelen worden hier de volgende genoemd.

- Met artikel 37 is beoogd dat zoveel mogelijk overleg wordt gepleegd omtrent alle aangelegenheden waarbij de belangen van de landen betrokken zijn. Van een doelmatige uitvoering van deze bepaling werden gunstige resultaten verwacht. Het tweede lid noemt – als aansporing – een aantal voorbeelden van onderwerpen van overleg, zoals de bevordering van de culturele en sociale betrekkingen, de bevordering van doelmatige economische, financiële en monetaire betrekkingen, vraagstukken betreffende munt- en geldwezen, bank- en deviezenpolitiek, de bevordering van de economische weerbaarheid door onderlinge hulp en bijstand, de beroeps- en bedrijfsuitoefening van Nederlanders in de drie landen, aangelegenheden de luchtvaart betreffende, aangelegenheden de scheepvaart betreffende, samen-

werking op het gebied van telegrafie, telefonie en radioverkeer. Deze opsomming in het Statuut was niet limitatief bedoeld. De Raad merkt op dat deze mogelijkheden tot nu toe weinig zijn benut.

- Zowel artikel 3 als de artikelen 36 tot en met 40 (de paragraaf over onderlinge bijstand, overleg en samenwerking) bieden grote mogelijkheden de verwetelijking van de rechten van de mens – waaronder sociale, economische en culturele grondrechten – in het Koninkrijk te verbeteren.
- Rechtspleging behoort primair tot de eigen verantwoordelijkheid van de landen. De officiële toelichting op artikel 44 stelt uitdrukkelijk dat de landen in beginsel vrij zijn ten aanzien van eigen staatsinrichting; dit geldt ook voor de rechtspraak. Het Koninkrijk dient te waarborgen dat de rechtspleging aan haar doel kan beantwoorden. Rechtspleging is immers handhaving van de rechtszekerheid en de fundamentele rechten en vrijheden. Een wettelijke regeling op rijksniveau waarin waarborgen voor een behoorlijke rechtspleging zijn opgenomen, kan daarvoor een goede oplossing bieden. Een basis kan daarvoor worden gevonden in hetzij artikel 38 hetzij artikel 43, tweede lid, van het Statuut.
- Het Koninkrijk dient de fundamentele rechten te waarborgen. Daartoe behoren de grondrechten die internationaal erkenning hebben gevonden bijvoorbeeld in het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten. Op het gebied van bij voorbeeld onderwijs zou rijkswetgeving op basis van artikel 38 of, indien noodzakelijk, artikel

43, tweede lid, minimumeisen kunnen stellen.

- Artikel 38 leent zich voor het treffen van nadere onderlinge regelingen op rijksniveau. Dit artikel stelt geen beperkingen. Voor het coördineren van de wetgeving stelt artikel 48 slechts één grens: de landen dienen bij hun wetgeving en bestuur de bepalingen van het Statuut in acht te nemen.
- Artikel 39 van het Statuut bepaalt dat de wetgeving op een aantal gebieden zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze wordt geregeld. Bij ingrijpende wijzigingsvoorstellen dient een landsregering de regeringen van de andere landen in de gelegenheid te stellen van hun zienswijze te doen blijken. Dit zal de concordantie ten goede komen.
- Het Statuut staat meer doelgerichte samenwerking op parlementair niveau toe dan het bestaande "parlementair contactplan". Het Statuut kent mogelijkheden tot overleg die zelden worden besproken of benut. Daarnaast staan Statuut en Grondwet in principe niet in de weg aan de mogelijkheid aan Nederlanders die hun werkelijke woonplaats hebben in Aruba en de Nederlandse Antillen het recht te verlenen deel te nemen aan verkiezingen voor de Tweede Kamer van de Staten-Generaal.
- Indien besluitvorming in de Rijksministerraad wordt bemoeilijkt door aanhoudende verschillen van inzicht, biedt artikel 12 een oplossing. Dit artikel bevat een conflictenregeling, die beoogt te vermijden dat het standpunt van een gevolmachtigd minister zonder meer door de meerderheid van de Nederlandse leden van de Rijksministerraad terzijde wordt geschoven. In de

praktijk is dit artikel niet vaak toegepast. Artikel 12 behoudt echter zijn functie.

In het nader rapport wordt erkend dat op verschillende punten activiteiten als genoemd wenselijk kunnen zijn en dat het Statuut vele mogelijkheden biedt waarvan meer gebruik kan worden gemaakt. Op een aantal punten worden studies aangekondigd. Het nader rapport eindigt met "Een belangrijke voorwaarde [voor effectief handelen] is (...) dat de landen bereid zijn samen te werken en (...) bereid zijn om doeltreffende maatregelen af te spreken en deze afspraken na te komen."

## Legisprudentieoverzicht

### Inhoudsopgave

Inleiding

Beleidsanalytische toets

*Probleembeschrijving*

*Probleemaanpak*

*Voorgestelde uitvoering*

*Rol van adviezen*

Juridische toets

*Europees recht*

*Inpassing in het bestaande recht*

*Overgangsrecht*

Wetstechnische toets

*Opzet en indeling*

*Terminologie*

*Toelichting*

Bijzonder onderwerp: architectuur van wetgeving

*Regeling in een algemene wet*

*Onderlinge samenhang van regelingen*

*Aanbouwwetgeving*

*Te gedetailleerde regelingen*

### Inleiding

Sinds een aantal jaren bevat het jaarverslag een rubriek Legisprudentie, waarin een overzicht wordt gegeven van het type vragen dat de Raad in zijn adviezen aan de orde stelt en van aanbevelingen die hij doet.

Waar van belang, is de reactie in het nader rapport in een noot vermeld. Het toetsingskader dat de Raad pleegt te hanteren en waarop in voorgaande jaarverslagen reeds betrekkelijk uitgebreid is ingegaan, dient hierbij als

ordering van de materie.<sup>26</sup> Nu de grote lijnen van de aanpak van de Raad inmiddels bekend mogen worden verondersteld, is het overzicht ditmaal tamelijk beknopt gehouden. Niet alle onderdelen van het toetsingskader worden dan ook met een voorbeeld geïllustreerd.

### Beleidsanalytische toets

De beleidsanalytische toets, die sinds het eind van de jaren '90 wordt toegepast, betreft drie hoofdpunten: de probleembeschrijving, de probleemaanpak en de voorgestelde uitvoering. Met betrekking tot de probleemomschrijving worden vragen gesteld als: wat is zo nauwkeurig mogelijk gedefinieerd het probleem, en wie heeft het? Wat voor soort probleem is het? Wat is de context van het probleem? Wat is de noodzaak om het probleem op te lossen? Welke eerdere ervaringen zijn opgedaan met het probleem en zijn oplossing? Wat leren die eerdere ervaringen ons?

Bij de probleemaanpak worden vragen gesteld als: wat is het concrete doel dat de regering wil bereiken met het voorstel? Sluiten probleem en doel op elkaar aan? Welke middelen worden ingezet? Welke lasten brengt een en ander met zich? Met welke (neven)effecten rekent men en moet gerekend worden?

De voorgestelde uitvoering wordt getoetst aan de hand van de volgende vragen: wie worden belast met de uitvoering? Zijn zij bij de voorbereiding betrokken geweest? Wat vinden zij ervan? Is de voorgestelde regelgeving uitvoerbaar, naleefbaar en handhaafbaar?

<sup>26</sup> Het toetsingskader is te vinden op de website van de Raad ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)).

### *Probleembeschrijving*

Een van de dingen die de toelichting duidelijk moet maken, is dat en waarom het probleem waar het om gaat, niet met toepassing van de bestaande regels kan worden aangevat.

Het initiatiefwetsvoorstel voorzieningen arbeid en zorg alleenstaande ouders wilde een afzonderlijke toeslag invoeren voor alleenstaande ouders met een bijstands-uitkering. Het college van burgemeester en wethouders is op grond van artikel 7 van de Wet werk en bijstand verantwoordelijk voor de reïntegratie van deze groep ouders. Op grond van artikel 10 hebben de betrokken ouders aanspraak op ondersteuning bij hun reïntegratie. Bovendien hebben de gemeentebesturen onder de Wet werk en bijstand de nodige armslag gekregen voor de uitvoering van hun taken, zowel beleidsmatig als in financieel opzicht. De Raad stelde daarom de vraag of het doel van het initiatiefvoorstel niet kan worden bereikt onder de geldende Wet werk en bijstand.<sup>27</sup>

Voor een onafhankelijk beheer van het energienet is een volledige splitsing van het netbeheer en de energiebedrijven noodzakelijk, aldus de toelichting bij een voorstel tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. Gemeenten en provincies kunnen zo hun risicovolle aandelen in energiebedrijven verkopen, maar wel hun aandelen in het netbeheer, dat als een publiek belang kan worden aangemerkt, behouden. Het belangrijkste argument voor splitsing is voor de regering de waarborg dat alleen door splitsing een transparante

prijsvorming kan worden gegarandeerd.

De Raad achtte dit argument niet zonder meer overtuigend, omdat nog geen enkele ervaring was opgedaan met de op 1 juli 2004 in werking getreden wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in verband met implementatie en aanscherping van het toezicht, de zogenaamde I&I-wet.<sup>28</sup> Zeker nu de financiële gevolgen van de voorgenomen splitsing niet goed te overzien maar wel aanzienlijk kunnen zijn, moet duidelijk worden gemotiveerd waarom nu moet worden aangenomen dat deze I&I-wet tekort zal schieten, terwijl bij de indiening van het desbetreffende wetsvoorstel nog een andere verwachting werd gekoesterd.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Advies van 28 februari 2005, Kamerstukken II 2004/05, 29 948, nr. 4 (Wet voorzieningen arbeid en zorg alleenstaande ouders). Volgens de indiener beoogt het initiatiefvoorstel te bereiken dat alleenstaande ouders ook met arbeid in deeltijd uit de bijstand kunnen geraken. Bovendien heeft het voorstel ook betrekking op alleenstaande ouders met een inkomen net boven het sociaal minimum, waarop de Wet werk en bijstand zich niet richt.

<sup>28</sup> Wet van 1 juli 2004 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet ter uitvoering van Richtlijn nr. 2003/54/EG (PbEG, L 176), verordening nr. 1228/2003 (PbEG, L 176) en Richtlijn 2003/55/EG (PbEG L 176), alsmede in verband met de aanscherping van het toezicht op het netbeheer (Wijziging Elektriciteitswet 1998 en Gaswet in verband met implementatie en aanscherping van het toezicht).

<sup>29</sup> Advies van 17 juni 2005, Kamerstukken II 2004/05, 30 212, nr. 4. Overigens had de Raad tegen de gedachte van de splitsing als zodanig (wat leidt tot een onafhankelijk netbeheer) geen doorslaggevende bezwaren.



Wettelijke regelingen moeten zoveel mogelijk toekomstbestendig zijn: voorkomen moet worden dat ze frequent moeten worden gewijzigd. Dat geldt des te sterker voor regelingen die zelf reeds grote wijzigingen meebrengen. Het wetsvoorstel werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) introduceert een geheel nieuw stelsel van verzekering tegen arbeidsongeschiktheid, dat de WAO moet vervangen. Dat betekent een ingrijpende verandering. De Raad herinnerde aan de nota Nieuwe Accenten op het gebied van werk en inkomen uit september 2004, waarin wordt gepleit voor meer eigen verantwoordelijkheid van burgers voor risico's die binnen hun beïnvloedingssfeer liggen.<sup>30</sup> Deze aanpak kan dan gepaard gaan met een versobering van collectieve regelingen waarvan spaar- of verzekeringselementen deel uitmaken. De Raad vroeg zich af of een dergelijke benadering niet zou kunnen leiden tot een stelsel waarin werkgevers en werknemers zich op basis van een privaatrechtelijke verzekeringsovereenkomst verzekeren tegen de gevolgen van mogelijke arbeidsongeschiktheid; dit zou dan bij CAO kunnen worden overeengekomen. Zo'n stelsel zou aansluiten bij de ontwikkelingen in de arbeidsverhoudingen, waarbij het accent vooral komt te liggen op het niveau van de arbeidsorganisatie. Daarom werd de vraag gesteld of de voorgestelde WIA wel voldoende toekomstbestendig is.<sup>31</sup>

#### *Probleemaanpak*

Als met een wettelijke regeling een bepaald doel wordt nagestreefd, moet het aannemelijk zijn dat het doel ook te bereiken is met de voorgestelde regeling, mogelijk in

samenhang met maatregelen waarvoor geen of geen nieuwe wettelijke basis nodig is. Dit zal uit de toelichting moeten blijken. Daarbij verdienen tevens niet-beoogde effecten de aandacht, evenals mogelijke tegendraadse effecten van de voorgestelde regeling.

#### *Vervolg van pagina 64*

Volgens het nader rapport heeft de I&I-wet geleid tot zelfstandigheid van de netbeheerder ten opzichte van de energiebedrijven bij het beheer van het energienet, maar is dit niet voldoende om de energiemarkt goed te laten functioneren. Daarvoor moeten de netbeheerders ook structureel onafhankelijk zijn en niet tot hetzelfde concern behoren als energiebedrijven, leveranciers en handelaren. Deze situatie leidt tot concurrentievervalsing die niet door extra regeling en toezicht valt weg te nemen.

<sup>30</sup> Kamerstukken II 2004/05, 29 804, nr. 1.

<sup>31</sup> Advies van 17 december 2004, Kamerstukken II 2004/05, 30 034, nr. 4.

Volgens het nader rapport is de WIA in lijn met de nota Nieuwe Accenten. Alleen een wettelijke regeling kan garanderen dat alle werknemers te allen tijde tegen een betaalbare premie verzekerd zijn tegen de inkomensgevolgen van arbeidsongeschiktheid. Dit kan niet aan een CAO worden overgelaten, omdat een CAO tijdelijk is en niet alle werknemers onder een CAO vallen. Bovendien kan regeling in een CAO belemmerend werken op werknemers met een gunstige regeling. Evenmin kan deze regeling aan individuele werkgevers en werknemers worden overgelaten, omdat werknemers met een hoog risico, zoals chronisch zieken zich niet of alleen tegen een zeer hoge premie kunnen verzekeren.

Kindermishandeling is een maatschappelijk probleem. Daarom werd voorgesteld in het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk te bepalen dat geestelijk of lichamelijk geweld of enig andere vernederende behandeling niet mogen worden toegepast in de verzorging en opvoeding van kinderen. Deze bepaling moet ervoor zorgen dat kindermishandeling meer bespreekbaar wordt voor ouders en voor hulpverleners. Explicitering van deze norm zou ook behulpzaam kunnen zijn bij de concretisering van de grond voor ondertoezichtstelling en zou een "reflexwerking" hebben op het ouderlijke tuchtigingsrecht als rechtvaardigingsgrond voor het strafrechtelijk verbod van kindermishandeling, aldus de toelichting: de grenzen van het tuchtigingsrecht liggen niet pas bij kindermishandeling maar reeds bij de in het wetsvoorstel genoemde vormen van bejegening.

Het voorstel beoogt derhalve in het bijzonder de attitude van ouders ten aanzien van de lichamelijke bestraffing of de vernederende behandeling van kinderen te beïnvloeden. Uit rechtsvergelijkend onderzoek is gebleken dat het effect van een regeling als voorgesteld op de beïnvloeding van de attitude niet is aangetoond. Wil een dergelijke norm enig effect hebben, dan zal de invoering vergezeld moeten gaan van een groot aantal andere maatregelen, zoals publiekscampagnes over geweld in de opvoeding. De beoogde effecten zouden wellicht even goed kunnen worden bereikt door middel van effectiever handhaving van het bestaande strafrechtelijke verbod op kindermishandeling, in combinatie met andere maatregelen, aldus de Raad.<sup>32</sup>

De uitvoeringskosten kunnen onnodig hoog uitvallen indien een verandering op te korte termijn wordt doorgevoerd, zodat de betrokken instanties zich er onvoldoende op kunnen voorbereiden. Dat kan bovendien leiden tot aanzienlijke risico's van fouten en van achterstanden. Allemaal negatieve neveneffecten.

De toelichting bij het voorstel van de Wet WIA bevatte geen afweging tussen de (beperkte) positieve effecten van de invoering van deze wet voor het beheersen van de collectieve uitgaven, die pas op langere termijn werden verwacht, en de belastende gevolgen voor tal van uitvoeringsinstanties, die grote moeite hebben en nog veel inspanningen moeten leveren om toe te groeien naar een doelmatige uitvoering van het huidige stelsel. De genoemde negatieve gevolgen zouden in belangrijke mate kunnen worden voorkomen door de wet niet al op korte termijn in te voeren. Daarom adviseerde de Raad in de toelichting in te gaan op de vraag of het wel verantwoord was nú al over te gaan tot een ingrijpende stelselherziening, en om het voornemen tot spoedige invoering zo nodig te heroverwegen.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Advies van 23 mei 2005, Kamerstukken II 2005/06, 30 316, nr. 4. Volgens het nader rapport zal door explicitering van deze norm de bewustwording toenemen, waardoor er een discussie op gang kan komen over wat wel en wat niet toelaatbaar is in de opvoeding. Daardoor zal de toepassing van geweld tegen kinderen worden voorkomen.

<sup>33</sup> Advies van 17 december 2004, Kamerstukken II 2004/05, 30 034, nr. 4, onder 5 (Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen).

### *Voorgestelde uitvoering*

Omdat de bestaande regeling betreffende de verwijdering van asbest onvoldoende waarborgen bood voor bescherming van mens en milieu tegen deze stof, was wijziging van het Asbestverwijderingsbesluit noodzakelijk. Een belangrijke oorzaak van de problemen onder de bestaande regeling wordt gevormd door de geringe bereidheid tot naleving van de regels bij een deel van de asbestverwijderingsbedrijven, hetgeen onder meer gevolg is van een falend systeem van certificatie. Daarom werden particuliere en andere opdrachtgevers in de bouw verplicht uitsluitend met gecertificeerde bedrijven te werken. De Raad stelde vast dat het probleem blijkbaar voornamelijk ligt in het toezicht op de naleving van de bestaande regels, wat veroorzaakt wordt door het financiële voordeel dat het niet-naleven kan opleveren. Dan ligt het meer voor de hand de oplossing te zoeken in verbetering van het toezicht en de handhaving. Vermeden moet worden dat de fraudegevoeligheid van het systeem alleen maar wordt vergroot door het invoeren van nieuwe wettelijke verplichtingen die financiële lasten meebrengen.<sup>34</sup>

### *Rol van adviezen*

Bij de beleidsanalytische toets worden de adviezen die andere adviesorganen over het voorstel hebben uitgebracht, aandachtig bezien. De Raad gaat daarbij na of deze adviezen in voldoende mate betrokken zijn in de oordeelsvorming.<sup>35</sup> Afzonderlijke aandacht vraagt soms de Code interbestuurlijke verhoudingen, die op dit punt grotendeels

een "vertaling" vormt van de artikelen 112 van de Provinciewet en 114 van de Gemeentewet. De Code wil dat het Rijk de provincie- en gemeentebesturen betreft bij het ontwikkelen van het beleid dat hun aangaat. Conceptregelingen moeten aan het IPO en de VNG worden voorgelegd, waarop deze binnen twee maanden kunnen reageren.<sup>36</sup>

De Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek introduceert een bijzondere aanwijzingsbevoegdheid ten opzichte van de raden van gemeenten met meer dan 100.000 inwoners. Daarom zou advies van of namens de besturen van die gemeenten voor de hand hebben gelegen; ook van randgemeenten trouwens, vanwege

<sup>34</sup> Advies van 14 juli 2005, Bijvoegsel Staatscourant 10 januari 2006, nr. 7 (Asbestverwijderingsbesluit 2005).

Het nader rapport erkent dat het toezicht moet worden verbeterd. Daarvoor wordt het regime van de Arbeidsomstandighedenwet echter meer geschikt geacht dan de Wet milieugevaarlijke stoffen en de Woningwet. Door het toezicht op de certificering bij de overheid te leggen, zal de naleving verbeteren. De certificering wordt onder één wet gebracht, waardoor kenbaarheid, naleefbaarheid en handhaafbaarheid verbeteren.

<sup>35</sup> Enkele voorbeelden: Kamerstukken II 29 763, nr. 4, onderdeel 11 (Zorgverzekeringswet); 29 865, nr. 5, onder 7 (Wet verkiezing burgemeester); 30 186, nr. 5, onder 5, a (Wet marktordening gezondheidszorg); 30 324, nr. 5, 3o (puntenstelsel rijbewijzen); 30 419, nr. 4, onder 2, b, sub ii (omzetting Richtlijn 2004/25/EG, openbaar overnamebod).

<sup>36</sup> Code Interbestuurlijke verhoudingen, paragraaf 1a, onder 4.

mogelijke overloopeffecten. Uit de toelichting bleek daarvan echter niets.<sup>37</sup>

### **Juridische toets**

Bij de juridische toets gaat het om de juridische kwaliteit van de regeling. Het gaat daarbij om twee hoofdonderdelen: toetsing aan "hoger" recht en de inpassing in het bestaande recht. De categorie 'toetsing aan hoger recht' kan worden onderverdeeld in toetsing aan geschreven recht en toetsing aan ongeschreven recht. Bij de toetsing aan hoger geschreven recht worden vragen gesteld als: is de regeling niet in strijd is met het internationale recht, in het bijzonder met verdragsbepalingen die Nederland binden? Is de regeling niet in strijd met het Europees recht, zoals de regels van het EG-Verdrag over het vrij verkeer van goederen en de economische mededinging? Is de voorgestelde regeling in overeenstemming met het Statuut van het Koninkrijk en de Grondwet?

Bij de toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen wordt getoetst aan algemene eisen van rechtsstaat en democratie, beginselen van constitutioneel recht, zoals het primaat van de wetgever, en andere algemene rechtsbeginselen, zoals die van behoorlijke wetgeving, rechtszekerheid, adequate rechtsbescherming en evenredigheid; het overgangsrecht krijgt hierbij bijzondere aandacht.

Bij de toetsing of de voorgestelde regeling past in het bestaande recht wordt aandacht besteed aan de verhouding van bijzondere wetten tot algemene wetten. Ook komt de vraag aan de orde of de regeling nodig is naast al bestaande wetgeving en de samenhang met vergelijkbare regelingen.

### *Europees recht*

Een deel van de voorstellen waarover de Raad adviseert heeft betrekking op de omzetting of de uitvoering van Europese richtlijnen en verordeningen. Dat verloopt lang niet altijd zonder problemen.

Bij de voorgestelde omzetting van drie richtlijnen die betrekking hebben op luchtkwaliteit werd zoveel mogelijk aangesloten bij het stelsel van hoofdstuk 5 van de Wet milieubeheer. In dit geval leidde dit tot ernstige problemen. De Kaderrichtlijn luchtkwaliteit<sup>38</sup> schrijft voor dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de grenswaarden met betrekking tot de concentratie van bepaalde stoffen in de lucht worden nageleefd. Dat werd (opnieuw) vertaald in wetsbepalingen die het in acht nemen van deze grenswaarden voorschrijven bij het uitoefenen van bevoegdheden welke gevolgen hebben voor de luchtkwaliteit.

De bestaande wettelijke regeling die ook de koppeling kent van het uitoefenen van zulke bevoegdheden aan de grenswaarden van de richtlijn, heeft ertoe geleid dat een

<sup>37</sup> Advies van 2 februari 2005, Kamerstukken II 2004/05, 30 091, nr. 5. Zie ook het advies van 19 augustus 2005, Bijv. Stcrt. 2006, nr. 7 (Besluit financiële dienstverlening) en dat van 20 oktober 2005, Kamerstukken II 2005/06, 30 390, nr. 5, inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet rampen en zware ongevallen teneinde de toegankelijkheid van de provinciale risicokaart te kunnen beperken.

Volgens het nader rapport was wel overleg gevoerd met Vakspecialisten van de gemeente Rotterdam, een delegatie van de vier grote steden, de VNG en het IPO.

<sup>38</sup> 96/62/EG.

aantal ruimtelijke projecten geen doorgang kon vinden. De richtlijn laat tot op zekere hoogte aan de lidstaten over om te bepalen wat er moet gebeuren om ervoor te zorgen dat de grenswaarden worden nageleefd.

De Nederlandse wetgeving doet dit door een bindende regel te geven voor de uitoefening van alle bevoegdheden die gevolgen hebben voor de luchtkwaliteit.

Uit een oogpunt van gemeenschapstrouw valt moeilijk kritiek te leveren op deze aanpak, omdat die optimaal recht doet aan de strekking van de betrokken richtlijnen. Maar de vraag is of de consequenties van deze "optimale aanpak" maatschappelijk aanvaardbaar kunnen worden geacht.

Bij de Raad rees daarom de vraag of bij omzetting van milieurichtlijnen niet teveel wordt gedacht vanuit nationale wettelijke kaders (die plegen aan te grijpen bij ruimtelijke en andere projecten), en of wel voldoende wordt geanalyseerd waartoe de betrokken richtlijnen echt verplichten en welke mogelijkheden ze openlaten.<sup>39</sup>

Aan de regels van het gemeenschapsrecht wordt ook getoetst. Daarbij komt met enige regelmaat de vraag aan de orde of Nederlandse wetgeving inbreuk maakt op de beginselen inzake het vrij verkeer of de mededingingsregels.

In februari 2005 heeft de Raad geadviseerd over een ontwerp-KB tot vernietiging van een besluit van de Nederlandse Orde van Advocaten tot wijziging van de Verordening Praktijkuitoefening, wegens strijd met het algemeen belang. De wijziging wilde een experiment

mogelijk maken om in de letselschadepraktijk te werken op basis van een "no cure, no pay"-overeenkomst tussen advocaat en cliënt. Daarbij kwam de vraag aan de orde of het bestaande verbod op dergelijke overeenkomsten in strijd komt met het in artikel 81 van het EG-Verdrag opgenomen kartelverbod. Het ontwerp-KB verwees in dit verband naar het arrest-Wouters van het Hof van Justitie, dat betrekking had op een verbod van geïntegreerde samenwerking tussen advocaten en accountants.<sup>40</sup> Zowel in het arrest-Wouters als bij het no cure, no pay-verbod gaat het om de vraag of deze beperkingen nodig zijn voor een goede uitoefening van het beroep van advocaat. In het arrest-Wouters kwam het Hof tot het oordeel dat het verbod van geïntegreerde samenwerking tussen advocaten en accountants een noodzakelijke beperking vormde. De essentiële kenmerken van de

<sup>39</sup> Advies van 15 juni 2005, Bijvoegsel Staatscourant 12 juli 2005, nr. 132 (Besluit luchtkwaliteit).

Volgens het nader rapport is aansluiting bij de in de Wet milieubeheer voorkomende milieukwaliteitseisen even onvermijdelijk als voor de hand liggend, omdat de kern bestaat uit het voldoen aan de grenswaarden voor de aanwezigheid van bepaalde stoffen in de lucht met ingang van de in de richtlijnen bepaalde data. Luchtkwaliteit is een problematiek met vele oorzaken en oplossingen op vele niveaus die slechts gedeeltelijk bijdragen aan het voldoen aan de grenswaarden. Zo kan bij fijn stof met de reguliere bevoegdheden niet het vereiste totaalresultaat worden bereikt.

<sup>40</sup> Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, C-309/99, Wouters.

advocatuur zijn naar het oordeel van de Raad bij "no cure, no pay" niet allemaal en niet op dezelfde manier aan de orde. Bij "no cure, no pay" gaat het om de relatie tussen de advocaat en zijn cliënt, niet om die tussen een advocaat en de beoefenaar van een ander vrij beroep. Uitsluitend een beroep op het arrest-Wouters is daarom niet overtuigend voor het betoog dat het verbod in stand moet worden gehouden. In elk geval dienen de noodzaak en de proportionaliteit van het verbod met het oog op het goede functioneren van de rechtshulp in het algemeen en met het oog op de goede uitoefening van het beroep van advocaat in het bijzonder, overtuigend te worden aangetoond. De Raad achtte de motivering in de toelichting op het ontwerp-KB dat het no cure, no pay-verbod niet onder de reikwijdte van het kartelverbod in artikel 81 van het EG-Verdrag valt, niet overtuigend.<sup>41</sup>

De Raad kritiseerde het opleggen van een plicht tot melding bij de Centrale organisatie voor werk en inkomen voor dienstverleners uit andere lidstaten van de Europese Unie als hun werknemers in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland arbeid verrichten. Omdat deze verplichting alleen geldt voor dienstverleners uit andere lidstaten en de verplichting extra lasten meebrengt, is sprake van een belemmering van het vrij verkeer van diensten. De in artikel 45 van het EG-Verdrag genoemde uitzondering is niet aan de orde, omdat het hier niet gaat om werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag. De uitzondering van artikel 46 van het

Verdrag – belemmeringen die gerechtvaardigd zijn in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid – is niet van toepassing, nu de verplichting het tegengaan van fraude tot doel heeft. Ook gaat een beroep op de zogeheten "rule of reason" volgens de Raad niet op, omdat de maatregel discrimineert op basis van de plaats van vestiging van de dienstverlener. De Raad komt daarom tot de conclusie dat het voorgestelde stelsel van verplichte melding-vooraf niet verenigbaar is met de vrijheid van dienstverlening als bedoeld in artikel 49 van het EG-Verdrag.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Advies van 23 februari, 2005, Bijvoegsel Staatscourant 12 april 2005, nr. 70.

Volgens het nader rapport zegt het Hof in het arrest-Wouters uitdrukkelijk dat een goede beroepsuitoefening mede betrekking heeft op de onafhankelijkheid jegens de cliënt. Het rapport merkt op dat de initiatieven van een advocaat in een zaak uitsluitend in het belang van zijn cliënt mogen worden genomen; daaruit kan de conclusie worden getrokken dat een goede beroepsuitoefening niet gepaard kan gaan met een no cure, no pay-honorering, omdat elk risico van belangenconflicten vermeden moeten worden.

<sup>42</sup> Advies van 14 oktober 2005, Bijvoegsel Staatscourant 13 december 2005, nr. 242 (wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen en het Vreemdelingenbesluit 2000). Volgens het nader rapport is deze verplichte melding gerechtvaardigd omdat ook nevenvestigingen van Nederlandse bedrijven in het buitenland eraan zijn onderworpen.

*Vervolg op pagina 71*

*Inpassing in het bestaande recht*

Bijzondere wetten dienen zoveel mogelijk aan te sluiten bij algemene wetten, zoals de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Deze kent voor beschikkingen op aanvraag een beslistermijn van acht weken en voor beslissingen op bezwaar een termijn van zes weken. Bij een voorstel de beslistermijnen in een aantal fiscale wetten op dertien weken vast te stellen, is de Raad er niet van overtuigd dat de termijnen in de Awb voor de Belastingdienst niet haalbaar zijn. Sinds 1997 heeft de Belastingdienst ervaring opgedaan met de termijnen in de Awb en in de laatste jaarlijkse beheersverslagen van de Belastingdienst is vermeld dat in nagenoeg alle gevallen wordt beslist binnen de termijnen die de Awb stelt. De Raad adviseerde daarom aan te geven in hoeveel gevallen deze termijnen worden overschreden.<sup>43</sup>

Waar mogelijk moeten wettelijke regelingen onderling worden geharmoniseerd. De Wet bestuurlijke boete kleine ergernissen beoogt overlast in het publieke domein, zoals graffiti, wildplassen en hondenpoep, krachtiger te bestrijden door bestuursrechtelijke handhaving. De Raad wees erop dat op grond van de Wet administratieve handhaving verkeersovertreding uit 1992 bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd. Voorts zijn een wetsvoorstel openbaar ministerie-afdoening en een wetsvoorstel bestuurlijke boete fout parkeren ingediend. Het voorstel zal ertoe leiden dat er op grond van vier regelingen door bestuursorganen strafsancities kunnen worden opgelegd. De juridische vormgeving van deze regelingen verschilt echter aanzienlijk, wat op een risico

van wildgroei wijst. Om dit te vermijden adviseerde de Raad aan deze voorstellen een termijn voor evaluatie te verbinden, zodat op basis van die evaluatie op termijn een samenhangend stelsel inzake bestuurlijke bestraffing op grond van verschillende wetten kan worden voorbereid.<sup>44</sup>

*Vervolg van pagina 70*

De hierbij optredende handavings- en verificatieproblematiek rechtvaardigt de voorgestelde meldingsplicht. Verder merkt het nader rapport op dat lidstaten moeten kunnen nagaan of ondernemingen de vrijheid van dienstverlening niet gebruiken voor een ander doel, bijvoorbeeld om werknemers voor wie het vrij verkeer van werknemers niet geldt, werk te verschaffen. Daarbij zou een stelsel waarbij deze informatie wordt verkregen door middel van verklaringen die door de dienstverlener worden afgelegd, een passend middel kunnen zijn.

<sup>43</sup> Advies van 2 september 2005, Kamerstukken II 2005/06, 30 322, nr. 5 (Versterking fiscale rechtshandhaving). Volgens het nader rapport zijn in 2004 ongeveer 85.000 bezwaarschriften, ongeveer 10% van het totaal, niet binnen de termijnen van de Awb afgedaan. Over andere aanvragen zijn geen gegevens beschikbaar. Er zijn niettemin redenen om een uitzondering te maken op de Awb-termijnen. Zo valt niet te voorzien hoeveel tijd de automatische verwerking van gegevens kost en hoeveel ervoor nodig is om in te gaan op nieuwe gegevens en argumenten in het bezwaarschrift. Omdat te voorzien valt dat de Belastingdienst de komende jaren in een groot aantal gevallen niet tijdig tot een beslissing kan komen, is verlenging van de termijn wenselijk, mede gelet op de indiening van het Wetsvoorstel dwangsom bij niet tijdig beslissen.

<sup>44</sup> Advies van 24 november 2004, Kamerstukken II 2004/05, 30 101, nr. 4 (Wet bestuurlijke boete kleine ergernissen).

### *Overgangsrecht*

Een 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 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 rechtvaardigen. Dit speelt in het bijzonder bij wijzigingen die grote inkomensgevolgen kunnen hebben, zoals bij nieuwe wetgeving op het gebied van de sociale zekerheid.

Bij de invoering van de Wet WIA was gekozen voor onverkort eerbiedigende werking en zou de WAO van toepassing blijven op alle personen die vóór 1 januari 2004 ziek zijn geworden en recht hebben gekregen op een WAO-uitkering. Volgens de toelichting was een afweging gemaakt tussen onverkort eerbiedigende werking en directe werking. Voor eerbiedigende werking pleit dat de Wet WIA preventie van ziekteverzuim en vroegtijdige terugkeer in het arbeidsproces centraal stelt, zodat dit stelsel niet is toegesneden op personen die al een arbeidsongeschiktheidsuitkering hebben. Voor eerbiediging pleiten ook rechtszekerheid en de omstandigheid dat veel WAO-gerechtigden al met eerdere nadelige wijzigingen van hun rechten zijn geconfronteerd. Voor directe werking pleit dat eerbiediging ertoe leidt dat gedurende een periode van maximaal 47 jaar twee verschillende stelsels van arbeidsongeschiktheid zullen blijven bestaan.

Naarmate meer tijd verstrijkt, wordt de vraag of de op het moment van inwerkingtreding van de Wet WIA bestaande verschillen die tot een verschil in behandeling kunnen leiden, nog steeds gerechtvaardigd kunnen worden, steeds indringender. De Raad vond de nadruk die de Wet WIA legt op preventie en terugkeer geen overtuigende reden om voor onverkort eerbiedigende werking te kiezen. Evengoed kan geredeneerd worden dat ook WAO-gerechtigden gebaat zijn bij de activeringsimpulsen van de WIA. Als gedurende een periode van maximaal 47 jaar voorrang wordt gegeven aan eerbiedigende werking, komt dit bovendien na verloop van tijd op gespannen voet te staan met gelijkheidsbeginsel. De Raad betoonde zich daarom voorstander van een tussenvorm tussen onverkort eerbiedigende en onmiddellijke werking.<sup>45</sup>

Het ontbreken van overgangsrecht kan er soms toe leiden dat onmiddellijke werking in strijd kan komen met internationale mensenrechtenverdragen. Door met

<sup>45</sup> Advies van 29 april 2005, Kamerstukken II 2004/05, 30 118, nr. 4 (invoering en financiering Wet WIA).

Volgens het nader rapport is de nieuwe aanpak niet goed toepasbaar op mensen die al geruime tijd arbeidsongeschikt zijn, zodat ten aanzien van hen gekozen moet worden voor onverkort eerbiedigende werking. Daarbij speelt een belangrijke rol dat nieuwe uitkeringsgerechtigden nog een band hebben met hun werkgever en daarmee mogelijkheden tot reïntegratie. Bestaande WAO-gerechtigden hebben deze band meestal niet meer. Voor activering van deze WAO-gerechtigden zijn andere, meer specifiek op hen toegespitste maatregelen nodig, zoals de eenmalige herbeoordeling op basis van de nieuwe normen.



onmiddellijke werking het verbod om verschillende strafsancities voor jeugdigen met elkaar te combineren, op te heffen, zijn deze sancties ook van toepassing op feiten die zijn begaan vóórdat deze wetswijziging in werking is getreden. Dit is in strijd met artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, omdat volgens dit verdrag geen zwaardere sanctie mag worden toegepast dan die welke tijdens het begaan van het feit van toepassing was.<sup>46</sup> Naar aanleiding van het advies van de Raad is een overgangsbepaling toegevoegd, waardoor de opheffing van dit verbod slechts toepasbaar is op feiten waarvan de vervolging is aangevangen na inwerking-treding van deze wet.

### **Wetstechnische toets**

Bij de wetstechnische toetsing gaat het om de technische kwaliteit van de regeling en de toelichting, zoals de logische en systematische opbouw, de innerlijke consistentie, de toegankelijkheid van de regeling en de gebruikte terminologie. Voor een deel gaat het om toetsing aan het meer technische gedeelte van de 'Aanwijzingen voor de regelgeving'.

#### *Opzet en indeling*

Wettelijke regelingen moeten niet teveel details bevatten. Het ontwerpbesluit kwaliteitseisen handhaving milieubeheer bevatte een groot aantal voorschriften over de wijze waarop bestuursorganen hun handhavingsbeleid moeten voeren en de uitvoering daarvan moeten organiseren. De Raad betwijfelde of een dergelijke gedetailleerde

regeling noodzakelijk is, voldoende ruimte laat voor eigen verantwoordelijkheid van de decentrale overheden en voor maatwerk bij het behalen van resultaten door deze organen en of deze opzet zich wel verdraagt met de Code Interbestuurlijke verhoudingen. De Raad adviseerde voor een globalere opzet van het ontwerpbesluit te kiezen.<sup>47</sup>

#### *Terminologie*

Voor wetgeving geldt dat het normale spraakgebruik zoveel mogelijk moet worden gevolgd. Ook moet in bijzondere wetten niet worden afgeweken van begrippen die in algemene wetten, zoals de Awb, worden gebruikt. De Raad achtte het onwenselijk het begrip "algemene aanwijzingen" te gebruiken wanneer hiermee wordt bedoeld op beleidsregels als bedoeld in artikel 4:81, tweede lid, van de Awb.<sup>48</sup> Ook moet vermeden worden dat begrippen uit het Europese recht, zoals "proportionaliteit" en "subsidiariteit" in nationale regelingen worden

<sup>46</sup> Advies van 14 juli 2005, Kamerstukken II 2005/06, 30 332, nr. 5 (Versterking fiscale rechtshandhaving).

<sup>47</sup> Advies van 11 juli 2005, Bijvoegsel Staatscourant 8 november 2005, nr. 217 (Besluit kwaliteitseisen handhaving milieubeheer). Volgens het nader rapport is niet op dit advies ingegaan, omdat de verantwoordelijke ministeries, het IPO, de VNG en de Unie van Waterschappen hadden afgesproken deze kwaliteitscriteria in een algemene maatregel van bestuur op te nemen; een globalere regeling zou kunnen leiden tot interpretatieverschillen.

<sup>48</sup> Advies van 6 juni 2005, Kamerstukken II 2004/05, 30 186, nr. 4 (Wet marktordening gezondheidszorg).

gebruikt met een afwijkende betekenis.<sup>49</sup> Anderzijds is het niet wenselijk om in een regeling met betrekking tot diergezondheid aan te sluiten bij definities uit een andere regeling, als die binnenkort zal worden gewijzigd.<sup>50</sup> Wettelijke regelingen moeten zelf voldoende toegankelijk zijn; de beschikbaarheid van voorlichtingsmateriaal, zoals een bijlage met een overzicht welke bepalingen op welke categorie onderneming van toepassing zijn, kan dit niet vervangen.<sup>51</sup> Alleen wanneer het onvermijdelijk is dat verschillende wettelijke regelingen naast elkaar worden gebruikt (bijvoorbeeld EU-verordening en uitvoeringsregeling; wet en uitvoeringsregeling; "leidende regeling" en regeling die daarbij aansluit<sup>52</sup>).

#### *Toelichting*

Regelingen moeten worden voorzien van een toelichting. Van een toelichting mag worden verwacht dat zij goed leesbaar is en inzicht biedt in de wet waar zij bij hoort. Wanneer een nieuwe wet woordelijke overzetting van bepalingen uit bestaande wetten bevat, acht de Raad het wenselijk dat in beginsel de bijbehorende toelichting wordt overgenomen in de memorie of nota van toelichting, omdat dit de kenbaarheid en de toegankelijkheid van de toelichting bevordert.<sup>53</sup> Als bij een dergelijke overzetting de tekst van een bepaling verschilt van de bepaling uit de regeling waaruit hij is overgenomen, dan moet de toelichting de reden voor deze wijziging duidelijk maken.<sup>54</sup>

### **Bijzonder onderwerp: architectuur van wetgeving**

Bij het redigeren van wettelijke regelingen vormen de 'Aanwijzingen voor de regelgeving' een belangrijk hulpmiddel. Zij bevatten allereerst een aantal inhoudelijke kwaliteitseisen voor het overheidsoptreden via wetgeving. Daarnaast behandelen ze ook een groot aantal meer technische kwesties, die Van Eijkern destijds aanduidde als "handboek voor het hang- en sluitwerk".<sup>55</sup> De Raad ziet bij het verrichten van de wetstechnische toets ook toe op de naleving van deze aanwijzingen.

<sup>49</sup> Advies van 2 februari 2005, Kamerstukken II 2004/05, 30 091, nr. 5 (Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek).

<sup>50</sup> Advies van 11 mei 2005, Bijvoegsel Staatscourant 13 september 2005, nr. 177 (Destructiebesluit).

<sup>51</sup> Advies van 7 april 2005, Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20 (tweede nota van wijziging Wet op het financieel toezicht).

<sup>52</sup> Zie bijv. het advies over een wijziging van de Wet rechtspositie rechtelijke ambtenaren, hierna genoemd onder "onderlinge samenhang van regelingen".

<sup>53</sup> Advies van 26 oktober 2004, Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 11 (nota van wijziging Wet op het financieel toezicht).

<sup>54</sup> Advies van 7 november 2005, Kamerstukken 2005/06, 30 413, nr. 4 (Pensioenwet).

<sup>55</sup> W.J. van Eijkern, "De macht van de zwoegers in het vooronder. Rechtsvorming door juristen via het werk van de afdelingen wetgeving", in: *De jurist-ambtenaar*. Bundel opstellen opgedragen aan mr. J.M. Kan, Zwolle 1977, blz. 39-48 (hier blz. 41). De aanduiding betrof de begin 1984 vernieuwde Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek, de voorloper van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

In aansluiting op de bouwvakkige beeldspraak van Van Eijkern lanceerde Hirsch Ballin in zijn bijdrage aan de Van Eijkernbundel het begrip "architectuur van wetgeving".<sup>56</sup> Daaronder verstond hij een aantal voor de toegankelijkheid en overzichtelijkheid van het rechtssysteem relevante elementen, die niet worden bestreken door de Aanwijzingen. In dit verband kan worden genoemd de samenhang die moet bestaan tussen wettelijke bepalingen binnen een wet of soms, over de grenzen van een wet heen, met een of meer andere wettelijke regelingen.

In zijn advisering besteedt de Raad regelmatig aandacht aan de architectuur van de wetgeving. Een goede regeling dient duidelijk, overzichtelijk en zo beknopt mogelijk te zijn. Daarbij gaat het niet alleen om de tekst van afzonderlijke bepalingen, maar ook om de opbouw van de regeling en de samenhang met verwante, andere regelingen. Onduidelijke regelingen of gebrek aan samenhang tussen verschillende regelingen leidt gemakkelijk tot interpretatieverschillen, waardoor naleving en handhaving van de regels worden bemoeilijkt. Onduidelijkheid van een regeling werkt bovendien bezwaar en beroep in de hand en leidt bij de betrokkenen tot onzekerheid over hun rechten en verplichtingen. Dit kan de effectiviteit van regels beïnvloeden. In de afgelopen jaren heeft de Raad meer dan eens geadviseerd over aspecten van wetgevingsarchitectuur. Nu volgt een bloemlezing hieruit.

#### *Regeling in een algemene wet*

In veel gevallen is de wetgeving met betrekking tot een bepaald beleidsterrein niet ondergebracht in één algemene wet, maar zijn die regels verspreid over verschillende wetten en andere regelingen, die elk afzonderlijke aspecten van het desbetreffende beleidsterrein regelen.

Ingrijpende wijzigingen van de wetgeving kunnen dan wel eens aanleiding vormen om het desbetreffende beleidsterrein althans in hoofdzaak in één algemene wet te regelen.

De Spoorwegwet beoogt het beheer en de exploitatie van de spoorweginfrastructuur te scheiden van het vervoer dat over het spoorwegnet plaatsvindt. De beoogde wijzigingen hangen samen met de Concessiewet personenvervoer per trein en kwamen voort uit Europese regels. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bevatte echter geen duidelijke uiteenzetting van het doel, de strekking en de uitgangspunten van de wetgeving en de keuzen die waren gemaakt. De toelichting leunde volgens de Raad teveel op eerdere beleidsdocumenten. Ook de opzet van het wetsvoorstel zelf bood te weinig aanknopingspunten voor een deugdelijke beoordeling van doel, strekking en uitgangspunten. Het voorstel en de toelichting waren teveel een aaneenrijgen van onderdelen die aan de orde moeten komen, alsmede een opeenstapeling van taken, bevoegdheden en instrumenten.<sup>57</sup> Naar aanleiding van deze kritiek is de memorie van toelichting herzien en zijn doel, strekking en uitgangspunten van het voorstel verduidelijkt. Daarnaast

<sup>56</sup> E.M.H. Hirsch Ballin, Van-Eijkernbundel, blz. 77-96.

<sup>57</sup> Advies van 16 juni 2000, Kamerstukken II 2000/01, 27 482, A.

werd ook de samenhang van enkele onderdelen van het wetsvoorstel verduidelijkt door deze te integreren.

De opzet van de nieuwe Woonwet brengt een aanzienlijke herordening van wettelijke bepalingen met zich.

Een groot aantal bepalingen wordt verplaatst van de ene wettelijke regeling naar de andere, van sommige veranderd de status in de zin dat ze worden "opgewaarderd" van algemene maatregel van bestuur naar wet in formele zin, terwijl een groot aantal andere bepalingen nog nadere uitwerking behoeft. De Raad was van oordeel dat er op zichzelf behoefte kan zijn aan een beter samenhangende en op het beleidsveld afgestemde codificatie, maar dat het voorgelegde wetsvoorstel dat doel niet bereikte.

Zo waren niet alle publieke aspecten van wonen in het voorstel samengebracht en zou er na de voorgestelde wijziging nog een uitgekledede Woningwet overblijven.

Omdat de Woonwet ook weinig essentiële wijzigingen bevat ten opzichte van bestaande wetgeving, zag de Raad de noodzaak van het wetsvoorstel niet in.<sup>58</sup> Naar aanleiding van dit advies is het voorstel niet ingediend.

#### *Onderlinge samenhang van regelingen*

Een ander element van de wetgevingsarchitectuur is dat een regeling onderlinge samenhang, innerlijke cohesie moet vertonen. Onderwerpen die geen of weinig relatie met elkaar hebben, moeten niet in dezelfde regeling of in één onderdeel daarvan worden opgenomen. Een uitzondering geldt voor zogeheten technische herstel-, veeg- of reparatiewetten; deze bevatten technische verbeteringen en aanpassingen in diverse wetten.

Veeg- of reparatiewetten behoren op hun beurt geen

wijzigingen te bevatten die inhoudelijk omstreden zijn.<sup>59</sup>

Een ander voorbeeld van wetten die geen innerlijke samenhang hoeven te hebben, zijn belastingplannen. Een belastingplan bevat uitsluitend maatregelen die direct betrekking hebben op het budgettaire en koopkrachtbeeld van het komende jaar. In het Belastingplan 2006 waren echter ook maatregelen opgenomen die niet direct betrekking hadden op het budgettaire en koopkrachtbeeld van 2006, maar waarvan de inwerkingtreding in 2006 om andere redenen nodig of gewenst was. Daarnaast bevatte het plan onderwerpen die eerder in een technische herstelwet thuishoren.

Volgens de Raad legt het opnemen van maatregelen van verschillende aard zodanige druk op de besluitvorming dat deze praktijk alleen gerechtvaardigd is als de onderlinge samenhang van de maatregelen mede het karakter van het wetsvoorstel bepaalt. Een belastingplan kan dan ook alleen maatregelen bevatten die – direct of indirect – betrekking hebben op het budgettaire en koopkrachtbeeld.<sup>60</sup>

Ook is het onwenselijk om in een eenvoudige wet tot goedkeuring van een verdrag tevens uitvoeringsmaatregelen op te nemen. Deze kunnen beter in een

<sup>58</sup> Advies van 28 juni 2002, Bijvoegsel Staatscourant 11 januari 2005, nr. 7.

<sup>59</sup> Advies van 10 februari 2003, Kamerstukken II 002/03, 28 958 A, (Veegwet modernisering rechterlijke organisatie) en advies van 21 maart 2003, Kamerstukken II 2002/03, 29 008, A (reparatie BZK-wetgeving 2002).

<sup>60</sup> Advies van 14 september 2005, Kamerstukken II 2005/06, 30 306, nr. 4, Belastingplan 2006.

afzonderlijk wetsvoorstel worden opgenomen; al helemaal wanneer de maatregelen niet alleen betrekking hebben op de onderwerpen die het verdrag regelt.<sup>61</sup>

Anderzijds moeten regels die bij elkaar horen zoveel mogelijk in één regeling worden opgenomen. Voor onderbrenging in aparte regelingen dient een gedegen motivering te worden gegeven.<sup>62</sup> Het streven naar overzichtelijkheid mag er ook niet toe leiden dat dezelfde aanspraken in twee verschillende regelingen worden ondergebracht. Zo is de Wet arbeid en zorg rechtstreeks van toepassing op rechterlijke ambtenaren. Opname van een onderdeel van de WAZ-regeling in de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren is niet alleen overbodig, maar ook riskant, omdat dit bij wijziging van de WAZ tot onbedoelde verschillen in rechtspositie kan leiden. Overzichtelijkheid kan in dit soort gevallen bereikt worden door de uitgave van brochures die alle relevante wettelijke bepalingen bevatten.<sup>63</sup>

Herhaling van formeelwettelijke bepalingen in een algemene maatregel van bestuur is in beginsel overbodig en uit een oogpunt van systematiek van regelgeving niet juist.<sup>64</sup>

#### *Aanbouwwetgeving*

Bij zeer omvangrijke wetgevingsprocessen worden nieuwe wetten in verschillende fases of tranches ingevoerd: aanbouwwetgeving. Tussen de indiening van de verschillende onderdelen kunnen soms jaren verlopen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de Awb en bij de Wet milieubeheer. Het gaat hier om wetten die een kader

scheppen waarin nieuwe onderdelen op eenvoudige wijze kunnen worden ingepast. Voorwaarde is wel dat de algemene bepalingen van een dergelijke wet zelf door hun inhoud en reikwijdte voldoende zelfstandige betekenis hebben.

De inhoud van de Algemene wet uitvoering verdragen wapenbeheersing en ontwapening was niet geschikt voor regeling in een aanbouwwet. De gemeenschappelijke elementen van de betrokken verdragen verschilden niet genoeg van vergelijkbare bepalingen in andere verdragen, zodat het bijeenbrengen daarvan in één wet iets willekeurigs had. Omdat verder de inhoud van verdragen door internationale onderhandelingen totstandkomt, staat onvoldoende vast dat de verdragsbepalingen ook in de toekomst binnen het kader van een Nederlandse wet zullen passen.<sup>65</sup>

<sup>61</sup> Advies van 9 september 2004, Kamerstukken II 2004/05, 28 764, nr. 7 (Nota van wijziging op het voorstel van wet tot goedkeuring van het op 24 april 1986 te Straatsburg totstandgekomen Europees Verdrag inzake de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van internationale niet-gouvernementele organisaties).

<sup>62</sup> Advies van 12 augustus 2002, Bijvoegsel Staatscourant 8 april 2003, nr. 69 (wijziging van het Besluit PAK-houdende coatings Wet milieugevaarlijke stoffen).

<sup>63</sup> Advies van 14 juli 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29 409, nr. 4.

<sup>64</sup> Advies van 11 februari 1998, Bijvoegsel Staatscourant 10 november 1998, nr. 215 (Besluit woon- of verblijfsgebouwen milieubeheer).

<sup>65</sup> Advies van 4 oktober 1999, Bijvoegsel Staatscourant 10 juli 2001, nr. 130. Naar aanleiding van dit advies is het wetsvoorstel niet bij de Tweede Kamer ingediend.

Een tweede, riskante mogelijkheid bij omvangrijke wetgevingsprocessen is het afzonderlijk indienen van onderdelen van het wetsvoorstel: het eerste deel als officieel wetsvoorstel, vervolgdelen als nota van wijziging. Deze procedure is gevolgd bij de nieuwe Wet op het financieel toezicht. Ten tijde van de advisering over het eerste (van de aangekondigde vier) delen waren de tekst en de toelichting van de volgende onderdelen nog niet beschikbaar. De Raad heeft dit als een belemmering ervaren voor een adequate beoordeling van het wetsvoorstel. Het eerste deel van deze wet werd bovendien ter advisering voorgelegd kort voordat de overige delen gereed waren en in procedure werden gebracht. Volgens de Raad is een dergelijke handelwijze alleen gerechtvaardigd als de problemen die het voorstel moet oplossen, geen uitstel dulden.<sup>66</sup> Bij de beoordeling van het tweede deel van de Wet op het financieel toezicht moest de Raad opnieuw constateren dat het ontbreken van het derde deel van het voorstel aan een goede beoordeling van het tweede deel in de weg stond.<sup>67</sup> Ten slotte moest de Raad in zijn advies bij het derde en uiteindelijk laatste deel vaststellen dat de gekozen structuur had geleid tot een onvoldoende toegankelijk geheel; hij adviseerde tot een herordening waardoor de toegankelijkheid voor de marktpartijen zou worden verbeterd. Ook bleek dat de gefaseerde aanpak ernstige risico's op fouten had meegebracht; zo waren verwijzingen naar artikelen uit andere delen niet altijd juist en bleek uit voetnoten dat sommige artikelen later zouden moeten worden verplaatst. De Raad adviseerde daarom het uiteindelijke resultaat aan een nauwgezette controle te onderwerpen.<sup>68</sup>

Het advies heeft ertoe geleid dat is gekozen voor aanpassing van de structuur, zodat de "doelgroepen" gemakkelijker toegang krijgen tot de onderdelen van de wet die voor hen van belang zijn; in verband daarmee moest een heel nieuw hoofdstuk Markttoegang worden ingevoegd. Verder is een "operatie stofkam" ondernomen, waarbij de hele wettekst, de toelichting en alle bijlagen op juistheid en consistentie gecontroleerd zijn.

#### *Tè gedetailleerde regelingen*

Een te grote mate van detaillering kan soms afbreuk doen aan de duidelijkheid en begrijpelijkheid van regeling. Het Besluit bouwvergunningsvrije en lichtbouwvergunningplichtige bouwwerken beoogt concreet en uitputtend aan te geven voor welke bouwwerken geen vergunning, voor welke een lichte vergunning en voor welke een reguliere vergunning vereist is, zodat de burger weet waar hij aan toe is. Daartoe moet het Besluit zo weinig mogelijk aanleiding geven tot interpretatiegeschillen. De Raad betwijfelde of het ontwerp daaraan ook voldeed. Aan de ene kant bevatte het voorgelegde ontwerpbesluit een groot aantal zeer ingewikkelde voorschriften, aan de andere kant liet het nog veel

66 Advies van 2 december 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 4 (Wet financiële dienstverlening).

67 Advies van 26 oktober 2004, Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 11 (nota van wijziging Wet op het financieel toezicht).

68 Advies van 7 april 2005, Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20 (tweede nota van wijziging Wet op het financieel toezicht).

detailvragen open. Conflicten kunnen hierbij niet alleen over meters, maar zelfs over centimeters gaan.<sup>69</sup>

De bekwaamheidseisen waaraan leerkrachten moeten voldoen, worden geregeld in het Besluit bekwaamheden onderwijspersoneel. De Raad moest constateren dat deze integraal zijn overgenomen uit een rapport van de Stichting beroepskwaliteit leraren en ander onderwijspersoneel (SBL). Dit rapport bevat omvangrijke beschrijvingen van bekwaamheden die leraren zouden moeten bezitten. Deze beschrijvingen lenen zich er volgens de Raad niet toe om zonder meer te worden overgenomen in de wettelijke formuleringen van een algemene maatregel van bestuur. Een van de in het advies gesignaleerde problemen was, dat onvoldoende duidelijk werd of het ging om minimumeisen voor leraren of om wenselijke competentieniveaus.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Advies van 30 mei 2002, Bijvoegsel Staatscourant 8 oktober 2002, nr. 193. Volgens het nader rapport is de complexiteit van het Besluit in zekere mate onvermijdelijk, omdat het een complexe materie regelt. In het Besluit moeten alle verschijningsvormen van het begrip “bouwen” worden omschreven. Omdat de bouwpraktijk wenste dat alle typen bouwwerken zo uitputtend en concreet mogelijk worden benoemd, waren lange, gedetailleerde opsommingen nodig. Dit zal in de praktijk geen problemen voor burgers opleveren, omdat deze niet geïnteresseerd zijn in de regeling als geheel, maar in de regels die gelden voor het door hen op te richten bouwwerk, aldus het nader rapport. Door middel van voorlichting en schema’s kan snel duidelijk worden gemaakt welke eisen voor welk type bouwwerk gelden.

<sup>70</sup> Advies van 4 april 2005, Bijvoegsel Staatscourant 11 oktober 2005, nr. 197 (Besluit bekwaamheidseisen onderwijspersoneel). Het nader rapport erkent dat de gebruikte omschrijvingen “minder juridisch” zijn dan gebruikelijk, maar acht doorslaggevend dat ze door de beroepsgroep zelf zijn geformuleerd en breed worden gedragen. Scholen en lerarenopleidingen nemen deze eisen als uitgangspunt en zij fungeren als minimumeisen.

# Europa

## Inleiding

In 2005 stond het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa centraal. De referenda die in Frankrijk en Nederland over de ratificatie over dit verdrag zijn gehouden, hadden een "nee" als uitkomst. Door deze negatieve uitslagen is het ratificatieproces voor het grondwettelijk Verdrag in veel lidstaten stil komen te liggen. In enkele andere landen is het ratificatieproces echter doorgezet. Inmiddels hebben 14 lidstaten het verdrag geratificeerd.

Op 18 juli 2005 heeft de regering op initiatief van de Tweede Kamer der Staten-Generaal een adviesaanvraag bij de Raad van State ingediend over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding. Op 15 september 2005 heeft de Raad daarover advies uitgebracht.<sup>1</sup> Centraal in dit advies stonden de integratie van Europa in Nederland en de integratie van Nederland in Europa.

Het referendum heeft aangetoond dat de lang bestaande Nederlandse visie op Europa met Nederland als voorstander van vergaande Europese integratie binnen een communautaire institutionele structuur, geen vanzelfsprekende meer is.

Het advies van de Raad is betrokken bij het debat over de "Staat van de Unie", maar heeft nog niet tot een inhoudelijke kabinetsreactie geleid.

Nederland zal naar aanleiding van de uitkomst van het referendum opnieuw moeten formuleren in welke verhouding het tot Europa zal willen staan. In Europa zelf

gaat het debat over de verdere ontwikkeling van de Europese Unie (EU) ondertussen immers gewoon door. Het Franse en Nederlandse "nee" heeft er dan wel toe geleid dat het ratificatieproces in Nederland en in een aantal andere lidstaten is stopgezet, maar dat wil nog niet zeggen dat de Grondwet voor Europa dood is of dat het debat over institutionele hervormingen ten einde is. De noodzaak van institutionele hervormingen wordt nauwelijks betwist. Paradoxaal is bovendien dat juist de Grondwet voor Europa een oplossing beoogt te bieden voor veel van de in Nederland levende kritiek op de gang van zaken in Europa die met het referendum tot uiting is gekomen. Doordat in Nederland en Frankrijk de in de Grondwet voor Europa aangedragen oplossingen voor het wegnemen van knelpunten voor het functioneren van de EU zijn afgewezen, wordt bij uitstek van die landen een constructieve visie verwacht over hoe het dan wél verder moet met Europa. Nederland zal dan ook de hoogste prioriteit moeten geven aan het formuleren van een inzet voor de besprekingen over de toekomst van Europa. Daarvoor is in Nederland een inhoudelijk politiek debat nodig over de vraag wat voor Europa Nederland wil en welke rol Nederland in Europa wil spelen.

## Nederland en Europa

In de periode na de Tweede Wereldoorlog zijn de internationale verhoudingen in Europa sterk veranderd. De negatieve, afwerende betekenis van nationale soevereiniteit heeft gaandeweg plaats gemaakt voor het inzicht dat vrede, veiligheid en welvaart slechts

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr. 22.



door een steeds nauwere samenwerking tussen Europese staten kunnen worden verzekerd.

De EU is dan ook geen bedreiging van de nationale staat, maar een samenwerkingsverband dat het optreden van nationale staten in een open wereld beschermt en versterkt. De nationale staat kan zijn eigen rechtsorde alleen nog overeind houden in steeds nauwere samenwerking met andere. De soevereine, van niets of niemand afhankelijke staat – als die al ooit heeft bestaan – is niet meer. De keuze is steeds vaker: meedoen aan een grensoverschrijdende rechtsorde en daarop (bescheiden) invloed uitoefenen of eigen autonomie bewaken en (daardoor) steeds vaker overgeleverd zijn aan wat andere, meer invloedrijke staten eenzijdig of gezamenlijk beslissen. Nederland is bovendien economisch afhankelijk van Europa.<sup>2</sup> De EU geeft Nederland toegang tot Europa onder vooraf kenbare voorwaarden. Samenwerking binnen de EU is voor Nederland ook noodzakelijk om schadelijke beleidsconcurrentie te voorkomen. Zo kan een ongelimiteerde concurrentie tussen lidstaten op fiscaal terrein leiden tot uitholling van de overheidsfinanciën en daarmee ook van de publieke dienstverlening. De interne markt waarvan het belang op zichzelf door niemand kan worden ontkend, dwingt tot samenwerking en onderlinge beleidsafstemming. Daarnaast is de nationale staat als democratische rechtsstaat zelf steeds meer van de Europese samenwerking afhankelijk geworden. Samenwerking tussen staten is nodig om grensoverschrijdende problemen effectief aan te kunnen pakken. De bestrijding van het terrorisme is hiervan een duidelijk voorbeeld, maar ook kan worden gewezen op

de aanpak van milieukwesties.

De Europese samenwerking heeft altijd een de nationale staten en hun burgers dienende functie gehad. Het achterliggende doel van de EG is, zoals ook uit de preambules van de verdragen tot uitdrukking komt, dan ook niet alleen economisch maar ook politiek van aard. Europa kan alleen een dienende functie behouden als de nationale staten weten wat ze zelf willen en waartoe (dus) Europa dient. Anders wordt Europa een alibi voor moeilijke beslissingen waaraan Nederland in Brussel wel heeft meegewerkt, maar waarvoor politici in Den Haag niet openlijk verantwoording willen dragen.

De keuze voor Europese samenwerking was voor Nederland een logische. Traditioneel is Nederland in zijn buitenlandse beleid sterk gericht op vrede en handel. Misschien is dat ondertussen één van de verklaringen waarom het velen in Nederland lijkt te zijn ontgaan dat de Europese samenwerking sinds het voltooiën van de interne markt steeds politieker is geworden. Wat voor Europa willen wij? Europa raakt steeds meer aan de kern van het nationale bestaan.

### **Eenheid in verscheidenheid**

De taak van de overheid in een moderne, pluriforme samenleving is het omgaan met verscheidenheid.

Dat geldt op nationaal niveau en dat geldt a fortiori op Europees niveau. Uitgangspunt van de Europese samenwerking is eenheid in verscheidenheid.

Het evenwicht tussen eenheid en verscheidenheid is

<sup>2</sup> Zie Centraal Economisch Planbureau, Macro Economische Verkenning 2006, hoofdstuk 6.

een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid voor de Europese en de nationale instellingen.

In het vinden van een balans tussen eenheid en verscheidenheid speelt het begrip subsidiariteit een belangrijke rol.<sup>3</sup> Het subsidiariteitsbeginsel heeft niet alleen een begrenzend, maar ook een verplichtende betekenis.

Het is een afwegingsprincipe aan de hand waarvan niet alleen wordt bepaald in welke gevallen een vervulling van publieke taken door de overheid – en wanneer dat het geval is, door welke bestuurslaag – moet geschieden, maar ook in welke gevallen deze taken evengoed of beter, geheel of gedeeltelijk, aan de samenleving kunnen worden overgelaten. Het subsidiariteitsbeginsel 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 private instellingen die maatschappelijke functies vervullen. Die instellingen zullen daarom ook op nationaal niveau meer bij het Europese beleid en de Europese besluitvorming betrokken moeten zijn.

### **De communautaire wetgevingsketen**

In het advies van de Raad van 10 december 2004 over het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa<sup>4</sup> vroeg de Raad in het bijzonder aandacht – naast de verschillende aspecten van het verdrag zelf – voor de zogenoemde "communautaire wetgevingsketen". Allerlei beleidsterreinen worden beheerst door een combinatie van communautair recht en nationale uitvoeringsregels. De Raad merkte op dat de communautaire wetgevings-

keten in zijn geheel zal moeten worden doordacht op de rol die Nederlandse actoren spelen in de verschillende fasen van deze keten (in Brussel), die begint bij de voorbereiding van Europese regels en die eindigt met de vaststelling van nationale implementatieregels in Nederland. De rol van nationale instellingen verandert als gevolg van het toenemende belang van het Europese besluitvormingsproces. Zij moeten hun functioneren aanpassen aan hun Europese rol. Zo wordt de regering van nationale medewetgever steeds meer Europees onderhandelaar, terwijl de rol van de Staten-Generaal verschuift van medewetgever naar die van "mandaatgever" en controleur.

De Nederlandse besluitvorming heeft ten minste drie bijzondere, samenhangende kenmerken:

- de departementale autonomie is groot, de onderlinge afstemming tussen en binnen ministeries en met andere overheden is vaak gebrekkig;
- de politieke coördinatie vindt pas plaats als de koers feitelijk al is uitgezet; een algemene strategische visie ontbreekt; de neiging tot de-politiseren is groot;
- er wordt weinig rekening gehouden met de uitvoering; de consequenties van het Europese beleid komen vaak pas laat in beeld.

Deze drie kenmerken breken Nederland op in een Europees besluitvormingsproces waarin 25 lidstaten, verschillende groeperingen en organisaties en uiteenlopende belangen een rol spelen. Den Haag moet

<sup>3</sup> Zie artikel 2 van het EU-Verdrag en artikel 5 van het EG-Verdrag.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2004/05, 30 025 (R 1783), nr. 4.

tijdiger nadenken over doel, strategie en tactiek bij de Nederlandse inbreng in Europa. Het kost Nederland nog altijd moeite een duidelijke politieke lijn tegenover en in de EU uit te zetten en die vervolgens uit te dragen.

Het accent van de (inter)departementale coördinatie zal moeten komen te liggen op de integratie van Europees beleid in binnenlands beleid en op de onderlinge afstemming van de deelbelangen die ministers in hun Nederlandse en Europese rol vervullen.

Twee - met elkaar samenhangende - aspecten zijn daarbij essentieel:

- integratie van Europese beleidsprocessen in nationale beleidsprocessen, en
- meer politieke regie ten behoeve van een brede Europa-strategie.

Voor het eerste aspect verdient het aanbeveling om de beleidsvoorbereiding in individuele dossiers over te laten aan het eerst verantwoordelijke ministerie.

De coördinatie tussen de ministeries op ambtelijk en ministerieel niveau kan plaatsvinden langs de lijnen zoals die er ook zijn voor het (overige) nationale beleid.

Het tweede aspect vereist een politiek debat op het niveau van de ministerraad over doel, strategie en tactiek bij de Nederlandse inbreng in Brussel.

De politieke regie over het Europese beleid op het niveau van ministers en ministerraad zal aan betekenis winnen als de politieke controle op het beleid tegenover en in de Unie goed functioneert. 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, ijken aan hun Europese taak.

Dat betekent allereerst dat het nationale (wetgevings)-beleid op de verschillende beleidsterreinen systematisch ook in een Europees kader wordt geplaatst. Integratie van Europa in Nederland kan in de Tweede Kamer worden bevorderd door in de Vaste Kamercommissies en de fracties (voorgenomen) Europese regelgeving en Europees beleid te agenderen waarbij de politiek belangrijkste onderwerpen worden voorzien van een korte analyse van doel, inhoud, Nederlands belang, implicaties voor bestaand beleid en wetgeving.

Zo worden ook de voorwaarden geschapen voor een meer inhoudelijke beoordeling van de standpunten die ministers innemen of hebben ingenomen in de Europese gremia; ministers in hun Europese rol hebben zich immers evenzeer tegenover de Kamers te verantwoorden als in hun Nederlandse rol.

Een illustratie hiervan vormt het richtlijnvoorstel betreffende diensten op de interne markt. Overal in Europa vindt een publiek debat plaats over dit voorstel. In Nederland is door verschillende instanties, zoals de Sociaal-Economische Raad, over het voorstel advies uitgebracht en ook een afdeling van de Raad heeft over dit voorstel voorlichting gegeven op de voet van artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State.

Dit is een goede ontwikkeling. De problemen rond de luchtkwaliteit, waarover de Raad in 2005 advies heeft uitgebracht<sup>5</sup>, laten zien voor wat voor verrassingen

<sup>5</sup> Zie ook het onderdeel 'Luchtkwaliteit' in hoofdstuk 2 van dit jaarverslag.

Nederland is komen te staan als gevolg van de Europese regels en de wijze waarop aan deze regels in Nederland uitvoering is gegeven. Deze gevolgen zijn bij de totstandkoming van de Europese regels en de implementatie daarvan in de Nederlandse rechtsorde onvoldoende onder ogen gezien. Daarover heeft onvoldoende debat plaatsgehad.

### **Burgerschap in Europa**

Voor een goed functioneren van de EU is het noodzakelijk dat niet alleen de verbindingsschakels tussen de EU en lidstaten goed functioneren, maar ook de verbinding tussen de EU en de burger. Talloze maatschappelijke organisaties weten inmiddels de weg naar "Brussel" probleemloos te vinden, maar spelen een marginale rol bij de nationale voorbereiding van Nederlandse standpunten. Kennelijk is de EU beter in staat althans die verbinding met de burger te laten functioneren dan Den Haag. Bij de departementale voorbereiding worden burgers en maatschappelijke organisaties niet of nauwelijks gehoord. Het parlement is onvoldoende tijdig betrokken om ook nog eens de samenleving te kunnen consulteren. Zo houdt het parlement, anders dan bij nationale onderwerpen, geen hoorzittingen over zijn inbreng in het Europese beleid. Dat schaadt niet alleen de kwaliteit van de beleidsvoorbereiding en het uiteindelijke Nederlandse standpunt, maar kan ook tot problemen leiden als het op implementatie en uitvoering aankomt.

Als het referendum van 1 juni 2005 over de Grondwet voor Europa iets heeft aangetoond, dan is het wel dat de

betrokkenheid van de Nederlandse burger bij Europa te wensen overlaat. Dat heeft niet zozeer te maken met de wijze waarop Europa functioneert, maar vooral met de wijze waarop de Nederlandse overheid met Europa omgaat. Het gevoel bij de burgers dat zij in Europa niet meetellen is nauw verbonden met het gevoel bij de burgers dat hun mening in eigen land er niet toe doet. Nationale burgers zullen alleen Europese burgers zijn als ze zich thuis blijven voelen in eigen land.

De Raad heeft een aantal suggesties gedaan:

- voorlichting over het doen en laten van de EU, de bevoegdheden van de instellingen, de rechten waarover Unieburgers beschikken en de plichten die daar tegenover staan, kan veel misverstanden over Europa uit de weg ruimen en kan inzicht creëren in de mogelijkheden van regering, parlement en burgers om invloed uit te oefenen op het proces van Europese samenwerking;
- het parlement zou ervoor moeten zorgen dat de inbreng van burgers in het Europese besluitvormingsproces gestalte wordt gegeven door over belangrijke Brusselse onderwerpen tijdig hoorzittingen te organiseren, zoals dat ook met nationale onderwerpen gebeurt;
- ook op Europees niveau zou het "particulier initiatief" meer betrokken moeten worden in het besluitvormingsproces door in voorkomende gevallen nadrukkelijk te overwegen of het instrument van co-regulering gehanteerd zou moeten worden. Dit is het mechanisme waarbij de verwezenlijking van de doelstellingen van een EG-regeling wordt overgelaten aan erkende

betrokken partijen, in het bijzonder de private sector, sociale partners, niet-gouvernementele organisaties en verenigingen;<sup>6</sup>

- op Europees en nationaal niveau zou moeten worden nagegaan hoe de juridische en bureaucratische belemmeringen die aan initiatieven van burgers en overheden over de grenzen heen (bijvoorbeeld in de grensregio's) in de weg staan, kunnen worden weggenomen. Daarnaast zou het parlement erop moeten toezien dat de regering aan de burgers verantwoording aflegt over het doen en laten van Nederland in het Europese besluitvormingsproces.

### **Het vervolg ...**

Op 13 oktober 2005 is in de Tweede Kamer het jaarlijkse debat gehouden over de "Staat van de Unie". Het advies van de Raad over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding is daarbij ook betrokken. Een belangrijk aandachtspunt in het debat vormde de subsidiariteitstoets. De Grondwet voor Europa voorziet in versterking van de rol van de nationale parlementen door middel van de subsidiariteitstoets. Invoering hiervan zou Commissie en regeringen ertoe gedwongen hebben de nationale parlementen direct te informeren over Europese beleidsvoornemens. De subsidiariteitstoets zou de nationale parlementen hebben aangespoord om in een vroeg stadium van de besluitvorming een standpunt in te nemen over de noodzaak van Europese wetgeving.

Niets belet de nationale parlementen om, ook zonder de

Grondwet voor Europa, met gebruikmaking van de bestaande regelingen inzake subsidiariteit die zijn opgenomen in de protocollen bij het Verdrag van Amsterdam, ieder voor zich of in gezamenlijkheid, een ex ante subsidiariteitstoets te verrichten op nieuwe voorstellen voor Europese wetgeving. De bevindingen kunnen kenbaar worden gemaakt aan de nationale regeringen, maar ook rechtstreeks aan de Europese instellingen. Dat een en ander door het stokken van de Grondwet voor Europa niet is geformaliseerd, doet daaraan niet af. In het najaar van 2005 zijn hiertoe strekkende afspraken gemaakt in het kader van de Conferentie van Commissies voor Europese Aangelegenheden (COSAC).<sup>7</sup> Tevens is door de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal een Gemengde Commissie Toepassing Subsidiariteit ingesteld.

Hoezeer deze ontwikkeling ook moet worden toegejuicht, dit mag de aandacht niet afleiden van de twee principiële vragen waarop Nederland thans een antwoord dient te formuleren:

- wat voor Europa wil Nederland en welke rol wil Nederland daarin spelen;
- welke stappen moeten worden gezet om een door Nederland gewenste ontwikkeling van Europa en van de Nederlandse rol daarin te kunnen bereiken?

<sup>6</sup> Interinstitutioneel Akkoord "Beter wetgeven", punten 18-21.

Dit dient een vast onderdeel te zijn van de subsidiariteitstoets.

<sup>7</sup> Conclusies van de XXXIVe bijeenkomst van COSAC,

9 - 11 oktober 2005.

De verknoping van Europese en nationale instituties leidt ertoe dat Nederlandse problemen Europese problemen zijn en omgekeerd.<sup>8</sup> Het ontwikkelen van een visie op de voor Nederland wenselijke ontwikkelingsrichting (subsidiariteit, goed bestuur en democratie) kan niet los worden gezien van het ontwikkelen van een visie op de rol van de Nederlandse overheid zelf (heroriëntatie op de rol van de nationale staat, kwaliteit van het openbaar bestuur en werking van het democratisch bestel). Nederland zal het zich bovendien, gezien zijn politieke, economische en sociale positie, niet kunnen veroorloven Europa de rug toe te keren. Het is niet de vraag of Europese samenwerking voor Nederland relevant is, maar hoe die samenwerking vorm moet worden gegeven. Het is voorts zaak een analyse te maken van aspecten waarvoor een zwaartepunt op respectievelijk Europees, rijks-, regionaal of lokaal niveau nodig wordt geacht (subsidiariteitstoets). De subsidiariteitstoets dient niet te worden ingevuld als een toets op terughoudendheid van de Europese wetgever, maar dient betrekking te hebben op de vraag op welk niveau een bepaalde materie het beste kan worden georganiseerd, zowel tussen staten als binnen de staat.

Het democratisch bestel van de Europese Unie dient niet los van dat van de lidstaten te worden gezien, maar in samenhang daarmee, als één geheel. De betrokkenheid van de burgers van de Unie bij de vormgeving van Europees beleid vindt deels plaats via de Europese instellingen en deels via de nationale instellingen als co-actoren in die besluitvorming. Het nationale democratische bestel heeft daarmee een dubbele functie: een

(zuiver) binnenlandse en een Europese. Dit dient ook in de vormgeving ervan tot uitdrukking te komen.

Ten aanzien van de tweede vraag is uiteraard allereerst van belang dat Nederland een antwoord heeft op de eerste vraag ("wat willen wij?"). Dat neemt niet weg dat - gegeven de huidige situatie - duidelijk is dat Nederland op korte termijn een strategie zal moeten ontwikkelen om in het Europese debat over de toekomst van Europa niet verder aan invloed in te moeten boeten. Indien ervan uit zou moeten worden gegaan dat de (integrale) invoering van een Grondwet voor Europa (thans) niet tot de mogelijkheden behoort, zouden in dit verband van Nederlandse zijde, in navolging van de Fransen, voorstellen kunnen worden gedaan over het opstellen van een (wijzigings)verdrag waarin belangrijke praktische verbeteringen voor het functioneren van de Unie worden opgenomen. Naast aspecten waarover thans reeds - zonder formele regeling - afspraken zijn gemaakt als de openbaarheid van raadsvergaderingen en de gelekaartprocedure, kan worden gedacht aan verdere integratie van de huidige pijlerstructuur, de samenstelling en werkwijze van de instellingen, verdere invoering van besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid, invoering van de minister van Buitenlandse Zaken van de Unie, verbetering van de werkwijze bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, verbetering van de wetgevingsinstrumenten en de bepalingen inzake het democratische bestel van de Unie.

<sup>8</sup> Zie Jaarverslag 2004, blz. 25.

## Ontwikkelingen in taak en werkwijze van de Afdeling bestuursrechtspraak

In het verslagjaar heeft de Afdeling bestuursrechtspraak – ondanks de sterke groei van het aantal afgedane zaken in de afgelopen vijf jaren – de in diezelfde periode bereikte versnelling van de afdoening kunnen vasthouden.

In het overgrote deel van de zaken wordt nu voldaan aan de normen voor een spoedige afdoening en het beleid is erop gericht de overschrijdingen van de afdoeningstermijn verder terug te dringen. De Afdeling bestuursrechtspraak is zich tegelijkertijd ervan bewust dat rechtspraak niet alleen naar haar snelheid, maar minstens zozeer naar haar doeltreffendheid en inhoudelijke kwaliteit wordt beoordeeld. Hierbij gaat het onder meer om de zorgvuldigheid van processuele beslissingen (zoals die over agendering, het horen van getuigen en het al dan niet inschakelen van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak), de afbakening van het geschil in verhouding tot voorafgaande procedures en de heldere motivering van uitspraken. Om op deze en andere punten de kwaliteit van de bestuursrechtspraak verder te verbeteren, heeft de Afdeling een aantal ingeslepen patronen herijkt, een intern richtsnoer voor de opzet en vormgeving van uitspraken vastgesteld en de rechterlijke functie in de voorbereidende fase gestructureerd via de aanwijzing van twaalf leden van de Afdeling als unitvoorzitters. Zij staan in direct dagelijks contact met de twaalf werkeenheden (units) van de directie Bestuursrechtspraak over de voorbereiding van rechtszittingen en de coördinatie van de uitspraken.

Op 21 maart 2005 vertrok mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek als voorzitter van Kamer 3, in welke functie zij werd opgevolgd door prof. mr. J.E.M. Polak, en aan het einde van het jaar dr. J.C.K.W. Bartel als voorzitter van Kamer 1, die werd opgevolgd door prof. mr. P.J.J. van Buuren. Als plaatsvervangend Kamervoorzitters namen afscheid mr. W. van den Brink, die evenals de staatsraden Ligtelijn-van Bilderbeek en Bartel wel lid van de Afdeling blijft, en mr. R. Cleton. De Afdeling is deze collega's dankbaar voor hun jarenlange bijzondere inzet in deze functies. De unitvoorzitters zijn thans de staatsraden (i.b.d.) Van Buuren (Kamer 1, tevens Kamervoorzitter), Van Ettehoven (Kamer 1), Drupsteen (Kamer 2, tevens Kamervoorzitter), Brink (Kamer 2), Van Kreveld (Kamer 2), Polak (Kamer 3, tevens Kamervoorzitter), Slump (Kamer 3), Vlasblom (Kamer 3), Loeb (Kamer 4, tevens Kamervoorzitter), Lubberdink (Kamer 4), Parkins-de Vin (Kamer 4) en Claessens (Kamer 4).

Om de eenheid van rechtspraak en de rechtsontwikkeling op het werkterrein te bevorderen maakt de Afdeling bestuursrechtspraak verder gebruik van enkele coördinerende commissies en werkgroepen.

Het gaat hierbij om de commissie bestuurs(proces)recht onder voorzitterschap van staatsraad i.b.d. Polak, de schadecommissie onder voorzitterschap van staatsraad Drupsteen en de commissie Europees recht – die mede ten behoeve van de wetgevingsadvisering werkzaam is – onder voorzitterschap van staatsraad i.b.d. Lubberdink. Een werkgroep geleid door staatsraad i.b.d. Scholten-

Hinlopen inventariseert mogelijkheden ter versterking van de motivering van uitspraken.

De bijzondere aandacht voor de kwaliteit van de rechtspraak vindt mede haar grond in de verantwoordelijkheid die op de Afdeling bestuursrechtspraak rust als hoogste rechter op het gebied van het algemene bestuursrecht alsook op een aantal belangrijke deelgebieden zoals het bouwrecht, het milieurecht, het vreemdelingenrecht, het onderwijsrecht en het recht van de ruimtelijke ordening. In de gevallen waarin de Afdeling in hoger beroep oordeelt, spitst het geschil zich soms toe op bepaalde feitelijke vragen, vaak echter (mede) op rechtsvragen die partijen verdeeld houden. Het in de vreemdelingenrechtspraak voorgeschreven grievenstelsel legt deze toetsing procesrechtelijk vast, maar ook in andere takken van de bestuursrechtspraak geldt dat het (hoger) beroep in beginsel nog slechts de vragen kan betreffen die na de voorafgaande fasen van de rechtsgang tussen partijen in geschil zijn gebleven.

### **Rechtspraak in één en in twee feitelijke instantie(s)**

Sinds de invoering in 1994 van de Algemene wet bestuursrecht geldt in de bestuursrechtspraak als hoofdregel dat in twee feitelijke instanties recht wordt gesproken. De Afdeling bestuursrechtspraak vervult ingevolge artikel 37 van de Wet op de Raad van State in dit stelsel de rol van algemene hoger-beroepsrechter. Ingevolge de Vreemdelingenwet 2000 werd dit doorgetrokken naar de vreemdelingenrechtspraak; hierbij geldt een aantal

bijzondere regels ter bevordering van een snelle einduitspraak.

Op deze hoofdregel bestaan echter uitzonderingen. Zo is met name op het gebied van de ruimtelijke ordening en het milieurecht voorzien in beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak. De Afdeling bestuursrechtspraak vervult derhalve op alle terreinen waarop zij recht spreekt de rol van hoogste rechter, maar in een niet onaanzienlijk aantal gevallen gebeurt dat als rechter in eerste en enige aanleg. In alle gevallen mag van de Afdeling worden verwacht dat zij de rol vervult die past bij een hoogste rechter. Dit houdt in dat zij niet alleen zorg moet dragen voor een juridisch juiste en, waar mogelijk, finale beslechting van het aan haar voorgelegde geschil, maar tevens dat zij een belangrijke rol heeft waar het gaat om het bewaken van de rechtseenheid en het richting geven aan de rechtsontwikkeling op de terreinen waarop zij recht spreekt.

Tegen deze achtergrond zou de vraag kunnen worden gesteld of er nog voldoende goede redenen zijn om in de toekomst op de terreinen waarop de Kamers 1 (Ruimtelijke Ordening) en 2 (Milieu) recht spreken, op dezelfde ruime schaal rechtspraak in eerste en enige aanleg te handhaven als thans het geval is. Die vraag zal in de nabije toekomst in elk geval aan de orde komen in het kader van de wetgeving omtrent de omgevingsvergunning.<sup>1</sup> In de omgevingsvergunning zullen verschillende vergunningen, ontheffingen en vrijstellingen

<sup>1</sup> Zie Kamerstukken II 2004-2005, 29 383, nr. 18.



op het gebied van wonen, bouwen, ruimte, natuur en milieu zoveel mogelijk worden samengevoegd.

Van de omgevingsvergunning zullen besluiten deel gaan uitmaken waartegen thans rechtspraak in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak is opengesteld, maar ook - naar het zich laat aanzien zelfs overwegend - besluiten waartegen thans rechtspraak in twee feitelijke instanties bestaat. Een mogelijkheid van hoger beroep in geschillen omtrent de omgevingsvergunning ligt dan ook in de rede. Een beroep in eerste aanleg bij de rechtbanken heeft in dit soort geschillen ook het voordeel van geografische nabijheid. Daartegenover staat de behoefte aan specialistische milieurechtelijke kennis bij de rechtbanken die op dit moment nog is geconcentreerd bij de Afdeling. Toch is ook dat maar gedeeltelijk het geval, omdat voor veel besluiten die straks van de omgevingsvergunning deel zullen gaan uitmaken, reeds beroep op de rechtbanken openstaat en in alle andere gevallen de benodigde deskundigheid heel goed in samenwerking en taakverdeling tussen de rechtbanken te organiseren valt. Mogelijk kan dan worden aangesloten bij vormen van samenwerking tussen rechtbanken in één ressort die thans in ontwikkeling zijn en bij de behoefte aan specialisatie op naburige andere rechtsterreinen, zoals het milieustrafrecht.

Voor zover het beroepen tegen de goedkeuring van bestemmingsplannen betreft, spelen gedeeltelijk andere argumenten een rol. Het feit dat een uitgebreide voorprocedure is voorgeschreven en het feit dat in veel zaken

omtrent bestemmingsplannen talrijke belanghebbenden beroep instellen, zijn argumenten voor handhaving van het bestaande stelsel van rechtspraak in eerste en enige aanleg. In die gevallen zou invoering van appel een efficiënte geschillenbeslechting negatief kunnen beïnvloeden.

Weliswaar kan een bredere invoering van appel tot een verlenging van de procedure leiden, maar de ervaring in andere sectoren leert dat hiervan alleen in een minderheid van gevallen gebruik wordt gemaakt en dat er andere voordelen tegenover staan. Overigens zou voor gevallen die zich daarvoor lenen nog kunnen worden gedacht aan het openen van een mogelijkheid van prorogatie - dat wil zeggen het overslaan van de eerste aanleg - vergelijkbaar met die voor burgerlijke zaken ingevolge artikel 329 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bestaat. Tegenover een mogelijke verlenging van de procedure staat onder meer als voordeel dat partijen - binnen de grenzen van wat in hoger beroep nog aan de orde kan komen - een mogelijkheid wordt geboden tot herstel van in eerste aanleg door rechter of partijen gemaakte fouten. Hiermee wordt bovendien aangesloten bij andere rechtsgebieden waar eveneens van rechtspraak in twee feitelijke instanties sprake is. Het meest van belang bij het beantwoorden van de vraag naar de wenselijkheid van rechtspraak in twee feitelijke instanties op terreinen waar we dat nu nog niet kennen, is echter wellicht nog dat de hoogste rechter aldus beter zorg kan dragen voor de rechtseenheid en rechtsontwikkeling op de desbetreffende deelsterreinen van het bestuursrecht. Een procedure in eerste aanleg

voor de rechtbank, zo leert de ervaring in de appelkamers van de Afdeling bestuursrechtspraak, vervult een nuttige selecterende functie. Zij maakt het mogelijk dat het geschil zich in zijn gang langs instanties toespitst op een nauwgezette behandeling van die punten waar het geschil werkelijk om draait. Aldus levert de eerste aanleg een belangrijke bijdrage aan de verdieping van het debat in hoger beroep en daarmee aan de rechtsvormende taak van de hoger-beroepsrechter.

### **De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep**

Het vooruitzicht dat de Afdeling bestuursrechtspraak zich in de komende jaren verder zal ontwikkelen als rechter die in appel oordeelt over een in beginsel volledige beoordeling van het geschil door de eerste rechter, geeft aanleiding tot verdere bezinning op de uitgangspunten van ons stelsel van bestuursrechtspraak en de waarde van rechtspraak in twee feitelijke instanties daarbinnen. Een onderwerp dat – ook in het afgelopen jaar – in de jurisprudentie van de Afdeling aandacht heeft gekregen, is de afbakening van de grenzen van het geding in hoger beroep. Ook in de komende periode zal dit onderwerp aandacht blijven vragen.

De positie van de appelrechter is duidelijk een andere dan die van de rechter in eerste aanleg. De taak van de appelrechter is vooral het beoordelen van de uitspraak zoals de rechtbank die in eerste aanleg heeft gedaan. Dit betekent dat de aangevallen uitspraak en niet het in eerste aanleg bestreden besluit het voorwerp vormt van het hoger beroep. Deze controlefunctie van het hoger

beroep brengt mee dat de appelrechter in de regel geen beroepsgronden moet toelaten die bij de rechtbank hadden kunnen worden aangevoerd; waarover de rechtbank geen oordeel heeft kunnen geven, kan immers in hoger beroep moeilijk tot het oordeel leiden dat het vonnis van de rechtbank niet in stand kan blijven. Een andere benadering, waarbij in hoger beroep de zaak zonder meer ten volle zou moeten worden overgedaan, zou ook weinig efficiënt zijn. Bovendien past het bij de aard van rechtspraak in twee feitelijke instanties dat het debat zich in zijn gang langs instanties niet verbreed, maar zich juist toespitst op die punten die partijen werkelijk verdeeld houden.

De controlefunctie van het hoger beroep past bij de behoefte aan een efficiënte geschillenbeslechting. Vanuit dit perspectief is een ordening van het processuele debat in hoger beroep vereist. Als appelrechter beslist de Afdeling bestuursrechtspraak na een procedure in eerste aanleg bij de rechtbank alleen nog de overgebleven en – eventueel – naar aanleiding van de rechtbankuitspraak nieuw opgekomen geschilpunten te beslissen en aldus te fungeren als voortgezette instantie.

Ook vanuit het perspectief van de kwaliteit van de rechtspraak ligt enige trechtering tussen de procedure bij de rechtbank en het hoger beroep bij de Afdeling in de rede. Het bestuursrechtelijke hoger beroep verschilt immers op een belangrijk punt van zijn civielrechtelijke equivalent: wegens de bundeling bij één appelcollege en het ontbreken van cassatieberoep als derde instantie is de

bewaking van de rechtseenheid en het bevorderen van de rechtsontwikkeling een hoofdfunctie van het appel in bestuursrechtelijke zaken. De uitspraken van de bestuursrechtelijke appelcolleges hebben bijgevolg ook een betekenis die uitstijgt boven het individuele geval. Vanuit dit perspectief is een toespitsing in het hoger beroep op uitgekristalliseerde rechtsvragen wenselijk. Daarbij past het slecht om alles dat in eerste instantie is aangevoerd, zonder meer aan het oordeel van de Afdeling te onderwerpen; het op een goede wijze uitoefenen van de functie van het bewaken van de rechtseenheid en het bevorderen van de rechtsontwikkeling is veeleer gebaat bij een verdere verdieping van het debat naar aanleiding van de juridische beoordeling waartoe de rechtbank in eerste aanleg is gekomen.

De behoefte aan trechtering tussen eerste aanleg en hoger beroep wordt echter mede bepaald door een ander relevant gezichtspunt, namelijk dat van de goede toegang tot de rechter in appel. Het hoger beroep is en blijft een rechtsmiddel dat is gericht op het beslechten van een geschil dat partijen met elkaar hebben. Daarbij speelt in het bestuursrecht een rol dat een verplichte procesverteenwoordiging door een professionele gemachtigde ontbreekt en dus van partijen niet kan worden gevergd dat zij altijd bedacht zijn op alle mogelijke processuele valkuilen. Tegen deze achtergrond behoort een systeem van hoger beroep, hoezeer ook de controlefunctie voorop wordt gesteld, ook enige ruimte te bieden aan de effectuering van de herstelfunctie; waar rechters fouten mogen maken die in hoger beroep kunnen worden

hersteld, daar moet ook een procespartij – binnen bepaalde grenzen, in elk geval met inachtneming van de omvang van het geding – gemaakte fouten kunnen rechtzetten.

Voor bepaalde typen zaken is reeds in wetgeving geregeld hoe de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep moeten worden afgebakend. Dit is bijvoorbeeld gebeurd in de Vreemdelingenwet 2000, die voor vreemdelingenzaken regelt dat de appellant in hoger beroep grieven moet formuleren tegen de aangevochten uitspraak. De appellant moet precies aangeven welke bezwaren hij heeft tegen de bestreden uitspraak en op welke gronden. Daaruit en uit de bedoeling van de wetgever bij het openstellen van het vreemdelingenappel volgt dat in hoger beroep niet voor het eerst mag worden gekomen met nieuwe gronden of met nieuw bewijs.

Voor het algemeen hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak wordt in de van toepassing zijnde wettelijke regeling een dergelijke afbakening van de rechtsstrijd niet uitdrukkelijk voorgeschreven. Ook voor die zaken heeft de Afdeling intussen in verschillende uitspraken aangegeven op welke wijze de omvang van het geding in hoger beroep moet worden afgebakend. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de omvang van de rechtsstrijd primair wordt bepaald door de beroepsgronden die de appellant aanvoert. De Afdeling is gehouden deze beroepsgronden aan te vullen, dat wil zeggen: zij behoort hetgeen appellant in eigen bewoordingen aanvoert juridisch te 'vertalen' in rechtsgronden. Buiten

deze door partijen aangevoerde gronden behoort de Afdeling aan bepaalde rechtsregels ambtshalve te toetsen. Dat wil zeggen: deze rechtsregels behoort te Afdeling in haar beoordeling te betrekken, ook wanneer partijen daarop geen beroep doen. Het betreft rechtsregels die van openbare orde zijn, zoals die welke de bevoegdheid en de ontvankelijkheid betreffen.

De omvang van het geding in eerste aanleg bepaalt dus in beginsel voor een belangrijk deel de omvang van het geding in hoger beroep. Wegens de controlefunctie van het hoger beroep kan de appellant in beginsel niet in hoger beroep pas een beroepsgrond aanvoeren die hij redelijkerwijs al bij de rechtbank naar voren had kunnen brengen.<sup>2</sup> De Afdeling biedt wel enige ruimte voor de herstelfunctie van het hoger beroep, maar niet zonder weging van de redenen waarom een bepaalde beroepsgrond niet bij de rechtbank aan de orde is gesteld. Maatgevend zijn de processuele belangen van andere partijen en het algemene belang van de proceseconomie. Het is evenwel moeilijk een grens te trekken welke slordigheden, onzorgvuldigheden, onwetendheden en tactische overwegingen nog net wel door de beugel kunnen en welke niet meer.

Ten aanzien van het aanvoeren van nieuw feitenmateriaal, zoals bewijsstukken, is een wat andere benadering aangewezen.<sup>3</sup> Daarvoor geldt dat zulks toelaatbaar is indien het past in wat mag worden verwacht ter adstructie van de eerder aangevoerde grond. Gaat het dat kader te buiten en leidt het tot een andersoortige discussie dan

passend is in de controlefunctie van het appel, dan zal het aangevoerde feitenmateriaal in beginsel buiten beschouwing moeten worden gelaten.

### **Vooruitblik**

De Afdeling staat ook in de komende periode voor de taak om bij het verder ontwikkelen van haar jurisprudentie met betrekking tot de omvang van het geding in hoger beroep en daarmee samenhangende vraagstukken zoals de zogenoemde "Brummen"-jurisprudentie<sup>4</sup>, een evenwicht te vinden tussen de wensen die vanuit de verschillende hier besproken perspectieven bestaan. Tegelijkertijd verdient deze thematiek ook de aandacht op het niveau van de wetgever, nu een nieuwe, samenhangende regeling van het bestuursrechtelijke hoger beroep in voorbereiding is.

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld uitspraak van 28 april 2004 in zaak nr. 200306379/1 (AB 2004, 276).

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld uitspraak van 25 mei 2005 in zaak nr. 200407312/1. Vgl. eveneens uitspraak van 30 juni 2004 in zaak nr. 200306227/1 (AB 2004, 429).

<sup>4</sup> In het jurisprudentieoverzicht wordt bij het onderwerp 'Omvang van het geding' nader ingegaan op de "Brummenjurisprudentie".

# Jurisprudentieoverzicht

## Jurisprudentieoverzicht

In dit onderdeel van het jaarverslag wordt een overzicht gegeven van belangrijke ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak. Eerst wordt een aantal onderwerpen/leerstukken rond de Algemene wet bestuursrecht centraal gesteld. Daarna volgt een selectie van in het oog springende jurisprudentie per Kamer.

## Inhoudsopgave jurisprudentieoverzicht 2005

Onderwerpen/leerstukken rond de Algemene wet bestuursrecht

*bestuursorgaan*

*besluit*

*belanghebbende*

*inspraak*

*bestuurlijk toezicht*

*subsidies*

*schending vormvoorschriften*

*heroverweging*

*identiteit bezwaarmakers*

*omvang van het geding*

*(plan)schadevergoeding en nadeelcompensatie*

*bindende kracht rechterlijke uitspraak*

*(geen) doorbreking appelverbod*

*EVRM*

Selectie van jurisprudentie per Kamer

*Kamer 1 (Ruimtelijke Ordening)*

*Kamer 2 (Milieu)*

*Kamer 3 (Algemeen Hoger Beroep)*

*Kamer 4 (Hoger Beroep Vreemdelingenzaken)*

## Onderwerpen/leerstukken rond de Algemene Wet bestuursrecht

### Bestuursorgaan

De Algemene wet bestuursrecht (Awb) onderscheidt twee typen bestuursorganen; zij die het zijn uit hoofde van hun ontstaan (a-organen; artikel 1:1, eerste lid, onder a, van de Awb) en zij die het zijn slechts voor zover zij met openbaar gezag zijn bekleed en publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen (b-organen; artikel 1:1, eerste lid, onder b, van de Awb).

Op 26 oktober 2005 oordeelde de Afdeling over de status van De Nederlandsche Bank N.V.<sup>5</sup> De Nederlandsche Bank is bij Koninklijk Besluit van 25 maart 1814 (Stb. 40) octrooi verleend om te handelen als nationale bank. Daarbij is bepaald dat zij de rechtsvorm heeft van een compagnieschap zonder firma, de voorloper van de naamloze vennootschap. Nadien is de rechtsvorm omgezet in een naamloze vennootschap, dat wil zeggen een privaatrechtelijke rechtspersoon als bedoeld in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Gelet hierop is De Nederlandsche Bank N.V. geen rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld en is zij geen bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb. Dat neemt niet weg dat De Nederlandsche Bank N.V. bepaalde overheidstaken uitvoert en in zoverre met openbaar gezag is bekleed. Wat betreft beslissingen omtrent de omwisseling van guldenbiljetten en guldenmunten – inclusief de weigering daarvan – in euro's, treedt zij op als bestuursorgaan, in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb.

De Commissie opleiding kandidaat-gerechtsdeurwaarders is ook een bestuursorgaan in de zin van dat artikelonderdeel.<sup>6</sup> Deze commissie heeft tot taak beslissingen te nemen omtrent het al dan niet toelaten van een cursist tot de opleiding tot kandidaat-gerechtsdeurwaarder en omtrent de beoordeling van diens kennen en kunnen. Omdat het niet toelaten tot de opleiding of een negatieve beoordeling van het kennen en kunnen ertoe leidt dat de cursist niet aan de aan het openbaar ambt van (kandidaat-) gerechtsdeurwaarder gestelde wettelijke benoemingsvereisten kan voldoen, is de commissie in zoverre met openbaar gezag bekleed en een bestuursorgaan.

Geen bestuursorgaan is het Hof van Discipline van de Orde van Advocaten.<sup>7</sup> Het Hof van Discipline is, gelet op artikelen 51 tot en met 54 van de Advocatenwet, een onafhankelijk bij wet ingesteld orgaan dat met rechtspraak is belast als bedoeld in artikel 1:1, tweede lid, onder c, van de Awb. Dit betekent dat tegen zijn beslissingen geen beroep bij de rechtbank op grond van de Awb open staat.

De Stichting Faunabeheereenheid Utrecht is evenmin een bestuursorgaan. Gelet op haar rechtsvorm geen a-orgaan en volgens een uitspraak van 28 september

<sup>5</sup> Zaak nr. 200501413/1 (AB 2006, 21; NJB 2005, nr. 601).

<sup>6</sup> Uitspraak van 12 januari 2005 in zaak nr. 200403861/1 (AB 2005, 227; JB 2005/67; NJB 2005, nr. 129).

<sup>7</sup> Uitspraak van 1 juni 2005 in zaak nr. 200409524/1 (JB 2005/208; NJB 2005, nr. 44).

2005 evenmin een b-orgaan.<sup>8</sup> De Afdeling beriep zich daartoe, behalve op artikelen 67 en 68 van de Flora- en faunawet, op de wetsgeschiedenis. Daaruit blijkt dat de wetgever het planmatig faunabeheer in totaliteit niet als een overheidstaak heeft beschouwd en dat, in zoverre het openbaar belang daarbij wel betrokken werd geacht ter behartiging daarvan specifieke bevoegdheden zijn toegekend aan, in het bijzonder, de organen van de provincies. Ook blijkt uit de wetsgeschiedenis dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest de Fauna-beheereenheid publiekrechtelijke taken toe te delen.

### **Besluit**

De Afdeling oordeelde op 30 november 2005 dat de afwijzing door de raad voor de rechtsbijstand van het verzoek van een rechtzoekende om aan hem een andere advocaat aan te wijzen geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb.<sup>9</sup> Bepalend daarvoor is dat uit de Wet op de rechtsbijstand noch uit de Advocatenwet blijkt dat aan de raad voor de rechtsbijstand een expliciete bevoegdheid is toegekend bij het vinden van een advocaat voor zijn cliënten zoals in dit geval. De brief waarin de afwijzing is vervat, moet worden opgevat als een feitelijke mededeling en is niet gericht op rechtsgevolg.

Een reactie van een bestuursorgaan op een petitie, met als strekking dat de petitie is betrokken bij de heroverweging van een besluit, maar niet tot herziening daarvan heeft geleid, is evenmin een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb.<sup>10</sup> Een zodanige reactie is niet gericht op rechtsgevolg.

Bezwaar en beroep is niet alleen mogelijk als een besluit genomen is; ook de weigering een besluit te nemen of het niet tijdig nemen daarvan kan worden getoetst (artikel 6:2 van de Awb). Voorwaarde daarvoor is dat er een verplichting bestaat een besluit te nemen.

In een uitspraak van 27 januari 2005 kwam een derde op tegen het uitblijven van een nieuw besluit.<sup>11</sup> Het bestuursorgaan was naar zijn mening in overtreding, nu een eerder ambtshalve genomen besluit was vernietigd. De Afdeling overwoog dat, nu het eerdere besluit niet op aanvraag was genomen, het bestuursorgaan na vernietiging van dat besluit niet gehouden was opnieuw te besluiten. Een verplichting daartoe vloeide ook niet voort uit de eerdere uitspraak van de Afdeling. Onder deze omstandigheden kon artikel 6:2 van de Awb geen toepassing vinden. De Afdeling verklaarde zich kennelijk onbevoegd om van het beroep kennis te nemen.

Artikel 6:2, onder b, van de Awb had wél een oplossing kunnen bieden in een zaak waarin op 23 februari 2005 uitspraak werd gedaan.<sup>12</sup> Het betrof de goedkeuring van een bestemmingsplan. Door het college van gedeputeerde staten werd, na de vernietiging van een eerder goedkeuringsbesluit, niet tijdig een nieuw besluit genomen.

<sup>8</sup> Zaak nr. 200502140/1 (JB 2005/304; NJB 2005, nr. 523).

<sup>9</sup> Zaak nr. 200503655/1 (NJB 2005, nr. 667).

<sup>10</sup> Uitspraak van 20 april 2005 in zaak nr. 200408966/1 (AB 2005, 222; NJB 2005, nr. 289).

<sup>11</sup> Zaak nr. 200410540/3 (NJB 2005, nr. 140).

<sup>12</sup> Zaak nr. 200404709/1 (JB 2005/103; Gst. 2005, 7241, 188; NJB 2005, nr. 175).

Het niet nakomen van de verplichting om tijdig een nieuw besluit te nemen, leidde naar het oordeel van de Afdeling niet overeenkomstig artikel 10:31, vierde lid, van de Awb tot een goedkeuring van rechtswege na het verstrijken van de termijn. De wetgever kan niet worden geacht, aldus de Afdeling, na de vernietiging van een eerder goedkeuringsbesluit een fictieve goedkeuring te hebben willen doen ontstaan op grond van het enkele feit dat het bestuursorgaan niet binnen de wettelijke termijn een nieuw besluit heeft genomen. Van onthouding van goedkeuring van rechtswege was evenmin sprake. Het niet tijdig nemen van een nieuw besluit leidt, ingevolge artikel 6:2, onder b, van de Awb, slechts tot een gelijkstelling met een besluit voor de toepassing van de wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep. Appellante had beroep kunnen instellen tegen het niet tijdig nemen van een nieuw besluit omtrent goedkeuring, maar heeft dit nagelaten.

### **Belanghebbende**

Alleen degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken kan tegen een besluit opkomen (artikel 1:2, eerste lid, van de Awb).

Het belang van een derde, die een vreemdeling op straat heeft ontmoet en uit betrokkenheid bij hem, samen met andere vrijwilligers, voor zijn opvang, verzorging en integratie in de samenleving zorgt, is niet rechtstreeks betrokken bij de door die derde verzochte verlening van een verblijfsvergunning aan de vreemdeling.<sup>13</sup> Onder verwijzing naar de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 1:2 van de Awb overwoog de Afdeling dat een

gevoel van betrokkenheid bij een besluit, hoe sterk dat ook moge zijn, niet voldoende is om een rechtstreeks bij dat besluit betrokken belang op te leveren. In de Awb wordt een onderscheid gemaakt tussen aanvragen en andere verzoeken. Dat onderscheid zou, aldus de Afdeling, niet tot zijn recht komen, indien het indienen van een verzoek iemand tot belanghebbende, als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb zou kunnen maken.

Ingevolge artikel 1:2, tweede lid, van de Awb worden ten aanzien van bestuursorganen de hun toevertrouwde belangen als hun belangen beschouwd. De Afdeling heeft eerder uitgesproken dat het college van gedeputeerde staten geen belanghebbende is bij een besluit tot verlening van vrijstelling met toepassing van artikel 19, eerste lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) en tot verlening van een bouwvergunning.<sup>14</sup> Dit oordeel is in een uitspraak van 9 februari 2005 herhaald. De Afdeling heeft daaraan toegevoegd dat het college evenmin op grond van artikel 8:26, eerste lid, van de Awb aan het geding kan deelnemen, nu dit slechts mogelijk is voor een belanghebbende. Omdat het verlenen door het college van gedeputeerde staten van een verklaring van geen bezwaar echter een noodzakelijke voorwaarde is voor het verlenen van genoemde vrijstelling, dient dat college in de procedure in rechte

<sup>13</sup> Uitspraak van 13 april 2005 in zaak nr. 200500292/1 (AB 2005, 162; JB 2005/168; JV 2005/225).

<sup>14</sup> Uitspraak van 28 april 2004 in zaak nr. 200305905/1 (AB 2004, 259; JB 2004/238; BR 2004, p. 593; NJB 2004, p. 1263 nr. 41).



tegen die vrijstelling als partij van rechtswege te worden aangemerkt.

In een zaak die leidde tot een uitspraak op 14 december 2005 was door de burgemeester hoger beroep ingesteld tegen de vernietiging in beroep van een besluit van het college van burgemeester en wethouders, waarbij een exploitatievergunning voor een escortbedrijf was ingetrokken.<sup>15</sup> De Afdeling verklaarde het hoger beroep niet-ontvankelijk, omdat de intrekking van de exploitatievergunning voor het escortbedrijf geen aan de burgemeester - maar aan het college - toevertrouwd belang is. Het innemen van een ander standpunt zou betekenen dat de bevoegdheidsverdeling tussen de burgemeester en het college zou worden doorkruist.

Rechtspersonen kunnen niet alleen opkomen voor hun eigen belang, maar ook voor de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen (artikel 1:2, derde lid, van de Awb). Daarbij geldt als voorwaarde dat er een rechtstreeks verband is tussen het statutaire belang en het bestreden besluit. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van 25 mei 2005 waarin de Afdeling oordeelde dat de Gewestelijke Land- en Tuinbouworganisatie ten aanzien van een peilbesluit geen belanghebbende is.<sup>16</sup> Er bestaat geen direct verband tussen de goedkeuring van een peilbesluit en de boven-individuele, collectieve belangen die deze organisatie blijkens haar statuten beoogt te behartigen.

De Afdeling heeft, anders dan voorheen, geoordeeld dat de eigenaar van een pand belanghebbende is bij een verkeersbesluit indien de daarin vervatte maatregelen zijn eigendomsbelangen raken.<sup>17</sup> Ook werden de bewoners van een straat als belanghebbende bij een verkeersbesluit aangemerkt omdat de getroffen verkeersmaatregelen direct gevolgen kunnen hebben voor het aantal verkeersbewegingen in hun straat.<sup>18</sup>

Bij een besluit tot onttrekking van een woning aan de woonbestemming was een buurtbewoonster geen belanghebbende.<sup>19</sup> De door haar gestelde vrees voor precedentwerking en verloedering van de buurt werd niet aangemerkt als een persoonlijk belang waarin zij zich in voldoende mate van andere buurtbewoners onderscheidt. Het belang van de bewoonster van de betrokken woning was wel rechtstreeks bij het besluit betrokken, omdat het haar directe woonomgeving betrof.

## **Inspraak**

De gemeenteraad komt de vrijheid toe om in een bestemmingsplan bestemmingen aan te wijzen en voor-

<sup>15</sup> Zaak nr. 200505203/1 (NJB 2005, nr 64).

<sup>16</sup> Zaak nr. 200407359/1 (AB 2005, 234; NJB 2005, nr. 360).

<sup>17</sup> Uitspraak van 14 september 2005 in zaak nr. 200410527/1 (JB 2005/319; NJB 2005, nr. 507).

<sup>18</sup> Uitspraak van 14 december 2005 in zaak nr. 200503545/1 (NJB 2005, nr. 63).

<sup>19</sup> Uitspraak van 12 januari 2005 in zaak nr. 200403468/1 (AB 2005, 265).

schriften te geven die hij uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. Ingevolge – het inmiddels vervallen – artikel 6a van de WRO worden (onder meer) de ingezetenen van de gemeente bij de voorbereiding van ruimtelijke plannen of herziening daarvan betrokken op de wijze zoals voorzien in de krachtens artikel 150 van de Gemeentewet vastgestelde verordening. Het college van burgemeester en wethouders kan bij het opstellen van een ontwerpplan wijzigingen aanbrengen ten opzichte van het voorontwerp. Slechts indien de afwijkingen van het voorontwerp naar aard en omvang zodanig groot zijn dat een ander beleidsvoornemen aan het plan ten grondslag ligt dan het beleidsvoornemen waarover inspraak is verleend, dient de inspraak opnieuw te worden doorlopen, zo blijkt uit een uitspraak van 13 april 2005.<sup>20</sup>

### **Bestuurlijk toezicht**

In een uitspraak van 20 juli 2005 heeft de Afdeling geoordeeld over het karakter van het intrekken van een keuringsbevoegdheid voor het uitvoeren van periodieke keuringen van voertuigen (de zogenaamde APK-keuring).<sup>21</sup> Naar het oordeel van de Afdeling is de intrekking van de keuringsbevoegdheid, die kan worden opgeheven door het met goed gevolg afleggen van een toets, geen sanctie met een punitief karakter. Het uit het overschrijden van het aantal toelaatbaar geachte fouten voortvloeiende vermoeden dat betrokkene niet (langer) beschikt over de nodige kennis leidt naar haar oordeel immers tot een sanctie die is gericht op het zeker stellen dat de keurmeester beschikt over adequate kennis en

daarmee op kwaliteitsbewaking en niet op het toevoegen van geïndividualiseerd concreet leed ter afschrikking.

Anders dan voorheen, heeft de Afdeling in een uitspraak van 2 november 2005 geoordeeld dat de tijdelijke of blijvende intrekking van de erkenning voor het uitvoeren van APK-keuringen van voertuigen evenmin als een punitieve sanctie kan worden aangemerkt.<sup>22</sup>

De keuringsinstantie heeft tot taak de verkeersveiligheid te bevorderen, in verband waarmee hem de bevoegdheid om voertuigen te keuren is gegeven. Bij het toezicht op het gebruik van die bevoegdheid wordt beoordeeld of de keuringsinstantie op de voorgeschreven wijze en met correcte toepassing van de aan voertuigen gestelde technische eisen de juiste keuringsbesluiten heeft genomen. De tijdelijke of blijvende intrekking van de erkenning, indien een tekortkoming wordt geconstateerd, dient de verkeersveiligheid. Het met leedtoevoeging voorkomen van verwijtbare tekortkomingen is daarmee niet beoogd.

Bij handhaving mag niet ter zake van dezelfde overtreding zowel bestuursdwang worden toegepast als een dwangsom worden opgelegd (artikel 5:31 van de Awb). In een zaak, die leidde tot een uitspraak op 26 januari 2005, werd de vraag voorgelegd of de stillegging van de verbouw van een schuur (bestuursdwang) gecombineerd met de oplegging van een dwangsom om te voorkomen

<sup>20</sup> Zaak nr. 200406660/1 (NJB 2005, nr. 288).

<sup>21</sup> Zaak nr. 200406223/1 (JB 2005/267).

<sup>22</sup> Zaak nr. 200409073/1 (AB 2006, 20; Gst. 2005, 7242, 196; NJB 2005, nr. 602).

dat de bouwactiviteiten worden voortgezet, was toegestaan.<sup>23</sup> Volgens de Afdeling was geen sprake van strijd met artikel 5:31 van de Awb, omdat door de stillegging van de bouw een op dat moment plaatsvindende overtreding met onmiddellijke ingang is beëindigd en de last onder dwangsom ter voorkoming van een nieuwe overtreding in de toekomst is opgelegd.

Wanneer een bestuursorgaan bestuursdwang wil toepassen of een dwangsom wil opleggen, dient in beginsel in de beschikking een zogenoemde begunstigingstermijn te worden opgenomen. Deze heeft de functie dat de belanghebbende in staat wordt gesteld zelf aan de onrechtmatige situatie een einde te maken. In een zaak, waarin op 23 maart 2005 uitspraak werd gedaan, had het bestuursorgaan aan het bestreden besluit een begunstigingstermijn verbonden van drie weken met ingang van de dag van het onherroepelijk worden van het bestreden besluit.<sup>24</sup> Hiermee was sprake van een termijn voor onbepaalde tijd, die bovendien zodanig ruim is dat bijna gesproken zou kunnen worden van het gedogen van de overtredingen. De Afdeling vernietigde het bestreden besluit daarom wegens strijd met artikel 5:32, vijfde lid, van de Awb.

Een uitspraak van 4 mei 2005 betrof de situatie waarin het college van burgemeester en wethouders bij afzonderlijk besluit, na het primaire besluit met de aanschrijving vanwege bouwen in afwijking van de bouwvergunning, de verbeurte van de dwangsom had opgeschort tot zes weken na de bekendmaking van de beslissing op

bezwaar.<sup>25</sup> De Afdeling oordeelde dat deze termijn op zichzelf niet als onredelijk lang valt aan te merken en dat geen sprake was van een termijn voor onbepaalde tijd.

In een uitspraak van 18 mei 2005 oordeelde de Afdeling dat de bestuursrechter als regel niet zelf over behoort te gaan tot het opleggen van een last onder dwangsom.<sup>26</sup> Uitgangspunt is dat de uitoefening van deze bevoegdheid krachtens artikel 5:32, eerste lid, van de Awb bij het bestuursorgaan berust. De afweging die moet worden gemaakt behoort primair tot de taak van het bestuursorgaan. Hoewel in beginsel van de bevoegdheid handhavend op te treden gebruik dient te worden gemaakt, zullen niettemin alle relevante belangen die door de te nemen beslissing worden geraakt, moeten worden afgewogen. Deze afweging omvat onder meer de vraag of handhavend zal worden opgetreden door middel van bestuursdwang of door het opleggen van een last onder dwangsom, de omschrijving van de last, de lengte van de begunstigingstermijn, de hoogte van de dwangsom en het bedrag dat maximaal kan worden verbeurd. De uitspraak van de voorzieningenrechter werd, voor zover daarbij met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb, een last onder dwangsom was opgelegd, vernietigd.

<sup>23</sup> Zaak nr. 200404559/1 (AB 2005, 60).

<sup>24</sup> Zaak nr. 200405659/1 (NJB 2005, nr. 263).

<sup>25</sup> Zaak nr. 200407584/1 (NJB 2005, nr. 299).

<sup>26</sup> Zaak nr. 200407773/1 (JB 2005/205; NJB 2005, nr. 340).

## Subsidies

Een subsidie kan lager dan de oorspronkelijke verlening worden vastgesteld. Het teveel betaalde kan dan door het bestuursorgaan worden teruggevorderd. In een zaak, die leidde tot een uitspraak op 13 april 2005, had de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een subsidie toegekend aan een stichting.<sup>27</sup> De financiële administratie van die stichting voldeed echter niet aan de eisen die hieraan worden gesteld. Hierdoor kon de accountant, die in opdracht van de minister een controle uitvoerde, niet met zekerheid vaststellen dat de opstelling van de privaatrechtelijke financiering in de einddeclaratie juist was. De accountant van de stichting kwam tot dezelfde conclusie. De Afdeling oordeelde dat, gelet op dit laatste, de minister in de bevindingen van de in zijn opdracht controlerende accountant, geen aanleiding had moeten zien om de stichting op dit punt te horen en onderzoek te doen. Hij mocht daarom het rapport van deze accountant aan de lagere vaststelling van het subsidiebedrag ten grondslag leggen.

Een subsidieaanvraag moet voldoen aan de eisen die de van toepassing zijnde subsidieregeling voorschrijft. Het hanteren van een dergelijke regeling zonder het bieden van de mogelijkheid tot herstel van een fout in de aanvraag, ging de Afdeling evenwel te ver in een zaak, die leidde tot een uitspraak op 12 januari 2005.<sup>28</sup> Bij de aanvraag van een subsidie op grond van de Subsidieregeling Natuurbeheer 2000 dienen er om administratief-technische redenen verschillende aanvraagformulieren te worden ingediend, afhankelijk van de

vraag of het desbetreffende perceel één of meer eigenaren heeft. Door de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit werd erkend dat aan betrokkene in het verleden voor het betrokken perceel wél subsidie was verleend en dat betrokkene, indien hij het juiste aanvraagformulier had ingediend, ook deze keer voor subsidie in aanmerking had kunnen komen. Gelet hierop kon de minister de subsidieaanvraag niet in redelijkheid afwijzen zonder betrokkene de gelegenheid te hebben geboden een fout in de aanvraag te herstellen.

## Schending vormvoorschriften

Een fout in de totstandkoming of de bekendmaking behoeft niet tot vernietiging van een besluit te leiden, mits door de fout geen nadeel voor de belanghebbenden bij het besluit is ontstaan (artikel 6:22 van de Awb). In een uitspraak van 31 augustus 2005 zag de Afdeling aanleiding een dergelijke vormfout – de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb was niet gevolgd – te passeren.<sup>29</sup> De belanghebbenden, die tevens partij in de procedure waren, hadden tijdig bezwaar gemaakt tegen een uitwegvergunning en waren niet in hun belangen geschaad. Dat andere potentiële belanghebbenden in hun belangen zouden zijn geschaad kon worden uitgesloten, omdat er naast de partijen in rechte geen directe burens of andere mogelijke belanghebbenden waren.

<sup>27</sup> Zaak nr. 200403290/1 (AB 2005, 238).

<sup>28</sup> Zaak nr. 200402252/1 (AB 2005, 239).

<sup>29</sup> Zaak nr. 200503819/1 (AB 2006, 16; JB 2005/296; NJB 2005, nr. 477).

In een zaak die leidde tot een uitspraak op 2 maart 2005 werd in de beslissing op bezwaar, ter motivering van het dictum, verwezen naar een advies van de bezwaarschriftencommissie.<sup>30</sup> Dat advies was echter pas geruime tijd na de verzending van het bestreden besluit aan appelland toegezonden. Deze handelwijze is in strijd met artikelen 3:49 en 7:12, eerste lid, van de Awb. De Afdeling zag echter aanleiding het geconstateerde gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Awb te passeren. Appelland had tijdig beroep ingesteld en had naar aanleiding van het advies zijn beroepsgronden aangevuld. Derhalve was hij niet in zijn belangen geschaad.

### **Heroverweging**

Indien tegen een besluit ontvankelijk bezwaar wordt gemaakt, vindt ingevolge artikel 7:11 van de Awb op grondslag van dat bezwaar een (integrale) heroverweging door het bestuursorgaan plaats. De heroverweging vergt dat degene die de beslissing op bezwaar neemt, zich voldoende vrij moet voelen om indien nodig een ander besluit te nemen dan het in bezwaar bestreden besluit. Volgens vaste jurisprudentie is het ontoelaatbaar dat de beslissing op een bezwaar dat zich richt tegen een door een bestuursorgaan zelf genomen besluit, krachtens mandaat wordt genomen door een aan dat bestuursorgaan ondergeschikte ambtenaar, of dat op een bezwaar wordt beslist door een ambtenaar die ondergeschikt is aan de ambtenaar die het in bezwaar bestreden besluit heeft genomen. Om soortgelijke redenen is het – zoals de Afdeling oordeelde in een uitspraak van 5 januari 2005<sup>31</sup> – in strijd met de verplichting tot heroverweging

dat een lid van een collegiaal bestuursorgaan beslist op bezwaren, ingebracht tegen een besluit dat het bestuursorgaan zelf heeft genomen. In het voorgaande ligt besloten dat de beslissing op bezwaar binnen de directe invloedssfeer van het bestuursorgaan behoort te worden genomen. Mandaat van deze beslissing aan een bezwaarschriftencommissie is daarom evenmin toegestaan.<sup>32</sup>

Een beslissing op bezwaar waarin, na een eerdere afwijzing, slechts wordt aangekondigd dat tot handhaving zal worden overgegaan is naar het oordeel van de Afdeling geen besluit dat strekt tot bestuursrechtelijke handhaving en in strijd met artikel 7:11 van de Awb.<sup>33</sup> Dit artikel brengt met zich dat als het bestuursorgaan op grond van de heroverweging van een besluit tot afwijzing van een verzoek om handhaving, alsnog tot het oordeel komt dat moet worden gehandhaafd, dat besluit herroept en gelijktijdig een besluit strekkende tot handhaving neemt.

### **Identiteit bezwaarmakers**

De omstandigheid dat bezwaar wordt gemaakt namens een persoon of personen van wie tijdens de bezwaartermijn de identiteit niet kenbaar is, wordt niet beschouwd

<sup>30</sup> Zaak nr. 200406389/1 (AB 2005, 136; JB 2005/117; M en R 2005/10, nr. 100; NJB 2005, nr. 190).

<sup>31</sup> Zaak nr. 200400393/1 (AB 2005, 168; JB 2005/64; Gst. 2005, 7228; NJB 2005, nr. 106).

<sup>32</sup> Uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200407542/1 (Gst. 2005, 7235, 131; NJB 2005, nr. 380).

<sup>33</sup> Uitspraak van 2 maart 2005 in zaak nr. 200405564/1 (AB 2005, 170).

als een vormverzuim dat op grond van artikel 6:6 van de Awb kan worden hersteld. In dat geval staat tijdens de bezwaartermijn immers in het geheel nog niet vast wie bezwaar heeft willen maken. De artikelen 6:5 en 6:6 van de Awb strekken er niet toe het mogelijk te maken bezwaar te maken namens nog onbekende personen. Daardoor zou voor deze personen de bezwaartermijn worden verlengd, zonder dat sprake is van verschoningsgronden. De in artikel 7:1 in samenhang met artikelen 6:7 en 6:11 van de Awb neergelegde regeling met betrekking tot de bezwaartermijn brengt met zich dat de identiteit van degene(n) namens wie bezwaar wordt gemaakt, voor afloop van de bezwaartermijn kenbaar moet zijn, zo overwoog de Afdeling in een uitspraak van 4 mei 2005.<sup>34</sup>

### **Omvang van het geding**

Na vernietiging door de Afdeling van een eerdere uitspraak van de rechtbank over hetzelfde besluit vanwege het treden buiten de grenzen van het geschil, werd door appellanten de door de rechtbank blijkens de uitspraak van de Afdeling ten onrechte gebezigde vernietigingsgrond alsnog als beroepsgrond bij de rechtbank aangevoerd. De rechtbank betrok deze ten onrechte in haar oordeel, zo oordeelde de Afdeling in een uitspraak van 23 maart 2005.<sup>35</sup> Uit de in artikel 42 van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling gegeven opdracht om na gehele of gedeeltelijke vernietiging van de uitspraak van de rechtbank te doen hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, vloeit voort dat de afdoening van het geding dient te blijven binnen de grenzen van dat geding, zoals

die tot dan toe in eerste aanleg, eventueel gecorrigeerd in hoger beroep, zijn getrokken. In dat stadium van de procedure is geen ruimte voor het aanvoeren van nieuwe beroepsgronden. Indien bij terugwijzing van een zaak op de voet van artikel 44, eerste lid, van de Wet op de Raad van State wel alsnog nieuwe beroepsgronden zouden kunnen worden aangevoerd, heeft dat op dit punt rechtsongelijkheid tot gevolg en zou aan het stelsel van artikelen 42 en 44 afbreuk worden gedaan. Daarom moet een teruggewezen zaak worden beoordeeld en beslist binnen de grenzen van het geding, zoals dat was afgebakend in eerste aanleg, eventueel gecorrigeerd in hoger beroep en met inachtneming van de oordelen van de Afdeling aangaande de aangevoerde beroepsgronden en omtrent de te verrichten ambtshalve toetsing.

Indien de rechtbank een deel van de beroepsgronden honoreert en het bestreden besluit vernietigt, maar andere beroepsgronden niet bespreekt, kan appellant het nieuwe besluit afwachten en, wanneer dit voor hem ongunstig is, in een nieuw beroep de destijds onbesproken gronden wederom bij de rechtbank aanvoeren.<sup>36</sup> Een situatie als bedoeld in de zogenoemde "Brummen"-uitspraak<sup>37</sup> doet zich dan niet voor.

<sup>34</sup> Zaak nr. 200500627/1 (NJB 2005, nr. 312).

<sup>35</sup> Zaak nrs. 200410084/1, 200410201/1 en 200410207/1 (AB 2005, 144; JB 2005/143; JV 2005/190; NAV 2005/141).

<sup>36</sup> Uitspraak van 19 januari 2005 in zaak nr. 200403855/1 (AB 2005, 115; JB 2005/79).

<sup>37</sup> Uitspraak van 6 augustus 2003 in zaak nr. 200206222/1 (AB 2003, 355; JB 2003/216; Gst. 2003, 7197, 193).

Hoewel de "Brummen"-jurisprudentie alleen betrekking heeft op de situatie dat sprake is van een in rechte onaantastbare rechterlijke uitspraak na een afgeronde rechterlijke procedure en een nieuwe besluitvormingsprocedure naar aanleiding van die uitspraak, heeft de grondgedachte ervan ook gevolgen voor het devolutieve traject. Het gaat dan om de volgende situatie. Het beroep van een belanghebbende bij de rechtbank leidt op een aangevoerde beroepsgrond tot een vernietiging van het bestreden besluit. Tegelijkertijd worden bepaalde beroepsgronden verworpen en andere beroepsgronden blijven onbesproken. In het door het bestuursorgaan ingestelde hoger beroep oordeelt de Afdeling dat de rechtbank ten onrechte op die beroepsgrond tot een gegrondverklaring van het beroep en daarmee tot een vernietiging is gekomen. De Afdeling vernietigt dan de uitspraak van de rechtbank en beoordeelt in het devolutieve traject de eerder door de rechtbank onbesproken gelaten beroepsgronden. Van belang is nu, dat de Afdeling in hoger beroep in het devolutieve traject niet toekomt aan de bij de rechtbank voorgedragen beroepsgronden waarover door de rechtbank uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel is gegeven, waartegen (door de belanghebbende) in hoger beroep niet is opgekomen.<sup>38</sup>

### **(Plan)schadevergoeding en nadeelcompensatie**

In een planschadezaak, waarin op 12 januari 2005 uitspraak werd gedaan, was sprake van gestelde schade als gevolg van een vrijstellingsbesluit als bedoeld in artikel 19 van de WRO.<sup>39</sup> In de planvoorschriften van het oude

bestemmingsplan was een wijzigingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 11 van de WRO opgenomen, doch deze was niet verwezenlijkt. Hierdoor komt aan die wijzigingsbevoegdheid geen betekenis toe in de planvergelijking en ook niet bij beantwoording van de vraag of de planologische verslechtering voorzienbaar was. De Afdeling heeft dit oordeel in een uitspraak op 16 maart 2005 genuanceerd.<sup>40</sup> Bij de beantwoording van de vraag of de planologische verslechtering voorzienbaar was, komt wel betekenis toe aan de niet verwezenlijkte wijzigingsbevoegdheid in een situatie waarin de op grond van de verleende vrijstelling gegeven bouwmogelijkheden min of meer op één lijn zijn te stellen met die welke op grond van de wijzigingsbevoegdheid hadden kunnen worden gerealiseerd en de conclusie gerechtvaardigd is dat de planologische verslechtering in beide gevallen ongeveer dezelfde is.

In een uitspraak van 23 maart 2005 inzake planschade als gevolg van een tijdelijke vrijstelling als bedoeld in artikel 17 van de WRO, oordeelde de Afdeling dat deze niet voor vergoeding in aanmerking komt, omdat de schade bestaande uit tijdelijke vermindering van

<sup>38</sup> Uitspraken van 11 oktober 2005 in zaak nr. 200504054/1, van 27 oktober 2005 in zaak nr. 200508164/1 en van 8 december 2005 in zaak nr. 200507024/1.

<sup>39</sup> Zaak nr. 200402103/1 (Gst. 2005, 7224, 32; NJB 2005, nr. 107). Qua strekking gelijke uitspraak van dezelfde datum in zaak nr. 200402061/1 (AB 2005, 121).

<sup>40</sup> Zaak nr. 200404021/1 (AB 2005, 163; Gst. 2005, 7228, 69; NJB 2005, nr. 239).

woongenot door enkel uitzichtverlies, welk verlies door de aanleg van een aarden wal en/of groenvoorziening gedeeltelijk is gecompenseerd, in aanmerking genomen de aard, de geringe ernst en de beperkte duur daarvan, redelijkerwijs ten laste van verzoekers dient te blijven.<sup>41</sup>

In een uitspraak van 16 maart 2005 oordeelde de Afdeling over besluitvorming op basis van een schade-regeling neergelegd in het bij besluit van 15 oktober 1999 door de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer vastgestelde Instellingsbesluit Commissie schadebeoordeling beleidslijn "Ruimte voor de rivier".<sup>42</sup> Met de Beleidslijn moet het bouwen voor wonen en recreatie in het stroomvoerend winterbed van de Maas worden voorkomen. Volgens de schade-regeling kunnen verzoeken om vergoeding van planschade worden gedaan, maar kan het ook gaan om andere gevallen van schade in het kader van de Beleidslijn. De Afdeling achtte onjuist het gehanteerde uitgangspunt dat op grond van de regeling alleen schade voor vergoeding in aanmerking komt die op grond van artikel 49 van de WRO als planschade vergoed zou moeten worden. Uit de schaderegeling en de bijbehorende toelichting valt af te leiden dat deze beoogt onder omstandigheden mede te voorzien in het bieden van nadeelcompensatie. De minister had in dit geval niet mogen volstaan met uitsluitend een beoordeling in overeenstemming met de criteria voor planschade. De Afdeling bracht in deze uitspraak in herinnering dat voor verzoeken om vergoeding van planschade en verzoeken om nadeelcompensatie niet dezelfde criteria

gelden, zodat uit de conclusie dat vergoeding voor planschade is uitgesloten, niet zonder meer volgt dat voor, op het algemeen rechtsbeginsel van gelijkheid voor de openbare lasten gebaseerde, nadeelcompensatie geen plaats is.<sup>43</sup>

In uitspraken van 16 maart 2005 was besluitvorming op basis van de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute aan de orde.<sup>44</sup> Deze regeling beoogt naast de behandeling van nadeelcompensatieclaims tevens te voorzien in een eerdere behandeling van planschadeclaims, ter vergoeding van als gevolg van de Betuweroute geleden nadeel. De Afdeling achtte, gelet op de aard van het Tracébesluit Betuweroute, aanvaardbaar het door de minister van Verkeer en Waterstaat in het kader van de regeling gehanteerde uitgangspunt, dat een verzoek voor zover de gestelde schade een rechtstreeks gevolg is van het Tracébesluit Betuweroute in beginsel als een verzoek om vergoeding van planschade wordt behandeld. Het (onherroepelijke) Tracébesluit Betuweroute maakt het mogelijk concreet na te gaan of er sprake is van een in planologisch opzicht gewijzigde en nadeliger situatie. Ook op het zojuist genoemde uitgangspunt behoort, volgens de Afdeling een uitzondering te worden gemaakt

<sup>41</sup> Zaak nr. 200406358/1 (NJB 2005, nr. 249).

<sup>42</sup> Zaak nr. 200400527/1 (JB 2005/122; NJB 2005, nr. 238).

<sup>43</sup> Uitspraak van 12 november 2003 in zaak nr. 200204306/1 (AB 2004, 95; JB 2004/12; Gst. 2004, 7209. 106; BR 2004; NJB 2004, nr. 6).

<sup>44</sup> Zaken nr. 200404601/1, nr. 200404817/1 en nr. 200404777/1 (NJB 2005, nr. 248).



in die gevallen waarin de gestelde schade niet of niet uitsluitend kan worden aangemerkt als een rechtstreeks gevolg van het Tracébesluit Betuweroute, maar wel van daaruit voortvloeiende besluiten of uitvoeringshandelingen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Regeling. In die gevallen dient een schadeverzoek (mede) te worden aangemerkt als een verzoek om nadeelcompensatie, waarbij alsdan onder meer de vraag dient te worden beantwoord of er sprake is van buiten het normale maatschappelijke risico vallende en op een beperkte groep burgers drukkende schade.

Bij nadeelcompensatie is - net als bij planschade - voor beantwoording van de vraag of er sprake is van voorzienbaarheid van permanente schade, het aan te leggen criterium of er voor een redelijk denkende en handelende koper aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse in voor hem ongunstige zin zou veranderen. In het verlengde hiervan dient, zo oordeelde de Afdeling in een zaak betreffende de Nadeelcompensatieverordening HSL-Zuid, A16 en A4, bij tijdelijke hinder de vraag te worden beantwoord of er voor een redelijk denkend en handelend koper aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de woon- en leefsituatie ten gevolge van de uitvoeringshandelingen in negatieve zin zou worden gewijzigd.<sup>45</sup>

In een uitspraak van 21 december 2005 in een zaak over een zuiver schadebesluit overwoog de Afdeling dat de gestelde schade als gevolg van het verlenen van een bouwvergunning daaraan niet kan worden toegerekend,

nu het bouwplan geheel in overeenstemming was met het bestemmingsplan en de bouwvergunning moest worden verleend. Voor de vraag of die schade is veroorzaakt door (de bepalingen van) het bestemmingsplan vormt artikel 49 van de WRO bij uitsluiting het beoordelingskader. Tevens overwoog de Afdeling dat het verzoek om nadeelcompensatie niet kan worden afgewezen om reden dat de beweerdelijk schadeveroorzakende besluiten niet strekken ter behartiging van een openbaar belang. Iedere rechtmatige aanwending door een bestuursorgaan van een publiekrechtelijke bevoegdheid strekt tot behartiging van (een aspect van) het algemeen belang, dat de desbetreffende wet, waarop de aanwending van die bevoegdheid is gebaseerd, beoogt te dienen. Daaraan doet niet af dat een dergelijke aanwending mede of in overwegende mate het individuele belang van de aanvrager(s) kan dienen.<sup>46</sup>

### **Bindende kracht rechterlijke uitspraak**

In een uitspraak van 13 juli 2005 heeft de Afdeling overwogen dat de rechtskracht van het oordeel van de rechtbank in een eerdere uitspraak beperkt is tot dat geschil en zich niet uitstrekt tot een geschil over een ander besluit tussen dezelfde partijen.<sup>47</sup> Een andersluidend oordeel zou het onwenselijke gevolg hebben dat een belanghebbende hoger beroep zou moeten instellen met het oog op eventuele toekomstige besluiten.

<sup>45</sup> Uitspraak van 5 oktober 2005 in zaak nr. 200502671/1 (JB 2005/325; NJB 2005, nr. 566).

<sup>46</sup> Zaak nr. 200402159/1 (NJB 2005, nr. 84).

<sup>47</sup> Zaak nr. 200408370/1 (AB 2005, 320; JB 2005/255).

### **(Geen) doorbreking appelverbod**

De voorzieningenrechter kan in bepaalde, in de wet omschreven gevallen uitspraak doen zonder een zitting te houden (artikel 8:83 van de Awb). Tegen een dergelijke uitspraak kan geen hoger beroep worden ingesteld. De Afdeling heeft overwogen dat, ook indien appelland wordt gevolgd in zijn betoog dat de voorzieningenrechter ten onrechte gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheid om uitspraak te doen zonder zitting, daarmee nog niet voldoende grond is geboden voor het oordeel dat sprake is van een zodanige schending van fundamentele rechtsbeginselen en het recht op een eerlijk proces dat doorbreking van het appelverbod gerechtvaardigd is. Het achterwege laten van een mondelinge behandeling levert op zichzelf geen schending van het beginsel van hoor en wederhoor op noch van het recht op een eerlijk proces en de voorzieningenrechter heeft uit de overgelegde schriftelijke stukken van de standpunten die partijen over en weer hebben ingenomen kennis kunnen nemen.<sup>48</sup>

Het appelverbod werd wel doorbroken in een zaak waarin de voorzieningenrechter een voorziening van een geheel andere aard trof dan door de vreemdeling was verzocht.<sup>49</sup> Uit de stukken kon niet worden afgeleid dat de voorzieningenrechter deze voorziening aan de orde had gesteld of dat hij partijen de gelegenheid had geboden zich hierover uit te laten. Onder deze omstandigheden was de aangevallen uitspraak gedaan met ernstige schending van eisen van goede procesorde en fundamentele rechtsbeginselen, met name van dat van

hoor en wederhoor, zodanig dat van een eerlijk proces geen sprake is geweest. Het is de taak van de appelrechter om te verzekeren dat tegen zodanige schending voorziening kan worden verkregen, omdat alleen de appelrechter de aldus getroffen voorziening kan vernietigen, hetgeen gelet op de aard van het gebrek is aangewezen.

Voor doorbreking van het appelverbod kan ook grond zijn indien een beslissing in eerste rechterlijke instantie, die naar aard en strekking voor hogere voorziening vatbaar is, ten gevolge van een fout of verzuim aan een beoordeling door de appelrechter zou kunnen worden onttrokken.<sup>50</sup> De rechtbank had ten onrechte het ingestelde beroep opgevat als een beroep tegen het voortduren van een opgelegde maatregel van bewaring, waartegen geen hoger beroep mogelijk is. Het beroep betrof evenwel de wijziging van een inbewaringstelling waaraan andere gronden ten grondslag lagen dan aan de eerder opgelegde bewaring.

<sup>48</sup> Uitspraak van 23 september 2005 in zaak nr. 200507672/2 (NJB 2005, nr. 522).

<sup>49</sup> Uitspraak van 11 februari 2005 in zaak nr. 200409153/1 (AB 2005, 181; JB 2005/99; JV 2005/136; NAV 2005/81).

<sup>50</sup> Uitspraak van 27 januari 2005 in zaak nr. 200409209/1 (AB 2005, 192; JV 2005/149).

## **EVRM**

Op 29 juni 2005 kwam de Afdeling tot het oordeel dat de behandeling van de desbetreffende zaak niet had plaatsgevonden binnen een redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM.<sup>51</sup> De beslissing op bezwaar was genomen ruim 32 weken na indiening van het bezwaar. De hele procesgang had vanaf het indienen van het bezwaarschrift tegen het primaire besluit, ten tijde van de uitspraak van de rechtbank, reeds drie en een half jaar geduurd. De zaak was niet ingewikkeld, betrokkene had de procesgang niet gefrustreerd en er hadden zich geen bijzondere en onvoorziene complicaties voorgedaan. De grote werkvoorraad van de minister valt daar niet onder. Dat betrokkene geen gebruik had gemaakt van de mogelijkheid ingevolge artikel 6:2 van de Awb om tegen het uitblijven van een beslissing op bezwaar een rechtsmiddel aan te wenden, leidde evenmin tot de conclusie dat geen sprake was van het overschrijden van de redelijke termijn.

In een uitspraak van 17 augustus 2005 heeft de Afdeling getoetst aan artikel 14 van het EVRM dat in samenhang met een ander door het EVRM beschermd recht dient te worden ingeroepen.<sup>52</sup> In deze zaak ging het om de wijziging van een adellijke geslachtsnaam. De geslachtsnaam is als middel tot persoonlijke identificatie en als blijk van een familiebetrekking, tot het privé- en familieleven te rekenen in de zin van artikel 8 van het EVRM. Van schending van deze artikelen was naar het oordeel van de Afdeling evenwel geen sprake. In dit verband werd gewezen op het arrest van het Europese Hof

voor de rechten van de mens in de zaak *Stjerna tegen Finland*, waarin is geoordeeld dat een verschil in behandeling in de zin van artikel 14 van het EVRM discriminatoir is als deze geen objectieve en redelijke rechtvaardiging heeft, dat wil zeggen als deze niet een legitiem doel dient en de ongelijke behandeling ten opzichte van het na te streven doel disproportioneel is. Dit arrest vermeldt ook dat de verdragsstaten "a certain margin of appreciation" hebben bij de beoordeling of een verschillende behandeling in het recht gerechtvaardigd is.<sup>53</sup> Blijkens de toelichting op het Besluit houdende regels voor geslachtsnaamwijziging wordt in het geval de verzoeker van de naamswijziging tot de adel behoort of de drager van de naam waarvan de toevoeging wordt verzocht tot een adellijk geslacht behoort, de naamstoevoeging niet verleend, aangezien in de praktijk een verband wordt gelegd tussen bepaalde namen en adellijke titels of predikaten. Door de toevoeging van een geslachtsnaam zou daarin een niet gewenste verandering kunnen ontstaan, aldus de toelichting. Gelet hierop en tegen de achtergrond van de "margin of appreciation" die de verdragsstaten op dit terrein toekomt, bestaat voor het onderscheid tussen adellijke en niet-adellijke personen een objectieve en redelijke grond.

<sup>51</sup> Zaak nr. 200406974/1 (AB Kort 2005, nr. 576).

<sup>52</sup> Zaak nr. 200410185/1.

<sup>53</sup> Arrest van 25 november 1994, Series A, nr. 299-B.

## Selectie van jurisprudentie per Kamer

### Kamer 1 (Ruimtelijke Ordening)

*Reconstructiewet concentratiegebieden (Rwc)*

De Afdeling heeft in het verslagjaar de eerste zaak op grond van de Rwc behandeld.<sup>54</sup> Het betrof het Reconstructieplan Noord- en Midden-Limburg. De Rwc verplicht tot het vaststellen van reconstructieplannen door provinciale staten in de bij deze wet genoemde concentratiegebieden. Voor zover een reconstructieplan afwijkt van een streekplan, geldt de vaststelling van het reconstructieplan als besluit tot herziening van een streekplan. Voorts kunnen in het reconstructieplan delen worden aangegeven ten aanzien waarvan doorwerking in de ruimtelijke ordening geldt (artikel 27 Rwc). Daarbij dient gedacht te worden aan de werking als voorbereidingsbesluit en de werking als vrijstellingsbesluit op grond van artikel 19 van de WRO. Verder is in de Rwc bepaald dat geen bedenkingen of beroep kunnen worden ingediend tegen die onderdelen van een bestemmingsplan die voortvloeien uit een bekendgemaakt reconstructieplan.

De Afdeling zag zich in deze zaak onder meer gesteld voor de vraag naar de betekenis van artikel 29, eerste lid, van de Rwc, op grond waarvan een belanghebbende tegen een besluit tot vaststelling, wijziging of uitwerking van het reconstructieplan beroep kan instellen bij de Afdeling. De Afdeling heeft hierover overwogen dat gelet op het doel en de strekking van de Rwc dit niet betekent dat beroep openstaat tegen alle onderdelen van het plan.

De indicatieve, niet-bindende elementen van het provin-

ciale beleid voor de uitvoering van de Rwc zoals neergelegd in het reconstructieplan zijn niet gericht op enig rechtsgevolg. Tegen deze onderdelen van het reconstructieplan kan dan ook geen beroep worden ingesteld.

De beroepen voor zover gericht tegen deze onderdelen zijn niet-ontvankelijk.

Wat betreft de onderdelen in het reconstructieplan die als een herziening van een streekplan moeten worden aangemerkt, kan slechts beroep worden ingesteld voor zover deze onderdelen als concrete beleidsbeslissing in de zin van artikel 1 van de WRO zijn aangemerkt, en waartegen derhalve in een procedure omtrent vaststelling of wijziging van een streekplan beroep open staat.

Een ander oordeel zou betekenen dat ten aanzien van het streekplanbeleid op grond van de Rwc en de WRO uiteenlopende beroepsmogelijkheden zouden openstaan, hetgeen in strijd met het stelsel van de WRO en met de rechtszekerheid moet worden geoordeeld.

De onderdelen van dit reconstructieplan waartegen wel beroep openstaat betroffen de onderdelen van het reconstructieplan waarvoor toepassing is gegeven aan artikel 27 van de Rwc, de in het reconstructieplan neergelegde zonering intensieve veehouderij, met inbegrip van de varkensvrije zones, alsmede de bindende bepalingen over het grondgebruik binnen het gebied waarop de zonering betrekking heeft. Voor zover het reconstructieplan begripsomschrijvingen bevat die bepalend zijn voor de reikwijdte van de hiervoor bedoelde bepalingen en die niet reeds in de Rwc zijn opgenomen, staat hiertegen eveneens beroep open, aldus de Afdeling.

<sup>54</sup> Uitspraak van 6 juli 2005 in zaak nr. 200405077/1 (AB 2005, 296; JB 2005, 265).

### *Milieueffectbeoordeling en -rapportage*

In het verslagjaar is de Afdeling opnieuw geconfronteerd met de materie van de milieu-effectrapportage (m.e.r.).

In het Besluit milieu-effectrapportage 1994 is de m.e.r.-plicht, waar het gaat om het ruimtelijke spoor, gekoppeld aan het eerste ruimtelijke plan dat in de voorgenomen activiteit voorziet. Bij woningbouw dient bijvoorbeeld een milieu-effectrapport (MER) gemaakt te worden indien de activiteit voorziet in 2.000 woningen of meer in een aangesloten gebied buiten de bebouwde kom. In eerdere jaarverslagen is gesignaleerd dat spanning bestaat tussen enerzijds de behoefte om een MER in een zo vroeg mogelijk stadium op te stellen teneinde zoveel mogelijk reële alternatieven in de besluitvorming te betrekken en anderzijds de noodzaak van rechtsbescherming, waarvoor nodig is dat het MER gekoppeld is aan een besluit waartegen beroep openstaat.

In het verslagjaar kwam deze spanning aan het licht in de uitspraken van 9 februari 2005 en 21 september 2005 over de grootschalige woningbouwlocatie De Zuidlanden bij Leeuwarden.<sup>55</sup> Het betreft een woningbouwproject voor 6.500 woningen, dat gefaseerd, in een periode van dertig jaar, zal worden uitgevoerd. Verschillende ontwikkelingsscenario's voor de invulling van het gebied zijn in een onverplicht MER beschreven. Volgens dit MER is de beschrijving van de milieugevolgen, vanwege het schaalniveau, vooral een kwalitatieve effectbeschrijving op hoofdlijnen en is nader milieuonderzoek bij de verdere uitwerking van de deelplannen noodzakelijk. Voor de vaststelling van het bestemmingsplan "Leeuwarden-Zuid fase A" dat voorzag in de bouw van

ruim 1.800 woningen, is ter actualisering en detaillering van het oorspronkelijke MER een oplegnotitie opgesteld, waarin nader is ingegaan op de gevolgen van de bouw van de 1.800 woningen waarin het plan voorzag. Deze werkwijze werd eveneens gevolgd bij het bestemmingsplan "De Zuidlanden, plandeel Techum", dat in de bouw van 425 woningen voorzag.

De Afdeling overwoog in deze zaken dat indien ontwikkelingen, zoals in dit geval de bouw van 6.500 woningen in een periode van meer dan 30 jaar, voldoende concreet zijn voorzien als één activiteit, dit met zich brengt dat bij de vaststelling van het plan dat de aanvang van deze activiteit mogelijk maakt, en derhalve als eerste ruimtelijke plan beschouwd dient te worden dat voorziet in de activiteit, een MER moet worden opgesteld.

Dit MER dient de informatie te bevatten die redelijkerwijs mag worden vereist in de desbetreffende fase van het besluitvormingsproces ten aanzien van de activiteit als geheel. Ten aanzien van alle woningbouwprojecten binnen het project De Zuidlanden waarvan wordt voorzien dat zij in de komende 10 jaar, zijnde de planperiode van dit plan, tot uitvoering zullen worden gebracht dient het detailleringsniveau van het milieueffectrapport logischerwijs hoger te zijn dan voor de overige woningen waarop de activiteit ziet. Met betrekking tot de laatstbedoelde woningen dient, net als voor de woningen die zijn voorzien in de komende 10 jaar, voldaan te worden aan de eisen van artikel 7.10, eerste lid, van de Wet milieubeheer, maar binnen dit kader is het

<sup>55</sup> Zaak nrs. 200401688/1 (BR 2005/712; JM 2005/35) en 200501095/1 (JM 2005, 103).

onvermijdelijk dat zal moeten worden volstaan met een afnemend detailleringniveau. De oorspronkelijke m.e.r. samen met de oplegnotitie bevat echter slechts de meest actuele beschrijving van de gevolgen van het bestemmingsplan en niet de meest actuele beschrijving van de milieugevolgen van de voorgenomen activiteit als geheel, te weten de bouw van 6.500 woningen in het gehele gebied De Zuidlanden.

De plannen waren dan ook in strijd met de desbetreffende bepalingen uit de Wet milieubeheer en het Besluit milieu-effectrapportage 1994.

Bij de winning van oppervlaktedelfstoffen is het besluit tot aanwijzing van een winplaats of een aantal winplaatsen dan wel, bij het ontbreken daarvan, het besluit, bedoeld in artikel 3 van de Ontgrondingenwet het m.e.r.-plichtige besluit. Uit de Nota van Toelichting bij het Besluit milieu-effectrapportage blijkt dat wanneer bij een besluit tot aanwijzing van een winplaats een MER wordt gemaakt, de verplichting daartoe voor de op die aanwijzing gebaseerde ontgrondingsvergunning vervalt.

De Afdeling heeft zowel in de uitspraak over de PKB Maasvlakte<sup>56</sup> als in een ontgrondingsvergunning voor de Noordzee<sup>57</sup> uitgesproken dat het besluit tot het aanwijzen van een zoekgebied waarbinnen zandwinning kan plaatsvinden niet een besluit tot het aanwijzen van een winplaats is en derhalve niet een m.e.r.-plichtig besluit is. Voor de PKB Maasvlakte betekende dit dat terecht geen MER voor de desbetreffende concrete beleidsbeslissing was gemaakt. Voor de ontgrondingsvergunning betekende dit dat hoewel er een MER ten behoeve van de bepaling

van de zoekgebieden was gemaakt, hierdoor de m.e.r.-plicht voor de ontgrondingsvergunning niet was vervallen. In de uitspraak van 20 juli 2005<sup>58</sup> staat het bepalen van de drempelwaarde van een m.e.r.-plichtige activiteit, in dat geval de uitvoering of de wijziging, of uitbreiding van de uitvoering van een stadsproject, centraal. Het betrof het bestemmingsplan voor het Wijnhavenkwartier in Den Haag. De in het plangebied aanwezige bebouwing (o.a. kantoren met parkeergarages, woningen en detailhandel) zal worden gesloopt ten behoeve van de herontwikkeling van het gebied met kantoren, woningen, parkeergarages en bijbehorende voorzieningen.

De Afdeling was van oordeel dat onder deze omstandigheden en gelet op de omschrijving van de m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit, die niet alleen de uitvoering van een stadsproject, maar ook de wijziging of uitbreiding daarvan omvat, geen aanleiding bestaat om de oppervlakte van de bestaande kantoren bij de berekening van de drempelwaarde van de m.e.r.-plichtige activiteit buiten beschouwing te laten. Voorts overwoog de Afdeling dat parkeergarages bij de uitvoering dan wel wijziging of uitbreiding van de uitvoering van een stadsproject moeten worden meegeteld bij de berekening van de drempelwaarde.

<sup>56</sup> Uitspraak van 26 januari 2005 in zaak nr. 200307350/1 (BR 2005, 894; JM 2005, 40).

<sup>57</sup> Uitspraak van 4 mei 2005 in zaak nr. 200403730/1 (AB 2005, 196; JM 2005, 96).

<sup>58</sup> Zaak nr. 200407071/1 (BR 2005, 1009; JM 2005, 81).

### *Recreatiewoningen*

Teneinde permanente bewoning van recreatiewoningen te voorkomen wordt in verschillende bestemmingsplannen voor terreinen met recreatiewoningen de eis van bedrijfsmatige exploitatie van deze woningen opgenomen. In de uitspraak van 9 maart 2005<sup>59</sup> was een planvoorschrift aan de orde waarin was bepaald dat voor een bedrijfsmatige exploitatie en beheer in ieder geval is vereist dat de gronden van het complex en de centrale voorzieningen op het complex in eigendom zijn bij het bedrijf, de stichting of andere rechtspersoon die de exploitatie en het beheer voert of doet voeren. De Afdeling achtte deze regeling die ziet op de eigendom van de gronden en de zich daarop bevindende opstallen in strijd met artikel 10 van de WRO.

In de uitspraak van 9 november 2005<sup>60</sup> kwam de eis van bedrijfsmatige exploitatie voor een recreatiewoningenterrein dat niet als zodanig werd geëxploiteerd en waarvan de woningen in particulier eigendom zijn, aan de orde. De Afdeling oordeelde dat onduidelijk is hoe verweerder en de gemeenteraad zich de verwezenlijking van de bedrijfsmatige exploitatie van vakantiewoningen die in particulier eigendom zijn en die thans niet bedrijfsmatig worden geëxploiteerd, hebben voorgesteld. Een motiveringsvernietiging volgde.

In de hiervoor genoemde uitspraak van 9 maart 2005 was voor een recreatiewoningenterrein waarvoor de eis van bedrijfsmatige exploitatie niet was opgenomen, omdat de woningen niet als zodanig werden geëxploiteerd bepaald dat in het geval de eigenaar van een recreatiewo-

ning/kampeermiddel overgaat tot commerciële verhuur van zijn recreatiewoning/kampeermiddel, deze verhuur dient te geschieden in het kader van een exploitatieovereenkomst daaromtrent tussen de eigenaar van de recreatiewoning/kampeermiddel en de bedrijfsmatige exploitant van het recreatieterrein.

De Afdeling achtte deze regeling in strijd met artikel 10 van de WRO.

### *Nimby-procedure*

Een zaak die in het verslagjaar veel publiciteit heeft getrokken betreffen de verzoeken om voorlopige voorziening met betrekking tot het besluit van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, om met toepassing van de zogenoemde Nimby-procedure vrijstelling te verlenen ten behoeve van het afzagen van bomen op een hoogte van ongeveer één meter boven de grond in een bosgebied van 6 hectare en het afzagen van een beperkt aantal te hoge bomen in een 14 hectare groot bosgebied in de gemeente Onderbanken.

Een Nimby-procedure start met een verzoek van - in dit geval - de minister van VROM aan het college van burgemeester en wethouders van Onderbanken om vrijstelling te verlenen ten behoeve van het kunnen verwezenlijken van een project. Een dergelijk verzoek kan worden gedaan als bovengemeentelijke belangen dat vorderen, de verwezenlijking van het project in de naaste

<sup>59</sup> Zaak nr. 200402204/1 (AB 2005, 145).

<sup>60</sup> Zaak nr. 200405773/1.

toekomst noodzakelijk is en de besluitvorming over de verwezenlijking naar het oordeel van de minister is vastgelopen. Als het college besluit tot het verlenen van medewerking kan het – kort gezegd – vervolgens besluiten de vrijstelling te verlenen of de vrijstelling te weigeren. Als het college de vrijstelling weigert, gaat de bevoegdheid de vrijstelling te verlenen over op de minister.

De Voorzitter heeft in de uitspraak van 2 december 2005<sup>61</sup> overwogen dat het verzoek van de minister aan het college aan de in artikel 40 van de WRO gestelde voorwaarden voldoet. Het vrijstellingsbesluit van het college, dat voorzag in het afzagen van de toppen van acht bomen, stemt naar het oordeel van de Voorzitter niet overeen met doel en strekking van het verzoek, zodat dit als weigering van de verzochte vrijstelling dient te worden aangemerkt en de bevoegdheid te besluiten omtrent vrijstelling op de minister is overgegaan.

Na een belangenafweging zijn de verzoeken tot schorsing van het besluit van de minister afgewezen voor zover het besluit voorziet in het afzagen van bomen op een hoogte van ongeveer één meter boven de grond in een bosgebied van 6 hectare. Het besluit is geschorst voor zover het voorziet in het afzagen van enkele bomen in een 14 hectare groot bosgebied.

#### *Nieuwe wetgeving*

Op 1 juli 2005 zijn de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb en de Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb in werking getreden. Eén van de belangrijkste wijzigingen die

voortvloeit uit de aanpassingswetgeving is de afschaffing van de *actio popularis* in de ruimtelijke ordening. Kamer 1 heeft in het verslagjaar nog geen zaken behandeld waarbij de uniforme openbare voorbereidingsprocedure was toegepast of het beroepsrecht was beperkt tot de belanghebbende, waar voorheen een ieder in beroep kon komen. De eerste zaken worden in 2006 verwacht.

Op 1 oktober 2005 zijn grote delen van de Natuurbeschermingswet 1998 in werking getreden.

Deze wet dient onder meer ter implementatie van de gebiedsbeschermingsbepalingen uit de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. De Natuurbeschermingswet 1998 biedt de basis voor de aanwijzing van de zogenoemde Natura-2000 gebieden. Verder is gekozen voor een vergunningstelsel voor de uitvoering van projecten en andere handelingen in of in de nabijheid van een Natura-2000 gebied en voor een goedkeuringsvereiste voor plannen in of in de nabijheid van een Natura-2000 gebied. De eerste aanwijzingsbesluiten voor de Natura-2000 gebieden, de eerste vergunningen voor projecten en handelingen en de eerste goedkeuringsbesluiten voor plannen worden in 2006 bij de Afdeling verwacht.

## **Kamer 2 (Milieu)**

### *Handel in broeikasgasemissierechten*

Op basis van hoofdstuk 16 van de Wet milieubeheer is per 1 januari 2005 een systeem van handel in broeikasgasemissierechten geïntroduceerd. Dit systeem houdt verband met het Kyoto-protocol. Uit dit protocol vloeit

<sup>61</sup> Zaak nr. 200507907/1 (JB 2006, 20).



voor Nederland de verplichting voort om broeikasgas-emissies in 2008 - 2012 met 6% terug te brengen ten opzichte van 1990. Vooruitlopend op deze verplichting, hebben de lidstaten van de EU besloten om al met ingang van 2005 een systeem van handel in broeikasgas-emissierechten tot stand te brengen. Uitgangspunt van dit systeem is dat de bedrijven de goedkoopste optie kiezen bij de keuze tussen het zelf terugbrengen van hun emissies of het aankopen van emissierechten.

De beschikbare emissierechten werden voorafgaande aan de eerste planperiode van 2005 - 2007 verdeeld over bedrijven in de zware industrie en andere sectoren zoals elektriciteitsbedrijven. Dit gebeurde door de staatssecretaris van VROM en de minister van EZ op basis van een door hen op 20 augustus 2004 vastgesteld nationaal toewijzingsplan. In dit toewijzingsplan werden de totale hoeveelheid te verdelen CO<sub>2</sub>-emissierechten, de verdeelsleutel alsook de voorgenomen verdeling van die rechten over de bedrijven opgenomen. De verdeelsleutel hield rekening met maatregelen die bedrijven reeds eerder hadden uitgevoerd ter verbetering van hun energie-efficiëntie. Op basis van dit toewijzingsplan hebben de staatssecretaris van VROM en de minister van EZ op 21 oktober 2004 een definitief besluit tot het toewijzen van CO<sub>2</sub>-emissierechten aan de bedrijven genomen.

Tegen de toewijzing aan afzonderlijke bedrijven stond voor belanghebbenden beroep in eerste en enige aanleg open bij de Afdeling. Tegen de algemene onderdelen van het toewijzingsbesluit kon niet worden opgekomen.

Ruim 50 bedrijven hebben beroep ingesteld. Binnen de voorgeschreven 18 weken na afloop van de beroepstermijn heeft de Afdeling in een tussenuitspraak bepaald in welke opzichten deze beroepen gegrond zijn. De toewijzing aan bestaande bedrijven was met name gebaseerd op gemiddelde emissies van de jaren 2001 en 2002. Alleen als bedrijven hadden kunnen aantonen dat zich in die jaren één van de omschreven bijzondere omstandigheden (zoals groot onderhoud of een calamiteit) heeft voorgedaan, kon hiervan worden afgeweken. In een beperkt aantal gevallen concludeerde de Afdeling in de tussenuitspraak van 8 april 2005 dat ten onrechte geen of onvoldoende rekening is gehouden met bijzondere omstandigheden bij het vaststellen van de CO<sub>2</sub>-emissierechten.

Bij de toewijzing hebben de staatssecretaris van VROM en de minister van EZ ook gekeken naar zogenoemde nieuwkomers. Dit zijn bedrijven die hun activiteiten waren begonnen of hadden uitgebreid na de referentieperiode van 2001 - 2002. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen bekende en onbekende nieuwkomers. Bekende nieuwkomers waren bedrijven waarvan zeker was dat zij in de periode 2005 - 2007 zouden gaan opstarten. Voor nog onbekende nieuwkomers is een beperkte hoeveelheid CO<sub>2</sub>-emissierechten gereserveerd. Indien de reserve is uitgeput zullen zij CO<sub>2</sub>-emissierechten moeten aankopen. In de tussenuitspraak van 8 april 2005 komt de Afdeling tot het oordeel dat de staatssecretaris en de minister onvoldoende hebben gemotiveerd waarom zij een aantal bestaande bedrijven als onbekende nieuw-

komers hadden aangemerkt.<sup>62</sup>

Een tussenuitspraak is een nieuwe instrument in de Wet milieubeheer. Met de daaropvolgende "bestuurlijke lus" is beoogd het bestuursorgaan een herstelmogelijkheid te geven, voordat een einduitspraak volgt. De staatssecretaris van VROM en de minister van EZ moeten binnen 10 weken na de tussenuitspraak het toewijzingsbesluit wijzigen met inachtneming van de tussenuitspraak. Met het oog daarop waren op 21 oktober 2004 in het toewijzingsbesluit reeds CO<sub>2</sub>-emissierechten gereserveerd om toe te kennen aan bedrijven die tekort zijn gedaan. Op 15 juni 2005 hebben de staatssecretaris van VROM en de minister van EZ het toewijzingsbesluit gewijzigd. Het aldus gewijzigde toewijzingsbesluit verving het oorspronkelijke toewijzingsbesluit. Een deel van de bedrijven heeft daarop het beroep ingetrokken. De overige bedrijven hebben de beroepsprocedure voortgezet.

Binnen de voorgeschreven 40 weken na afloop van de beroepstermijn heeft de Afdeling einduitspraak gedaan. Op 9 september 2005 heeft de Afdeling de beroepen tegen het gewijzigd toewijzingsbesluit ongegrond verklaard, onder meer omdat met het gewijzigd toewijzingsbesluit is tegemoetgekomen aan de in de tussenuitspraak van 8 april 2005 gesignaleerde gebreken.<sup>63</sup> De methode die de staatssecretaris van VROM en de minister van EZ ten grondslag hebben gelegd aan het toewijzingsplan, achtte de Afdeling in overeenstemming met het Europese recht. Verder hebben de staatssecretaris en de minister als hoofdregel de jaren 2001 en 2002 als referentie jaren kunnen nemen. Per bedrijf is gemotiveerd

aangegeven waarom deze niet hebben aangetoond dat de regeling over de bijzondere omstandigheden niet goed zou zijn toegepast. Ook het onderscheid tussen bekende en onbekende nieuwkomers en de daarbij behorende regeling voor deze groepen zijn juist bevonden.

### **Kamer 3 (Algemeen Hoger Beroep)**

#### *Toegang tot de rechter*

De Afdeling heeft eerder in haar uitspraak van 21 november 2001<sup>64</sup> overwogen dat het bij het uit artikel 6 van het EVRM voortvloeiende recht op toegang tot de rechter volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet gaat om een absoluut recht. In haar uitspraken van 24 augustus 2000 en 28 september 2000<sup>65</sup> oordeelde de Afdeling voorts dat de heffing van griffierecht voor een bedrag als in dat geding aan de orde in het algemeen niet in de weg staat aan het in artikel 6 van het EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter. In haar uitspraak van 30 juni 2004<sup>66</sup> heeft de Afdeling bovendien overwogen dat noch de Awb noch de Wet op de Raad van State voorziet in de mogelijkheid tot vrijstelling of ontheffing van de verplichting tot het betalen van griffierecht. De Afdeling voegde hier in haar uitspraak van 19 oktober 2005<sup>67</sup> aan toe dat van de zijde van de regering een vrijstellings-

<sup>62</sup> Zaak nr. 200409626/1 e.a. (AB 2005, 161; JB 2005, 129).

<sup>63</sup> Zaak nr. 200409630/2 e.a. (JB 2005, 291).

<sup>64</sup> Zaak nr. 200100705/3 (JB 2002, nr. 7).

<sup>65</sup> Zaak nr. 200002428/P01 respectievelijk zaak nr. 200002133/P01.

<sup>66</sup> Zaak nr. 200308488/1 (AB 2004, 382).

<sup>67</sup> Zaak nr. 200408684/3.

regeling naar aanleiding van de eerste evaluatie van de Awb is afgewezen.<sup>68</sup> In deze zaak had de appellant voorts wegens betalingsonmacht verzocht om uitstel van betaling van het griffierecht. De Afdeling stelde vast dat, daargelaten dat betrokkene niet enig uitstel voor die verplichting is verleend, hij ook niet binnen de door hemzelf voorgestelde termijn van acht weken alsnog het griffierecht heeft betaald.

De Afdeling zag onder die omstandigheden geen aanleiding voor de conclusie dat redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat betrokkene niet in verzuim is geweest.

#### *Vrijheid van godsdienst*

Een uitspraak van 6 april 2005<sup>69</sup> betrof een last onder dwangsom, onder meer strekkende tot verwijdering van bouwwerken die waren opgericht ten behoeve van een bedevaartsoord waar, naar appellante stelde, enige jaren geleden Maria is verschenen. Het betoog dat het bestemmingsplan buiten toepassing moet worden gelaten omdat de agrarische bestemmingen die op het perceel rusten een ontoelaatbare beperking inhouden van de in artikel 9 van het EVRM neergelegde vrijheid van godsdienst, werd door de Afdeling verworpen. Het feit dat een grondrecht in geding is, betekent niet zonder meer dat de voorschriften van een bestemmingsplan ter zijde worden gesteld. Die voorschriften zijn niet gericht op regeling van de inhoud van de godsdienst of de wijze van belijden daarvan. Weliswaar kunnen zij de mogelijkheden om godsdienst te belijden inperken, doch dit vindt zijn rechtvaardiging in het feit dat de planvoor-

schriften zijn gebaseerd op de WRO en noodzakelijk te achten zijn in een democratische samenleving ter bescherming van in het tweede lid van artikel 9 van het EVRM genoemde belangen. De vrijheid van godsdienst of van belijden ervan wordt hierdoor niet in haar wezen aangetast, terwijl de mogelijke inperking evenredig is te achten aan de met de planvoorschriften mede beoogde, hiervoor bedoelde belangen. De bijzondere betekenis die naar de godsdienstige overtuiging van de betrokkene aan de in geding zijnde plaats toekomt, kan bij de planologische besluitvorming een rol spelen in de afweging ten opzichte van de hiervoor bedoelde belangen, doch noopt er niet toe toepassing van de planologische voorschriften of optreden ter handhaving daarvan achterwege te laten.

#### *Habitat- en Vogelrichtlijn*

Een zaak waarin de Afdeling op 23 februari 2005<sup>70</sup> uitspraak deed, betrof het verlenen van vrijstelling en vergunning voor uitbreiding van het Kameleondorp. Deze uitbreiding was voorzien op een plaats die is gelegen in de nabijheid van een speciale beschermingszone (SBZ) als bedoeld in artikel 4, eerste en tweede lid, van de Vogelrichtlijn. De Afdeling achtte onvoldoende aannemelijk gemaakt dat in combinatie met het realiseren van andere plannen en projecten zodanige (cumulatieve) effecten van de uitbreiding op de SBZ zullen ontstaan dat om die reden van mogelijke significante effecten als bedoeld in artikel 6, derde lid, Habitatrichtlijn zou

<sup>68</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 600(VI), nr. 46, p. 31.

<sup>69</sup> Zaak nr. 200406278/1 (AB 2005, 225).

<sup>70</sup> Zaak nr. 200401823/1 (JM 2005, 52).

moeten worden gesproken. Er behoefde daarom geen passende beoordeling te worden gemaakt als bedoeld in dat artikellid. De Afdeling stelde verder vast dat het betrokken gebied in deze zaak niet was vermeld op de aan de Commissie toegezonden lijst van gebieden in de zin van artikel 4, eerste lid, van de Habitatrictlijn. Voor zover zou moeten worden aangenomen dat het gebied in verband met de aanwezigheid van de Noordse woelmuis zodanig specifieke eigenschappen heeft dat vaststaat dat dit ten onrechte niet is aangemeld bij de Commissie, oordeelde de Afdeling dat niet aannemelijk is dat met het realiseren van de uitbreiding de realisatie van de doelstellingen van de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde fauna en flora in het gedrang zou worden gebracht.

#### *Luchtkwaliteit*

Uit een uitspraak van 14 december 2005<sup>71</sup> volgt dat ook op een tijdelijke bouwweg het Besluit luchtkwaliteit van toepassing is. De Afdeling was van oordeel dat niet op voorhand zonder meer kon worden uitgesloten dat het gebruik van de bouwweg gevolgen zal hebben voor de luchtkwaliteit. In verband met het ontbreken van onderzoek naar de gevolgen van de bouwweg voor de luchtkwaliteit werd het bestreden besluit vernietigd.

De Afdeling zag evenwel aanleiding de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand te laten, nu hangende het hoger beroep door het college alsnog onderzoek is verricht en uit dit onderzoek is gebleken dat aan het Besluit luchtkwaliteit werd voldaan.

In een uitspraak van 14 december 2005<sup>72</sup> kwam de

Afdeling tot het oordeel dat het Besluit luchtkwaliteit ook van toepassing is op het nemen van verkeersbesluiten. In de toelichting op het Besluit luchtkwaliteit 2005 is vermeld dat gebonden bevoegdheden of bevoegdheden met een wettelijk beperkt afwegingskader niet in aanmerking komen voor het in acht nemen van de luchtkwaliteitseisen. Het Besluit luchtkwaliteit 2005 was ten tijde van het nemen van het besluit van 18 januari 2005 echter nog niet in werking getreden. Zo het gestelde in die toelichting ook zou moeten gelden voor het nog geldende Besluit, moet worden vastgesteld dat in dit geval van een gebonden bevoegdheid of een bevoegdheid met een wettelijk beperkt afwegingskader geen sprake is. De Afdeling concludeerde dan ook dat het college bij de voorbereiding van het verkeersbesluit en de beslissing op bezwaar onderzoek had moeten verrichten naar de gevolgen van de verkeersmaatregelen voor de luchtkwaliteit, te meer nu de in artikel 13, aanhef en onder c en d, van het Besluit vermelde grenswaarden in de betrokken straat bij 35 woningen en 15 winkels werden overschreden. Dit gebrek in de voorbereiding van de besluiten leidde in dit geval echter niet tot vernietiging van die besluiten, nu voldoende aannemelijk was dat van enig negatief effect op de luchtkwaliteit in deze straat als gevolg van de besluiten geen sprake is.

<sup>71</sup> Zaak nr. 200501574/1.

<sup>72</sup> Zaak nr. 200503545/1 (Gst. 2006, 24).

### *Rapen van kievitseieren*

Een oude, overwegend in Friesland bestaande, traditie kwam in de internationale schijnwerpers te staan toen geprocedeerd werd over een door gedeputeerde staten van Friesland voor het zoeken en rapen van (eerste) kievitseieren verleende ontheffing van een in de Flora- en faunawet neergelegd verbod tot het zoeken en rapen van eieren van dieren van een beschermde inheemse diersoort. De Afdeling was van oordeel dat het volgens een bestaande traditie zoeken en rapen van (eerste) kievitseieren, verstandig gebruik in de zin van de Vogelrichtlijn zou kunnen zijn. Om hiervoor ontheffing te kunnen verlenen, moet echter ook worden voldaan aan andere in de Vogelrichtlijn gestelde voorwaarden. De Afdeling oordeelde dat de op de Flora- en faunawet gebaseerde regeling in zake het zoeken en rapen van eieren geen recht doet aan de Vogelrichtlijn en onverbindend is, omdat deze de mogelijkheid biedt om aan een ieder een eierzoekkaart te verstrekken. Ook achtte de Afdeling in de toepasselijke wetgeving onvoldoende verzekerd dat het zoeken en rapen beperkt bleef tot kleine hoeveelheden; in zoverre is de Regeling geen correcte implementatie van de Vogelrichtlijn en de verleende ontheffing strijdig met die richtlijn. Ten slotte was in deze zaak niet nagegaan of een passende beoordeling in de zin van de Habitatrictlijn moest worden gemaakt. Bij uitspraak van 7 december 2005<sup>73</sup> bevestigde de Afdeling de uitspraak van de rechtbank.

### *Bouwzaken*

In een uitspraak van 26 oktober 2005<sup>74</sup> oordeelde de Afdeling dat artikel 49, vijfde lid, van de Woningwet alleen van toepassing is indien sprake is van het verlenen van een vrijstelling voor een activiteit waarvoor ook een bouwvergunning is vereist. Is sprake van een activiteit waarvoor geen bouwvergunning is vereist, zoals in het onderhavige geval het bouwrijp maken van gronden, dan is de beslissing op het vrijstellingsverzoek zelfstandig appellabel.

Indien hangende een bezwaar- of beroepschriftprocedure met betrekking tot een bouwvergunning bij nader besluit naar aanleiding van een daartoe strekkende aanvraag bouwvergunning wordt verleend voor een wijziging van het bouwplan waarvoor de eerdere bouwvergunning is verleend, zijn, aldus de Afdeling in een uitspraak van 23 maart 2005<sup>75</sup>, op dat nadere besluit de artikelen 6:18 en 6:19 van de Awb van toepassing, mits die wijziging van ondergeschikte aard is. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat voor een dergelijke wijziging volgens vaste jurisprudentie geen nieuwe bouwaanvraag nodig zou zijn geweest.

De rechtskracht van het oordeel van de rechtbank in een handhavingsgeschil strekt zich, naar de Afdeling oordeelde in een uitspraak van 13 juli 2005<sup>76</sup>, niet uit tot

<sup>73</sup> Zaak nr. 200503449/1 (NJB 2006, 10; JM 2006, 8).

<sup>74</sup> Zaak nr. 200505017/1 (AB 2005, 440); in dezelfde zin de uitspraak van 14 december 2005 in zaak nr. 200501574/1.

<sup>75</sup> Zaak nr. 200403172/1.

<sup>76</sup> Zaak nr. 200408370/1 (AB 2005, 320; JB 2005, 255).

het geschil over de weigering van bouwvergunning voor een ander bouwwerk. Dat dat bouwwerk is geprojecteerd op dezelfde locatie als het bouwwerk waartegen handhavend is opgetreden, laat onverlet dat sprake is van een ander bouwwerk en een ander geschil. Een andersluidend oordeel zou bovendien tot gevolg hebben dat een belanghebbende hoger beroep zou moeten instellen tegen een rechtbankuitspraak met het oog op eventuele toekomstige besluiten, hetgeen onwenselijk wordt geoordeeld.

In een uitspraak van 16 november 2005<sup>77</sup> oordeelde de Afdeling dat de mogelijkheid om in het kader van een procedure die is gericht tegen een besluit omtrent verlening van een bouwvergunning de gelding van de toepasselijke bestemming(sregeling) aan de orde te stellen, niet zover strekt dat het desbetreffende onderdeel van het bestemmingsplan aldus opnieuw kan worden onderworpen aan de bij de goedkeuring van dat plan te hanteren toetsingsmaatstaf.

#### **Kamer 4 (Hoger Beroep Vreemdelingenzaken)**

##### *Invloed van het EG-recht op het vreemdelingenrecht*

Evenzeer als op andere terreinen van het bestuursrecht, is in het vreemdelingenrecht een toenemende invloed van de Europese regelgeving merkbaar. In verschillende onderdelen van het vreemdelingenrecht speelden rechtsvragen, voor de beantwoording waarvan de communautaire regelgeving of de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van belang is. Daarnaast kan ook het in andere lidstaten gevoerde beleid van invloed zijn op het in Nederland gevoerde

toelatingsbeleid.

Ten aanzien van de beslissing om al dan niet een categoriaal beschermingsbeleid te voeren is in artikel 3.106 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) als één van de drie zogenaamde indicatoren vermeld het beleid in andere landen van de Europese Unie. Dat dat beleid mede bepalend kan zijn voor de beslissing van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, bleek bij de beslissing om geen beleid van categoriale bescherming te voeren ten aanzien van asielzoekers uit Liberia. In de brief van de minister aan de Tweede Kamer van 2 juli 2004 is vermeld dat deze beslissing is ingegeven door de wens niet met Europa uit de pas te lopen. In artikel 3.106 van het Vb 2000 is niet voorgeschreven, welk relatief gewicht aan de daar vermelde indicatoren door de minister moet worden toegekend. Gelet hierop en op de ruime beoordelingsmarge die de minister met betrekking tot het voeren van beleid van categoriale bescherming toekomt, bestond geen grond voor het oordeel dat de minister niet in redelijkheid aan de afstemming van zijn beleid met dat in de omringende Europese landen doorslaggevende betekenis heeft kunnen toekennen.<sup>78</sup>

In het kader van het opleggen van een vreemdelingrechtelijke vrijheidsontnemende maatregel speelt regelmatig de vraag naar de betekenis van gesteld EU-

<sup>77</sup> Zaak nr. 200500809/1.

<sup>78</sup> Uitspraak van 6 april 2005 in zaak nr. 200500646/1 (JV 2005/210; NAV 2005/137) en uitspraak van 3 november 2005 in de zaak 200505401/1 (JV 2006, 15).

burgerschap van de desbetreffende vreemdeling een rol. Voor de beantwoording van daarop betrekking hebbende rechtsvragen is het arrest van 17 februari 2005 in zaak C-215/03 (Oulane) mede van belang. Daaruit is afgeleid dat een lidstaat voor het verblijfsrecht van een ontvanger van diensten die onderdaan is van een andere lidstaat niet mag verlangen dat die een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort overlegt, wanneer het bewijs van zijn identiteit en nationaliteit met andere middelen kan worden geleverd. Artikel 49 van het EG-Verdrag verzet zich er voorts tegen dat een onderdaan van een lidstaat in een andere lidstaat een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort dient over te leggen om zijn nationaliteit te bewijzen, wanneer de eigen onderdanen van die andere lidstaat niet aan een algemene identificatieplicht zijn onderworpen, maar hun identiteit met ieder naar nationaal recht toegestaan middel kunnen bewijzen. Met het overleggen van een Frans rijbewijs, een Franse geboorteakte en een Frans familieboekje kan wel de identiteit van de desbetreffende vreemdeling komen vast te staan, maar niet de gestelde Franse nationaliteit. Daarmee was dan ook niet aangetoond dat deze aanspraken kon ontlenen aan het EG-Verdrag.<sup>79</sup>

Dat het op de weg van de vreemdeling ligt om een gestelde nationaliteit van een lidstaat aannemelijk te maken, blijkt uit de uitspraak in een zaak waarin ten tijde van de inbewaringstelling van een vreemdeling niet vastgesteld was dat deze onderdaan van een lidstaat was. De betrokken vreemdeling sprak weliswaar Pools, maar hij had, onder opgave van andere personalia, verklaard de

Duitse nationaliteit te hebben. Die verklaring achtte de minister op goede gronden niet aannemelijk. Hij mocht zich dan ook op het standpunt stellen dat de vreemdeling de door hem gestelde nationaliteit en identiteit niet aannemelijk had gemaakt.<sup>80</sup>

Dat de vreemdeling in dit opzicht zelf initiatief dient te ontplooiën, blijkt ook uit de overweging van een uitspraak dat de rechtbank terecht had overwogen dat de desbetreffende vreemdeling bij de inbewaringstelling zijn stelling dat hij gemeenschapsonderdaan was niet had aangetoond. De Italiaanse 'carta d'identità', waarvan de vreemdeling zich bediende, was in beslag genomen en op het moment van de inbewaringstelling bij vonnis van de politierechter aan het verkeer onttrokken<sup>81</sup>, terwijl de vreemdeling niet bereid was nadere gegevens met betrekking tot zijn gestelde nationaliteit te verstrekken.

In een aantal gevallen geeft het EG-recht geen eenduidig antwoord op gerezen rechtsvragen. Een voorbeeld daarvan doet zich voor in gevallen waarin de minister aan de afwijzing van de aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier de desbetreffende vreemdeling het ontbreken van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (het zogenoemde mvv-vereiste) ten grondslag legt. Zo werd dit vereiste tegengeworpen aan een vreemdeling die een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde

<sup>79</sup> Uitspraak van 23 juni 2005 in zaak nr. 200504350/1 (JV 2005/316).

<sup>80</sup> Uitspraak van 25 november 2005 in zaak nr. 200508826/1 (JV 2006/22).

<sup>81</sup> Uitspraak van 9 december 2005 in zaak nr. 200509153/1.

tijd voor verblijf bij haar Nederlandse vader had aangevraagd, waarbij de staatssecretaris van Justitie zich op het standpunt stelde dat de desbetreffende vreemdeling geen gezinslid van een gemeenschapsonderdaan was, omdat, hoewel de zogenoemde referent als gemeenschapsonderdaan in een andere lidstaat dan Nederland had verbleven, deze bij terugkeer in Nederland geen reële en daadwerkelijke arbeid had verricht en als economisch niet-actieve in de zin van het EG-Verdrag moest worden aangemerkt, zodat hij geen gemeenschaps-onderdaan was. Aangezien vragen aan de orde waren die niet konden worden beantwoord aan de hand van het EG-Verdrag, de Verordening (EEG) 1612/68 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer binnen de Gemeenschap en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, werden terzake prejudiciële vragen gesteld.<sup>82</sup>

In een andere zaak had de voorzieningenrechter het mvv-vereiste aangemerkt als nieuwe beperking in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol bij de Overeenkomst, waarbij een Associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en de republiek Turkije, die om die reden niet mocht worden tegengeworpen aan de vreemdeling van Turkse nationaliteit, die een aanvraag om een verlening van een verblijfsvergunning regulier onder een beperking verband houdende met het doel 'het verrichten van arbeid als zelfstandige'. Het is, mede in het licht van de arresten van het Hof van Justitie van de Europese

Gemeenschappen van 11 mei 2000 (C-37/98 - Savas), en van 21 oktober 2003 (C-317/01 en C-369/01 - Abatay en Sahin), onduidelijk of onder een nieuwe beperking in de zin van even vermelde bepaling tevens moet worden begrepen een aanscherping van de nationale regelgeving met betrekking tot het vereiste om over een machtiging tot voorlopig verblijf te beschikken die heeft plaatsgevonden na een na 1 januari 1973 ingetreden versoepeling en of daarbij alleen die regelgeving zelf van belang is, of ook het ter uitvoering daarvan gevoerde beleid en de uitvoeringspraktijk.<sup>83</sup> Over de uitleg van deze bepaling was eerder al een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gesteld.<sup>84</sup> Niet uitgesloten is dat het antwoord op die vraag van belang blijkt te zijn voor de beantwoording van de door de Afdeling gestelde vragen.

#### *De rol van deskundigenadvies in de vreemdelingenprocedure*

In vele zaken waarin de afwijzing van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel in geschil is, speelt een deskundigenadvies een rol. Ingevolge het bepaalde in artikel 31, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 is het aan de desbetreffende vreemdeling om aannemelijk te maken dat hij in aanmerking komt voor verlening van een zodanige verblijfsvergunning. In een aantal gevallen pleegt de minister, door in het kader van

<sup>82</sup> Uitspraak van 13 juli 2005 in zaak nr. 200409356 (JV 2005/330).

<sup>83</sup> Uitspraak van 19 juli 2005 in zaak nr. 200409217/1 (JV 2005/331).

<sup>84</sup> Vraag van het Britse House of Lords van 2 december 2004, geregistreerd onder zaak no. C-016/05.



het onderzoek naar de nationaliteit, dan wel naar het land van herkomst van de desbetreffende vreemdeling een taalanalyse te laten uitvoeren, de vreemdeling tegemoet te komen bij de voldoening aan deze op hem rustende last, ingeval twijfel is gerezen aan de gestelde identiteit en nationaliteit. Indien de taalanalyse die twijfel niet kan wegnemen, heeft de vreemdeling vervolgens de gelegenheid om een contra-expertise te laten uitvoeren.<sup>85</sup> In zo'n situatie is voor de rechtbank geen plaats om op de voet van artikel 8:47, eerste lid, van de Awb nader onderzoek terzake van de uitgevoerde taalanalyse te laten verrichten dat de vreemdeling, indien deze daartoe aanleiding had gevonden, hadden kunnen laten doen.<sup>86</sup>

Vaste jurisprudentie van de Afdeling is dat een ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken als een deskundigenadvies aan de minister ten behoeve van de uitoefening van diens bevoegdheden geldt. In een aantal zaken stelde de minister zich, mede op basis van ambtsberichten van de minister van Buitenlandse Zaken, op het standpunt dat uitzetting naar de Democratische Republiek Congo geen schending van artikel 3 van het EVRM oplevert. De door de desbetreffende vreemdeling naar voren gebrachte informatie bood geen grond voor het oordeel dat de minister ten onrechte van de juistheid en volledigheid van de informatie van de minister van Buitenlandse Zaken was uitgegaan. De minister mocht zich aldus gemotiveerd op het standpunt stellen dat de desbetreffende vreemdeling niet aannemelijk had gemaakt dat hij bij terugkeer een reëel risico loopt op een met artikel 3 van het EVRM strijdige behandeling.<sup>87</sup>

De minister dient de specifieke feiten en omstandigheden steeds te beoordelen in samenhang met de informatie uit een ambtsbericht. In een zaak waarin de minister de specifieke en de vreemdelingen persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden had beoordeeld in samenhang met de informatie in het algemeen ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken inzake Eritrea van mei 2004 over een in oktober 2002 uit Malta verwijderde groep Eritrese asielzoekers, is overwogen dat het standpunt dat in het ambtsbericht geen concrete aanknopingspunten zijn gelegen om aan te nemen dat de vreemdelingen een reëel risico lopen op een met artikel 3 van het EVRM strijdige behandelingen onvoldoende was gemotiveerd.<sup>88</sup>

Het algemeen ambtsbericht inzake Eritrea van februari 2005 bevat omtrent de vanuit Malta verwijderde Eritreeërs louter informatie die reeds was vervat in het ambtsbericht van mei 2004 en de informatie omtrent de behandeling door Eritrese autoriteiten van de in een latere periode door Libië verwijderde Eritrese asielzoekers verschaft evenmin opheldering omtrent de redenen voor de arrestaties en detenties die hebben plaatsgevonden. Dit leidde tot het oordeel dat de voorzieningenrechter

<sup>85</sup> Uitspraak van 24 maart 2005 in zaak nr. 200408740/1 (JV 2005/202; NAV 2005/105).

<sup>86</sup> Uitspraak van 28 december 2005 in zaak nr. 200507617/1 (JV 2006/60).

<sup>87</sup> Uitspraak van 17 juni 2005 in zaak nr. 200501236/1.

<sup>88</sup> Uitspraak van 4 maart 2005 in zaak nr. 200409530/1 (JV 2005/162).

terecht had overwogen dat de minister het oordeel dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij terugzending naar Eritrea een reëel risico loopt op een met artikel 3 van het EVRM strijdige behandeling niet toereikend had gemotiveerd.<sup>89</sup>

<sup>89</sup> Uitspraak van 4 november 2005 in zaak nr. 200505429/1.

## Luchtkwaliteit

Het vraagstuk van de luchtkwaliteit heeft in Nederland in 2005 de gemoederen beziggehouden. Dat geldt ook voor de Raad van State, die zowel in zijn rechterlijke als in zijn adviserende functie ermee te maken kreeg. Bestemmingsplannen en bouwprojecten werden, vaak met succes, door particulieren aangevochten met een beroep op de regels voor luchtkwaliteit. Naar aanleiding daarvan kwamen wetten, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen waarmee de wetgever beoogde de EG-richtlijnen inzake luchtkwaliteit in de Nederlandse wetgeving om te zetten, in discussie. De ontwikkelingen op dit terrein volgden elkaar in 2005 in hoog tempo op.

De totstandkoming van het Besluit luchtkwaliteit 2005 (Blk 2005)<sup>1</sup> betekende een omslag. Dit besluit verving het uit 2001 stammende Besluit luchtkwaliteit (Blk 2001).<sup>2</sup> Het Blk 2005 verschilt van het Blk 2001 doordat het lokale bestuursorganen in staat stelt op een andere, kort gezegd, flexibelere wijze de normen voor luchtkwaliteit toe te passen. De toepassing in de bestuursrechtspraak van het Blk 2005 kan tot andere uitkomsten leiden dan onder het Blk 2001 het geval zou zijn geweest. Het ligt in de bedoeling van de regering om het Blk 2005 in de loop van 2006 te vervangen door een uitbreiding van de Wet milieubeheer met een titel over luchtkwaliteitseisen.

## Toepassing van het Besluit luchtkwaliteit 2001 door de Afdeling bestuursrechtspraak

De toepassing van het Blk 2001 in het verslagjaar lag in het verlengde van in 2004 gedane uitspraken.<sup>3</sup> Zij betrof

<sup>1</sup> Stb. 2005, 316. In werking getreden op 5 augustus 2005, zie Stb. 2005, 398. Het Besluit luchtkwaliteit 2005 heeft een terugwerkende kracht tot 4 mei 2005, zie art. 37.

<sup>2</sup> Stb. 2001, 269.

Voor de Nederlandse (rechts)praktijk waren deze twee algemene maatregelen van bestuur de belangrijkste (maar niet de enige) omzettingsmaatregelen van de vijf EG-richtlijnen inzake luchtkwaliteit. Deze vijf EG-richtlijnen zijn: Richtlijn 96/62/EG (beoordeling en beheer van de luchtkwaliteit), Pb.EG 1996, L 296/55 (zogenoeten Kaderrichtlijn); Richtlijn 1999/30/EG (minimum grenswaarden voor zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxiden, zwevende deeltjes en lood), Pb.EG 1999, L 163/41 (zogenoeten Eerste Dochterrichtlijn); Richtlijn 2000/69/EG (minimum grenswaarden voor benzeen en koolmonoxide), Pb.EG 2000, L 313/12 (zogenoeten Tweede Dochterrichtlijn); Richtlijn 2002/3/EG (streefwaarden voor ozon), Pb.EG 2002, L 67/14 (zogenoeten Derde Dochterrichtlijn); Richtlijn 2004/107/EG (streefwaarden voor arseen, cadmium, kwik, nikkel en polycyclische aromatische koolwaterstoffen), Pb.EU 2005, L 23/3. In september 2005 diende de Europese Commissie een voorstel in voor een nieuwe Richtlijn 'luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa' ter vervanging van deze vijf Richtlijnen (COM(2005) 447).

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 12 mei 2004 in zaak nr. 200308160/1 (BR 2004, 681), de uitspraak van 15 september 2004 in zaak nr. 200401178/1 (JB 2004/358; AB 2005, 12) en de uitspraak van 22 september 2004 in zaak nr. 200307780/1 (AB 2004, 455).

in 2005 een aantal grote en spraakmakende zaken zoals de bestemmingsplannen 'Stationseiland', 'Gershwin' en 'Mahler 4' van de gemeente Amsterdam. Op grond van het Blk 2001 moest regelmatig worden geconcludeerd dat deze projecten (vooralsnog) geen doorgang konden vinden. Daarbij kunnen de volgende aspecten worden onderscheiden.

De in het Blk 2001 gestelde grenswaarden gelden, met uitzondering van de arbeidsplaats, in het belang van de bescherming van de gezondheid van de mens en van het milieu in zijn geheel, voor de buitenlucht in zijn algemeenheid, met andere woorden voor de buitenlucht van het gehele Nederlandse grondgebied. Dit blijkt uit de tekst zelf en uit de nota van toelichting.<sup>4</sup> Of zich in de overschrijdingszone woningen bevinden, is daarbij irrelevant.<sup>5</sup> Evenmin beperken de grenswaarden zich tot de kwaliteit van de buitenlucht op plaatsen waar blootstelling van de bevolking aan concentraties gedurende een voor de grenswaarde significante periode plaatsvindt.<sup>6</sup>

Bestuursorganen hebben goed te onderzoeken welke effecten de in bestemmingsplannen voorziene activiteit of inrichting op de luchtkwaliteit zal hebben. Het gaat daarbij meestal om de concentraties stikstofdioxide (NO<sub>2</sub>) en zwevende deeltjes (PM<sub>10</sub>, ook wel bekend als fijn stof) waarvan de strengste grenswaarden uiterlijk per 2010 respectievelijk 2005 (gaan) gelden. Het hantieren van bijvoorbeeld het jaar 2020 als referentiekader is een miskenning daarvan.<sup>7</sup> Is er geen (nader) onderzoek hiernaar verricht of zijn de consequenties voor de luchtkwaliteit onvoldoende in kaart gebracht of beoordeeld,

dan is onvoldoende duidelijk gemaakt of aan de grenswaarden kan worden voldaan.<sup>8</sup> De grenswaarden dienen expliciet bij de voorbereidende afwegingen te worden betrokken en daarvan dient ook rekenschap te worden gegeven.<sup>9</sup>

Ook moet er worden gekozen voor een zodanige gebruikmaking van de betrokken bevoegdheden (bijvoorbeeld de goedkeuring van een bestemmingsplan)<sup>10</sup>

<sup>4</sup> Uitspraak van 9 februari 2005 in zaak nr. 200400323/1, uitspraak van 13 april 2005 in zaak nr. 200407748/1, uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406190/1, uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406192/1 en uitspraak van 31 augustus 2005 in zaak nr. 200406325/1.

<sup>5</sup> Uitspraak van 9 februari 2005 in zaak nr. 200400323/1, uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406190/1 en uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406192/1.

<sup>6</sup> Uitspraak van 13 april 2005 in zaak nr. 200407748/1.

<sup>7</sup> Uitspraak van 16 februari 2005 in zaak nr. 200308882/1 (JB 2005/111; BR 2005, 609).

<sup>8</sup> Uitspraak van 26 januari 2005 in zaak nr. 200400465/1 (JM 2006/27; BR 2005, 309), uitspraak van 9 februari 2005 in zaak nr. 200400323/1, uitspraak van 21 april 2005 in zaak nr. 200501512/2, uitspraak van 8 juni 2005 in zaak nr. 200404324/1 en uitspraak van 31 augustus 2005 in zaak nr. 200406325/1.

<sup>9</sup> Uitspraak van 9 februari 2005 in zaak nr. 200400323/1 en uitspraak van 31 augustus 2005 in zaak nr. 20040325/1.

<sup>10</sup> Uitspraak van 16 februari 2005 in zaak nr. 200308882/1, uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406190/1, uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406192/1 en uitspraak van 31 augustus 2005 in zaak nr. 200406325/1.

dat de luchtkwaliteit aan de kwaliteitseisen voldoet.<sup>11</sup> Tevens moet in saneringssituaties, wanneer er sprake is van overschrijding van grenswaarden, met betrekking tot maatregelen die een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan verbetering van de situatie worden afgewogen of deze voldoende bijdragen aan realisering van de grenswaarde. Ook hiervan moet in het desbetreffende besluit rekenschap worden gegeven.<sup>12</sup>

Het Blk 2001 biedt bij het bepalen van de concentratie zwevende deeltjes geen mogelijkheid voor de aftrek van het aandeel zeezout (concentraties die zich van nature in de lucht voordoen).<sup>13</sup> Verder ligt de verantwoordelijkheid voor de aanpak van zwevende deeltjes niet uitsluitend bij het Rijk: ook provinciale en gemeentelijke overheden hebben daarin een eigen verantwoordelijkheid.<sup>14</sup>

Soms trekt de Afdeling expliciet de conclusie dat in het voorliggende geval niet aan de betrokken grenswaarde(n) wordt voldaan of zal worden voldaan.<sup>15</sup> Vaker blijft dit in het midden omdat (nader) onderzoek is vereist.<sup>16</sup> De bestreden besluiten sneuvelden meestal wegens strijd met de bij het voorbereiden van een besluit te betrachten zorgvuldigheid (meer specifiek: de eis dat bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de feiten wordt vergaard), soms ook wegens het niet berusten op een deugdelijke motivering (artikelen 3:2 respectievelijk 3:46 van de Awb).<sup>17</sup>

### **Advisering met betrekking tot diverse wettelijke maatregelen inzake luchtkwaliteit**

Oorspronkelijk was in 1998 een wijziging vastgesteld van

de Wet milieubeheer (Wm), de Wet luchtverontreiniging<sup>18</sup> en het Besluit uitvoering EG-kaderrichtlijn luchtkwaliteit.<sup>19</sup> De wijziging van de formele wetgeving bleef beperkt, omdat ervan werd uitgegaan dat de meeste

<sup>11</sup> Uitspraak van 9 februari 2005 in zaak nr. 200400323/1, uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406190/1 en uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406192/1.

<sup>12</sup> Uitspraak van 9 februari 2005 in zaak nr. 200400323/1, uitspraak van 13 april 2005 in zaak nr. 200407748/1, uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406190/1 en uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406192/1.

<sup>13</sup> Uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406190/1 en uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406192/1.

<sup>14</sup> Uitspraak van 26 januari 2005 in zaak nr. 200400465/1.

<sup>15</sup> Uitspraak van 13 april 2005 in zaak nr. 200407748/1, uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406190/1 en uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406192/1.

<sup>16</sup> Uitspraak van 16 februari 2005 in zaak nr. 200308882/1, uitspraak van 9 februari 2005 in zaak nr. 200400323/1, uitspraak van 16 februari 2005 in zaak nr. 200308882/1, uitspraak van 8 juni 2005 in zaak nr. 200404324/1 en uitspraak van 31 augustus 2005 in zaak nr. 200406325/1.

<sup>17</sup> Uitspraak van 26 januari 2005 in zaak nr. 200400465/1, uitspraak van 9 februari 2005 in zaak nr. 200400323/1, uitspraak van 16 februari 2005 in zaak nr. 200308882/1, uitspraak van 13 april 2005 in zaak nr. 200407748/1, uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406190/1, uitspraak van 22 juni 2005 in zaak nr. 200406192/1 en uitspraak van 31 augustus 2005 in zaak nr. 200406325/1.

<sup>18</sup> Stb. 1998, 221.

<sup>19</sup> Stb. 1998, 271.

elementen voor de uitvoering van Richtlijn 96/62/EG reeds aanwezig waren. De voornaamste omzettingsmaatregel van de Eerste Dochterrichtlijn (1999/30/EG) was het Blk 2001.<sup>20</sup> Om uit de impasse te geraken die was ontstaan door de toepassing van het Blk 2001 stuurde de staatssecretaris van VROM op 30 september 2004 een circulaire aan provincies en gemeentes over de toepassing van Blk 2001<sup>21</sup>, waarin hij ingaat "op de interpretatie van het Blk in relatie tot een aantal in de praktijk gerezen vragen".

Op 26 november 2004 kondigde de staatssecretaris van VROM vervolgens aan dat hij het Blk 2001 zou gaan vervangen door een ministeriële regeling.<sup>22</sup> Deze werd ter verkrijging van voorlichting aangeboden aan afdeling V van de Raad van State die daar op 30 maart 2005 negatief over oordeelde.<sup>23</sup>

Drie redenen daarvoor worden hier genoemd.

- Ten eerste bood het gebruikte artikel 21.6, zesde lid, van de Wm onvoldoende rechtsgrondslag omdat er geen sprake was van spoedeisendheid, terwijl de ministeriële regeling zich evenmin strikt beperkte tot implementatie van de twee betrokken richtlijnen.
- Ten tweede diende uit de tekst van de twee richtlijnen te worden afgeleid dat metingen uitsluitend achterwege konden worden gelaten in zones en agglomeraties met niveaus onder de grenswaarden en niet, zoals de regeling bepaalde, in gebieden waar geen blootstelling is van mensen, ecosystemen en vegetatie aan luchtverontreiniging.
- Ten derde behelst de inachtneming van de grenswaar-

den zoals bepaald door de richtlijnen een resultaatsverplichting en géén inspanningsverplichting, zoals door de regeling als uitgangspunt was genomen.

Afdeling V van de Raad van State stelde vast dat ten aanzien van fijn stof Nederland niet zal kunnen voldoen aan de grenswaarden en concludeerde dat ons land tegelijkertijd aanpassing van de richtlijn zal moeten nastreven (in samenwerking met de Commissie en andere lidstaten) én aantoonbaar zo veel mogelijk maatregelen zal moeten treffen om te voldoen aan zijn verplichtingen.

Ten gevolge van dit negatieve oordeel trok de staatssecretaris in april 2005 niet alleen zijn voorstel voor een ministeriële regeling in, maar ook zijn eerdere circulaire van 30 september 2004.

In juni 2005 werd een nieuw ontwerp voor een algemene maatregel van bestuur aan de Raad voorgelegd, het Blk 2005. Dit diende ter vervanging van het Blk 2001 alsmede ter omzetting van de Tweede Dochterrichtlijn (2000/69/EG).

In zijn advies van 15 juni 2005 maakte de Raad de volgende opmerkingen.<sup>24</sup>

- Ten eerste stelde hij vast dat bij de omzetting van de Luchtkwaliteitsrichtlijnen in het Blk 2001 de wetgever

<sup>20</sup> Stb. 2001, 269.

<sup>21</sup> Kenmerk LMV 2004091308 (in afschrift aan de Tweede Kamer gezonden (vrom040823)).

<sup>22</sup> Kamerstukken II 2004/05, 28 663, nr. 30.

<sup>23</sup> Kamerstukken II 2004/05, 29 667, nr. 10.

<sup>24</sup> Bijvoegsel Staatscourant 12 juli 2005, nr. 132.

te veel heeft gedacht vanuit nationale wettelijke kaders, te weinig heeft geanalyseerd waartoe de richtlijnen wel en waartoe zij niet verplichten, te weinig heeft gezien welke mogelijkheden zij openlaten en al met al de omzettingbepalingen te strak bindend heeft geformuleerd.

- Ten tweede tekende hij aan dat de saldobenadering ("verslechtering hier, maar verbetering daar"), hoe zinvol misschien ook, hier onvoldoende was geconcretiseerd om operationeel en effectief te kunnen zijn. Overige opmerkingen behelsden vragen naar de (verwachte/beoogde) effecten van het besluit, aandacht voor de vereiste bestuurlijke samenwerking, het onvolledig omzetten van de Kaderrichtlijn voor wat betreft actieplannen en de onvoldoende precisering van de relevante bestuurlijke bevoegdheden.

In september 2005 werd een wetsvoorstel ter wijziging van de Wet milieubeheer (luchtkwaliteitseisen) voorgelegd aan de Raad. Reeds in juli 2001 hadden de bewindslieden van VROM aan de Tweede Kamer toegezegd de materie uiteindelijk in een formele wet te zullen regelen. Deze wetswijziging zal ook leiden tot de intrekking van onder andere het Blk 2005. In zijn advies van 11 november 2005<sup>25</sup> merkte de Raad ten prealabele op dat een aantal zaken nog onduidelijk is omdat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zich daar nog niet over heeft uitgelaten of omdat deze nader uitgewerkt zullen moeten worden in algemene maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen, programma's van maatregelen en plannen.

Verder zou in de wet moeten worden opgenomen de verplichting tot het opstellen van lijsten van relevante zones en agglomeraties zoals vereist door de Kaderrichtlijn en zou de memorie van toelichting duidelijker moeten aangegeven op welke wijze door middel van de wet, plannen en programma's van maatregelen de richtlijnen nageleefd zullen worden.

Tevens zou het stelsel van plannen en maatregelen verduidelijkt en vereenvoudigd dienen te worden en de consequenties ervan voor de uitoefening van de decentrale bevoegdheden en voor de interbestuurlijke verhoudingen beter in kaart dienen te worden gebracht. De saldobenadering, reeds in het Blk 2005 opgenomen, was nu verruimd door koppeling aan het programma van maatregelen. Deze dient echter volgens de Raad beperkt te zijn naar tijd, plaats en inhoud, alleen mogelijk te zijn daar waar sprake is van overschrijding van de grenswaarden en rekening te houden met de situatie waarbij de beoogde verlaging van de normoverschrijding niet wordt geëffectueerd.

Met betrekking tot aspecten van rechtsbescherming plaatste de Raad kanttekeningen bij de appellabiliteit van onderdelen van een programma en de uitsluiting van luchtkwaliteit als argument in beroepsprocedures tijdens latere fases van de uitvoering van een programma.

Ten aanzien van de aftrek van fijn stof die geen menselijke oorsprong of schadelijke gevolgen heeft, adviseerde de Raad dichter bij de systematiek en de redactie van de richtlijnen te gaan zitten en in de toelichting de uitsluiting van natuurverschijnselen beter uit de verf te

<sup>25</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 489, nr.4.

doen komen. Hij raadde verder af een technische bijlage (ontleend aan verschillende richtlijnen) in de wet op te nemen; beter zou een ministeriële regeling zijn. Ten slotte zou de toelichting dienen te worden aangevuld met een landenvergelijking met betrekking tot de interpretatie en implementatie van de normen voor luchtkwaliteit zoals door de staatssecretaris was toegezegd op 26 april 2005.

### **Toepassing van het Besluit luchtkwaliteit 2005 door de Afdeling bestuursrechtspraak**

Na de in werking treding van het Blk 2005 kwamen beide luchtkwaliteitsbesluiten in de jurisprudentie van de Afdeling aan de orde, soms in dezelfde uitspraak. In die periode gingen geen ruimtelijke-ordeningsprojecten onderuit. De toepassing van het Blk 2005 vond overigens vaak plaats in het kader van verzoeken om voorlopige voorzieningen. Die leverden dus voorlopige oordelen van de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak op.<sup>26</sup>

Het belangrijkste verschil met het Blk 2001 is het gevolg van artikel 7, derde lid, van het Blk 2005. In dit artikellid zijn twee uitzonderingen opgenomen op het gebod om de grenswaarden in acht te nemen.

Ten eerste staat op grond van artikel 7, derde lid, onder a, een reeds bestaande overschrijding van een voor de luchtkwaliteit gestelde grenswaarde niet in de weg aan het uitoefenen van een bevoegdheid, indien de concentratie van de desbetreffende stof gelijk blijft of verbetert. Ten tweede staat op grond van artikel 7, derde lid, onder b, een (beperkte) toename van een overschrijding van

een grenswaarde evenmin aan het uitoefenen van een bevoegdheid in de weg, indien door een met die uitoefening samenhangende maatregel of een daardoor optredend effect de luchtkwaliteit per saldo verbetert. Met deze bepaling heeft de in de rechtspraak aanvaarde saldobenadering een formele onderbouwing gekregen.<sup>27</sup>

De saldobenadering is in de uitspraken van de (Voorzitter van de) Afdeling bestuursrechtspraak in 2005 niet aan de orde geweest. In deze uitspraken is wel enkele keren sprake geweest van toepassing van artikel 7, derde lid, onder a, van het Blk 2005.

Bij de verlening van een vergunning aan een inrichting die zelf geen zwevende deeltjes emitteert kan dan worden betrokken het feit dat er weliswaar sprake zal zijn van verkeer met bezoekers dat wel een dergelijke

<sup>26</sup> Uitspraak van de Voorzitter van 18 oktober 2005 in zaak nr. 200507534/2 (BR 2006, 35), uitspraak van de Voorzitter van 28 oktober 2005 in zaak nr. 200508400/2 (AB 2006, 33), uitspraak van de Voorzitter van 15 november 2005 in zaak nr. 200507969/2, uitspraak van de Voorzitter van 21 november 2005 in zaak nr. 200507573/2 (BR 2006, 39) en uitspraak van de Voorzitter van 1 december 2005 in zaak nr. 200507002/2 (JM 2006/25).

<sup>27</sup> De saldobenadering werd onder het Blk 2001 door de Afdeling gevolgd in de uitspraak van 8 oktober 2003 in zaak nr. 200206083/1 (JM 2004/10; AB 2004, 115) en in de uitspraak van 21 juli 2004 in zaak nr. 200305714/1.



emissie veroorzaakt, maar dat aannemelijk is dat deze emissie zodanig gering is dat de concentratie gelijk blijft als bedoeld in artikel 7, derde lid, onder a, van het Blk 2005.<sup>28</sup> Dit voorlopige oordeel van de Voorzitter is inmiddels bevestigd door de Afdeling bestuursrechtspraak in de uitspraak van 18 januari 2006.<sup>29</sup>

De emissie van het verkeer speelde ook een rol bij een te bouwen centrum voor langdurige geestelijke gezondheidszorg waarvan niet aannemelijk was dat dat een zodanige verkeersaantrekkende werking zou hebben dat een verslechtering van de luchtkwaliteit ter plaatse was te verwachten. In een dergelijk geval mag dan worden afgezien van een onderzoek naar de gevolgen voor de luchtkwaliteit.<sup>30</sup>

Bij een andere toepassing van artikel 7, derde lid, onder a, van het Blk 2005 werd ten aanzien van een puinbreker die de voor emissie van zwevende deeltjes maatgevende bron in de betrokken inrichting vormde, overwogen dat aangezien geen extra puinbreekactiviteiten waren vergund, aannemelijk was dat als gevolg van de vergunningverlening wat zwevende deeltjes betreft geen verslechtering optreedt.<sup>31</sup>

Bij de toetsing aan de grenswaarden kan in aanmerking worden genomen de bijdrage die het verkeer aan de luchtkwaliteit naast de weg, niet minder dan vier meter vanaf het midden van de rijbaan zal hebben. Dit vloeit voort uit Richtlijn 1999/30/EG en de Meetregeling luchtkwaliteit 2005<sup>32</sup> en uit het feit dat anders een

zinnvolle toepassing van het Blk 2005 op voorhand onmogelijk zou zijn.<sup>33</sup>

In een tweetal gevallen werd overwogen dat het Blk 2001 ten tijde van het bestreden besluit gold en het besluit diende te worden vernietigd (onvoldoende was onderzocht of er voldaan zou worden aan de grenswaarde respectievelijk er was geen onderzoek naar de gevolgen voor de luchtkwaliteit verricht), maar werd tevens bepaald dat de rechtsgevolgen geheel in stand bleven. Bij het nemen van een nieuw besluit op de aanvraag respectievelijk beslissing op bezwaar zou namelijk het Blk 2005 van toepassing zijn. In het ene geval bleek uit de stukken dat een aanzienlijke vermindering van de emissie van zwevende deeltjes zou optreden ten opzichte van de voorheen vergunde situatie. Uit oogpunt van luchtkwaliteit bestond in ieder geval geen reden om de

<sup>28</sup> Uitspraak van de Voorzitter van 18 oktober 2005 in zaak nr. 200507534/2.

<sup>29</sup> Zaak nr. 200507534/1 (JM 2006, 27).

<sup>30</sup> Uitspraak van de Voorzitter van 21 november 2005 in zaak nr. 200507573/2.

<sup>31</sup> Uitspraak van de Voorzitter van 15 november 2005 in zaak nr. 200507969/2.

<sup>32</sup> Stcrt. 2005, 42.

<sup>33</sup> Uitspraak van de Voorzitter van 18 oktober 2005 in zaak nr. 200507534/2. Dit voorlopige oordeel van de Voorzitter is bevestigd door de Afdeling bestuursrechtspraak in de uitspraak van 18 januari 2006 in zaak nr. 200507534/1.

vergunning te weigeren.<sup>34</sup> In het andere geval was er inmiddels wel onderzoek verricht en daaruit bleek dat geen overschrijding van de grenswaarden zou plaatsvinden. Ook in dat geval was er geen reden om de vergunning te weigeren vanwege de gevolgen door de luchtkwaliteit.<sup>35</sup>

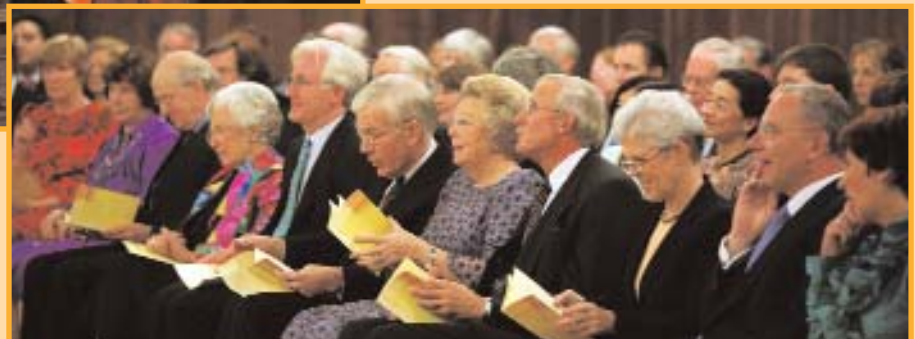
Ten slotte overwoog de Afdeling onder het regime van het Blk 2001 in een geval dat geen onderzoek was gedaan naar de gevolgen voor de luchtkwaliteit van een verkeersplan en verkeersmaatregelen, maar dat dat niet behoefde te leiden tot vernietiging van de besluiten. Er stond immers voldoende vast dat de bestreden besluiten hadden geleid tot een afname van de verkeersbewegingen, verder was niet gebleken dat de samenstelling van het verkeer was gewijzigd en evenmin was de maximumsnelheid gewijzigd zodat het voldoende aannemelijk was dat van enig negatief effect op de luchtkwaliteit geen sprake kon zijn.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Uitspraak van 30 november 2005 in zaak nr. 200501512/1 (JB 2006/16; Gst. 2005, 7240, 179).

<sup>35</sup> Uitspraak van 14 december 2005 in zaak nr. 200501574/1 (JB 2006/51).

<sup>36</sup> Uitspraak van 14 december 2005 in zaak nr. 200503545/1.

Zilveren Regeringsjubileum  
Hare Majesteit Koningin Beatrix



*Welkomsttoespraak van de Vice-President bij het concert ter gelegenheid van het 25 jarig Zilveren Regeringsjubileum van Hare Majesteit de Koningin op vrijdag 25 november 2005, Gotische zaal, Raad van State.*

25 november 1980, vandaag 25 jaar geleden, was een dinsdag. NRC-Handelsblad bericht die avond dat de gemeenteraad van Arnhem besloten heeft het via tv-camera's bespieden van de burgerij aan strikte beperkingen te onderwerpen. Er is een wildgroei ontstaan. En Pierre Jansen kondigt zijn vertrek aan als directeur van het Arnhems gemeentemuseum. De Koningin ontvangt die dag op Paleis Lange Voorhout (Paleis Noordeinde was nog niet gereed) onder meer de voorzitter van de Sociaal Economische Raad, drs. J.W. de Pous, en de minister van Ontwikkelingssamenwerking drs. J. de Koning. Prins Claus gebruikt de lunchpauze om bij de RVD een documentaire over Oppervolta te bekijken ter voorbereiding van een ontmoeting met de minister van Planning van dat land. Koningin en Prins waren die ochtend vanuit de Lage Vuursche naar Den Haag gekomen.

Alleen al het noemen van namen, plaatsen en simpele gebeurtenissen tekenen de veranderingen in de afgelopen 25 jaar.

Uit de natuurwetenschappen weten we dat veranderin-

gen worden afgemeten aan hetgeen hetzelfde blijft, de constanten. Het is goed soms even pas op de plaats te maken om die constanten te markeren. In Nederland behoort het koningschap tot die constanten. De afgelopen 25 jaar bleef de Koningin dezelfde; steeds meer herkenbaar; zichzelf..

### *Majesteit,*

Als ambtsdrager die, zoals elke publieke ambtsdrager, de opdracht heeft het ambt ongeschonden door te geven, teken van continuïteit, wist U al vroeg dat Uw Zilveren Regeringsjubileum niet ongemerkt voorbij mocht gaan. Als persoon zult U er ook tegenop hebben gezien alleen te vieren wat U getweeën, met Prins Claus, begonnen was.

Het moet u daarom persoonlijk goed hebben gedaan dat zo vele Nederlanders, hier en overzee, dit Zilveren Regeringsjubileum ook als hùn feest met U hebben meegevierd en meebeleefd. Niet de perfecte show, hoewel perfectionisme uw handelsmerk is, maar het enthousiasme en de inzet van mensen zelf is hetgeen u inspireert en stimuleert. Uw oprechte interesse in mensen, dat is wat wordt herkend.

In dit jubileumjaar is tot nu toe weinig specifieke aandacht aan de muziek besteed. Toch is juist de afgelopen 25 jaar een grote belangstelling vanuit het Koninklijk Huis voor muziek getoond. Daarin heeft

Prins Claus een belangrijke rol gespeeld; als voorzitter van het Jaar van de muziek, als initiator, met U van de Koninginnedagconcerten, als Beschermheer van ondermeer het Koninklijk Concertgebouworkest, als stimulator, opnieuw met U van de muzikale vorming. Gesteld voor de keuze: een buitengewone vergadering van de Raad of een muzikaal cadeau, heeft de Raad ook daarom gekozen voor het laatste.

Het muzikale programma van vanavond wordt gepresenteerd door jong talent en gerenommeerde musici. Zij spelen verschillende werken die opgedragen zijn aan de leden van het Koninklijk Huis afkomstig uit Uw Koninklijk Huisarchief. Op het programma staan ook twee premières. Het aubade lied "Nooit iets anders" geschreven door Floor Kist op muziek van Kai van Oven en "De stem uit het verleden" in opdracht van de Raad voor deze avond gecomponeerd door Pauline Oostenrijk. De collectie partituren in het Koninklijk Huisarchief wordt dus aanzienlijk uitgebreid.

Het Koninklijk Huisarchief heeft voor vanavond ook twee kleine exposities ingericht. Op weg naar de Gotische zaal heeft U een groot aantal portretten kunnen bewonderen; officiële en minder officiële; van professionele kunstenaars en amateurs. Na het concert kunt U in de Balzaal een kleine expositie bezichtigen met objecten uit het Koninklijk Huisarchief rond het thema "Oranje en muziek".

Graag dank ik de directeur van het archief, de heer

Maarschalkerweerd en mevrouw Julius voor het vele werk dat zij hebben verricht. (En U dat U dat, misschien onbewust, heeft goedgevonden).

### *Majesteit,*

Dit is naar ruwe berekening de zeventigste keer, maar het kan ook de drieëntachtigste zijn, dat U als zilveren jubilaris wordt toegesproken. Toespraken die Uw rol in de afgelopen jaren, de verschillende aspecten van Uw ambt en de invulling die U daaraan geeft belichten. U enigszins kennende zult U deze toespraken hebben aangehoord met een mengeling van, steeds opnieuw, werkelijke interesse, geamuseerdheid en een tikje scepsis omdat het over Uzelf gaat. Zo'n toespraak zal ik niet houden.

Staat U mij echter wel een persoonlijke noot toe.

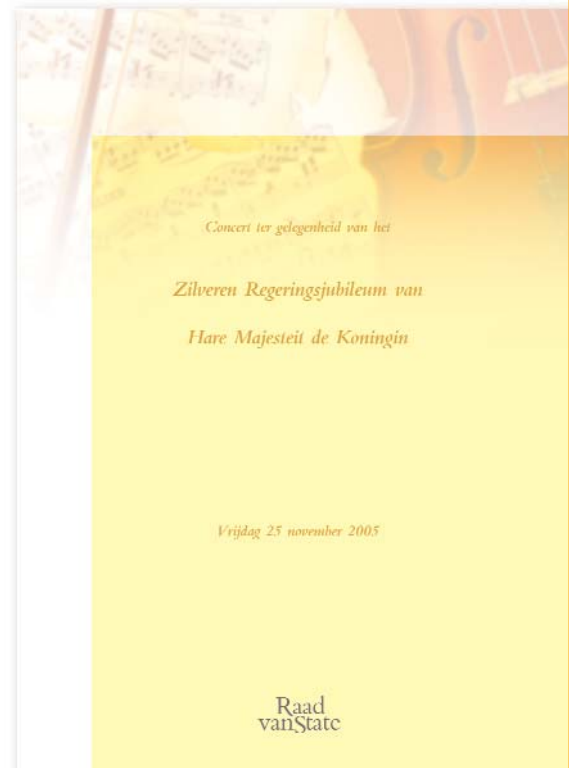
De afgelopen jaren heb ik het voorrecht gehad U min of meer regelmatig te mogen ontmoeten ook op moeilijke momenten. Wat mij daarbij steeds is opgevallen zijn Uw kennis van wat bij heel verschillende mensen leeft en Uw gevoel voor ontwikkelingen in de maatschappij. Al ver voor 2002 merkte U op: er is iets in de maatschappij gaande maar ik krijg er de vinger (nog) niet achter. Daarnaast is er Uw scherpe oog voor wat in Uw ambt moet en kan en de kritische blik naar Uzelf in de vervulling daarvan. En tenslotte is er Uw grote gevoel voor humor; humor die relativeert, ook de eigen opvatting, ook wanneer de golven hoog gaan.

Deze drie kenmerken blijven vaak wat onderbelicht. Zij stimuleren, bemoedigen en brengen plezier in het eigen werk. Zo ervaar ik dat. Zij hebben mij, ik kan alleen voor mijzelf spreken, gestimuleerd nog nauwkeuriger te kijken naar wat er in de maatschappij aan de hand is en de betekenis van instituties daarin. Ze hebben mij ook bemoedigd en scherp gehouden in mijn werk voor de Raad. Ze hebben echter vooral bijgedragen aan de vreugde in de contacten met U.

Het programma van vanavond begint met een aria van J.S. Bach, duidelijk niet uit het Koninklijk Huisarchief. Het had echter wel een keuze van Prins Claus kunnen zijn, die eens heeft gezegd: "Mijn ideaal zou zijn iedere zondag een cantate van Bach". Een aria uit een cantate op vrijdagavond leek ons alleen al daarom een ideale introductie.

De Raad als geheel zoals we hier zitten, zijn verheugd dat U, onze Voorzitter, dit muzikale cadeau, dat ook voor ons een verrassing is, hier vanavond zelf in ontvangst wilt nemen.

Ik wens U, ik wens ons allen een heel feestelijke en ontspannen avond toe en ... een goede toekomst.





# 1 Advisering

## Instroom en verwerking van zaken

De instroom ligt, gemeten over de afgelopen acht jaren, gemiddeld op zo'n 620 zaken per jaar. In 2005 lag het aantal ingekomen zaken met 603 dicht bij dat gemiddelde. Er werden ook 603 adviezen uitgebracht.

*Zaaksproductie 2005 Advisering*

	2005	2004	2003	2002
Ingekomen	603	650	556	584
Afgedaan	603	643	565	619

## Doorlooptijden

De looptijd van de zaken, van ontvangst van de aanvraag tot verzending van het advies, verbeterde in 2005.

Werd in 2004 47% van de adviezen binnen één maand afgedaan, in 2005 was dat ruim 56%.

Het aantal adviezen dat meer dan drie maanden vergde, bedroeg 28 (was 35 in 2004). Altijd zullen er zeer omvangrijke en bewerkelijke zaken zijn. Niettemin streeft de Raad ernaar alle adviezen binnen uiterlijk drie maanden uit te brengen.

## Wijzigingen aangebracht na het advies van de Raad van State

De Raad signaleert met enige zorg dat in een toenemend aantal gevallen "van de gelegenheid gebruikt wordt gemaakt" om na de advisering door de Raad nog allerlei wijzigingen in de ontwerp-regelgeving aan te

brenge. In 2005 werd bij een substantieel aantal zaken (ruim 10% van alle zaken) na het advies van de Raad nog inhoudelijke wijzigingen aangebracht. In sommige gevallen werd in het nader rapport openlijk aangegeven dat een aantal van de aangebrachte wijzigingen inhoudelijk van aard was.<sup>1</sup> In één geval werden de aangebrachte wijzigingen zelfs aangeduid als ambtshalve wijzigingen<sup>2</sup>, waarmee lijkt te worden geappelleerd aan een zekere noodzaak om inhoudelijke wijzigingen aan te brengen. Wat de aard van de aangebrachte wijzigingen betreft, springen enkele zaken in het oog. De meest vergaande wijzigingen zijn aangebracht in de ontwerp-Regelgeving burgerluchthavens en militaire luchthavens.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld het nader rapport inzake het voorstel van wet houdende wijziging van onder meer de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek en de Wet studiefinanciering 2000 in verband met onder meer invoering van leerrechten in het hoger onderwijs, herziening van de collegegeldsystematiek, invoering van het collegegeldkrediet en invoering van een nieuw aflossingssysteem (financiering in het hoger onderwijs) (Kamerstukken II 2005/06, 30 387, nr. 4 (punt 10)) en het nader rapport inzake het Besluit marktmisbruik (bijvoegsel Staatscourant 11 oktober 2005, nr. 197 (punt 11)).

<sup>2</sup> Zaak W09.05.0275 (Kamerstukken II 2005/06, 30 452, nr. 4 (punt 8)).

<sup>3</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet luchtvaart inzake vernieuwing van de regelgeving voor burgerluchthavens en militaire luchthavens en de decentralisatie van bevoegdheden voor burgerluchthavens naar het provinciaal bestuur (Regelgeving burgerluchthavens en militaire luchthavens) (Kamerstukken II 2005/06, 30 452, nr. 4 (punt 8)).



'Ambtshalve' is in het wetsvoorstel onder meer "de mogelijkheid opgenomen voor provinciale staten de bevoegdheid tot het vaststellen van een luchthavenbesluit te delegeren aan een plusregio ingesteld op grond van artikel 106 van de Wet gemeenschappelijke regelingen". Ook is voor gedeputeerde staten een ontheffingsmogelijkheid gecreëerd ten aanzien van het verbod om te landen op of op te stijgen van een terrein dat geen luchthaven is. Verder is de mogelijkheid opgenomen "om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te kunnen stellen ten aanzien van inrichting en gebruik van de luchthaven". En tenslotte achtte de minister het noodzakelijk, nadat de Raad advies had uitgebracht, een bepaling op te nemen "die het mogelijk maakt om met het oog op de goede invoering van de wet bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen, die zonedig kunnen afwijken van de bepalingen die zijn opgenomen in deze wet of in de Wet luchtvaart".

In de zogenoemde Splitsingswet werden vervolgens onder meer "de centrale bepalingen van het wetsvoorstel (...) nog enigszins aangescherpt".<sup>4</sup> In het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit handel in emissierechten (invoering van een systeem van handel in emissierechten met het oog op het beperken van de emissies van stikstofoxiden in de lucht bij grote industriële inrichtingen) werd na het advies van de Raad onder andere "de delegatiegrondslag in de aanhef (...) verbreed in verband met enkele aanvullende wijzigingen in hoofdstuk 2 van het Besluit handel in emissierechten".<sup>5</sup> Eén van de wijzigingen van het Besluit marktmisbruik was de invoering van een nieuw artikel "waarin in een overgangsregime

wordt voorzien met betrekking tot [een onderdeel] van het ontwerpbesluit".<sup>6</sup>

In het jaarverslag 1995 heeft de Raad erop gewezen dat een wetsvoorstel of ontwerp-algemene maatregel van bestuur opnieuw aan de Raad dient te worden voorgelegd indien de noodzakelijk geoordeelde wijziging of aanvulling niet op enigerlei wijze op het advies van de Raad kan worden gebouwd en zij niet van bijkomstige aard is.<sup>7</sup> Het gaat in de hiervoor genoemde gevallen duidelijk om meer dan wijzigingen van bijkomstige aard. De Raad zal hiervoor de aandacht vragen van de regering en de afzonderlijke ministers.

### **Zorgvuldige voorbereiding**

In het verslagjaar was er sprake van een toenemend aantal zaken dat sporen vertoonde van haastwerk. Soms betrof dit procedurele onzorgvuldigheden, zoals het niet ingewonnen hebben van een advies bij een adviescollege voorafgaand aan de aanhangigmaking bij de Raad.<sup>8</sup> Met betrekking tot de samenvoeging van de gemeenten Sassenheim, Voorhout en Warmond werd zelfs een wetsvoorstel aan de Raad aangeboden op een moment

<sup>4</sup> Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer (Kamerstukken II 2004/05, 30 212, nr. 4 (punt 8)).

<sup>5</sup> Bijvoegsel Staatscourant 10 mei 2005, nr. 88 (punt 5).

<sup>6</sup> Bijvoegsel Staatscourant 11 oktober 2005, nr. 197 (punt 11).

<sup>7</sup> Zie Jaarverslag 1995, blz. 21.

<sup>8</sup> Zaak nrs. W04.05.0331 (Kamerstukken II 2005/06, 30 424, nr. 4); W06.05.0078.

waarop over een gedeelte van de nieuwe grenzen nog overleg plaatsvond.<sup>9</sup> Een soortgelijke situatie deed zich voor bij de ontwerp-Wet op de medezeggenschap op de scholen, waar spoedshalve een belangrijk onderdeel van de wet (de geschillenregeling) later wordt ingevoegd, omdat de besluitvorming hierover niet tijdig kon worden afgerond.<sup>10</sup> Een ander voorbeeld heeft betrekking op de Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten. In het aan de Raad van State voorgelegde ontwerp was nog niet ingevuld welke minister belast zou worden met het toezicht, aangezien de interdepartementale besluitvorming nog niet was afgerond.<sup>11</sup>

De twee laatstgenoemde voorbeelden betreffen tevens inhoudelijke onzorgvuldigheden. Van een inhoudelijke onzorgvuldigheid was ook sprake in een tweetal gevallen waarin relevante transponeringstabellen ontbraken.<sup>12</sup>

Een in het oog springend voorbeeld van niet-zorgvuldige voorbereiding van een nader rapport betreft het voorstel van wet, houdende wijziging van de Ziekenfondswet en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten ter verduidelijking van de grondslag voor verstrekking van persoonsgegevens ten behoeve van de uitvoering van die wetten.<sup>13</sup> Over dit ontwerp had de Raad een kritisch advies uitgebracht.<sup>14</sup> Vervolgens werd in het nader rapport, zonder inhoudelijke reactie op dit advies, de zaak buiten verdere behandeling gelaten.

### **Openbaarmaking**

Eind 2004 heeft de Raad aandacht gevraagd voor het feit dat 70 adviezen, uitgebracht voor het eind van 2003, nog niet openbaar zijn gemaakt.<sup>15</sup>

Een jaar later – eind 2005 – zijn inmiddels 29 van die adviezen openbaar gemaakt, hetgeen neerkomt op een percentage van iets meer dan 40%. Helaas hebben niet alle betrokken ministers gereageerd.

Meermalen heeft de Raad benadrukt dat de openbaarheid van de adviezen van de Raad van groot belang is voor zowel het inzicht in de werkzaamheden van de Raad, als voor de kenbaarheid van zijn adviezen voor alle betrokkenen in het wetgevingsproces, maatschappelijke groepen en overige burgers. Om die reden zal de Raad ook de komende jaren aandacht blijven vragen voor de tijdige openbaarmaking van de adviezen.

<sup>9</sup> Zaak nr. W04.04.0549 (Kamerstukken II 2004/05, 30 033, nr. 4).

<sup>10</sup> Zaak nr. W05.05.0449 (Kamerstukken II 2005/06, 30 414, nr. 4).

<sup>11</sup> Zaak nr. W10.05.0347 (Kamerstukken II 2005/06, 30 475, nr. 4 (punt 7)).

<sup>12</sup> Wet op het financieel toezicht (W06.04.0402; Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 11) en de Geneesmiddelenwet (W13.04.0650; Kamerstukken II 2004/05, 29 359, nr. 9).

<sup>13</sup> Zaak nr. W13.05.0078 (Bijvoegsel Staatscourant 8 november 2005, nr. 217).

<sup>14</sup> Met als dictum: "De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden".

<sup>15</sup> Zie Jaarverslag 2004, blz. 53.

## 2 Bestuursrechtspraak

### Instroom en verwerking van zaken

Na jaren van stijging van de instroom was het aantal ingekomen zaken in 2005 ongeveer gelijk aan de instroom van 2004. Dat geldt ook voor de vreemdelingenzaken.

Ook zijn nagenoeg evenveel zaken afgehandeld.

#### Zaaksproductie 2005 Bestuursrechtspraak

	2005	2004	2003	2002
Ingekomen	11.201	11.227	9.780	7.488
waarvan vreemdelingenzaken	5.607	5.547	4.431	2.115
Afgedaan	11.352	11.015	9.438	8.462

### Doorlooptijden

Een belangrijk kwaliteitscriterium bij de afhandeling van zaken is het tempo waarin dat gebeurt. Terecht wordt daarom kritisch naar de gerealiseerde doorlooptijden bij de Raad gekeken. Dat bleek bijvoorbeeld tijdens het debat over het wetsvoorstel vaststelling van de begrotingsstaat Raad van State voor het jaar 2006, waarin mevrouw Kalsbeek (Tweede-Kamerlid PvdA) onder andere aandacht heeft gevraagd voor de doorlooptijden bij de Raad van State in de Kamers 1 tot en met 3. Ook uit het in het najaar van 2005 gehouden tevredenheidsonderzoek onder de personen betrokken bij rechtszaken van de Afdeling bestuursrechtspraak komt naar voren, dat (on)tevredenheid over de rechtsgang voor een belangrijk deel is gekoppeld aan de (on)tevredenheid over de duur van de procedure. Het beleid van de Afdeling blijft er

dan ook op gericht om de doorlooptijden, waar enigszins mogelijk, nog verder terug te brengen.

#### De Kamers 1 tot en met 3

Gem. doorlooptijd in weken	2005	2004	2003	2002
Kamer 1 (Ruimtelijke Ordening)	30	31	35	51
Kamer 2 (Milieu)	25	27	31	38
Kamer 3 (Hoger Beroep)	29	26	29	35

De continue aandacht voor het terugdringen van de doorlooptijden geldt niet alleen de totale doorlooptijd, maar ook de doorlooptijd in de verschillende processtappen. Daarbij moet wel worden aangetekend dat er wettelijke grenzen zijn aan het verder inperken van de doorlooptijden. In de Algemene wet bestuursrecht worden termijnen benoemd voor verschillende processtappen. Veelal zijn dit termijnen ten behoeve van procespartijen. Partijen kunnen er dus ook zelf aan bijdragen dat termijnen worden bekort. Zij hebben daarvoor in een aantal gevallen ook zelf instrumenten zoals een verzoek om een zogenoemde versnelde procedure of om een voorlopige voorziening.

De Afdeling behandelt niet alle hoofdzaken op een zitting. Ruim 40% van de zaken wordt op een andere manier afgedaan. Hierbij gaat het om zaken die buiten zitting worden afgedaan, anders worden afgedaan (b.v. mediation) of worden ingetrokken.

Het overgrote deel van de hoofd zaken zonder zitting wordt binnen zes maanden afgehandeld. Hoofdzaken met zitting die worden behandeld in een Enkelvoudige Kamer, worden doorgaans binnen negen maanden afgedaan. De doorlooptijd is soms langer wanneer sprake is van een hoofdzaak die wordt behandeld in een Meervoudige Kamer. Dan gaat het veelal om complexe zaken, waarin bijvoorbeeld relatief vaak sprake is van een (extern) deskundigenonderzoek dat tijd vergt. Desondanks wordt ongeveer 80% van de zaken in een Meervoudige Kamer binnen de termijn van 52 weken respectievelijk 40 weken (ingeval van hoger beroep) afgedaan.

#### *Kamer 4 (Hoger Beroep Vreemdelingenzaken)*

Voor de vreemdelingenzaken geldt een normdoorlooptijd van 23 weken. Alle zaken werden in 2005 binnen die norm afgehandeld. De gemiddelde doorlooptijd bedroeg 14 weken.

#### **Klanttevredenheidsonderzoek**

In het rapport over de kwaliteit van het rechterlijk functioneren<sup>16</sup>, wordt, als meetinstrument voor verschillende prestatie-indicatoren, een aantal malen verwezen naar een klanttevredenheidsonderzoek. Daarmee kan immers worden vastgesteld hoe justitiabelen de verschillende kwaliteitsaspecten van de Afdeling bestuursrechtspraak ervaren. In het najaar van 2005 is een dergelijk onderzoek uitgevoerd en de resultaten van dat onderzoek zijn inmiddels gepubliceerd.<sup>17</sup>

De algemene conclusie is dat de Afdeling goed scoort in de ogen van justitiabelen en ook dat op de meeste

punten verbetering is waar te nemen ten opzichte van 2003 toen het vorige klanttevredenheidsonderzoek werd gehouden. Maar daarnaast is op verschillende punten verdere verbetering mogelijk.

#### *Inhoudelijke aspecten*

	Tevreden rechtzoekenden	Tevreden professionals
Onpartijdigheid staatsraad	78%	80%
Waargenomen deskundigheid	78%	89%
Vorbereiding staatsraad	72%	84%
Staatsraad biedt ruimte voor verhaal	77%	85%
Staatsraad luistert naar standpunten	79%	84%
Staatsraad leeft zich in in de situatie	62%	68%
De wijze waarop de staatsraad het verdere verloop van de zitting inzichtelijk maakt	74%	84%
Volledigheid en duidelijkheid motivering <sup>18</sup>	-	62%
Leesbaarheid beslissing <sup>18</sup>	-	78%
Duur van de procedure	75%	88%

<sup>16</sup> Rapport "Commissie kwaliteit rechterlijk functioneren", Raad van State, maart 2004.

<sup>17</sup> Rapport "Dienstverlening van de Raad van State 2005", december 2005; bureau Ergo.

<sup>18</sup> 'Tevreden rechtzoekenden' niet gemeten.

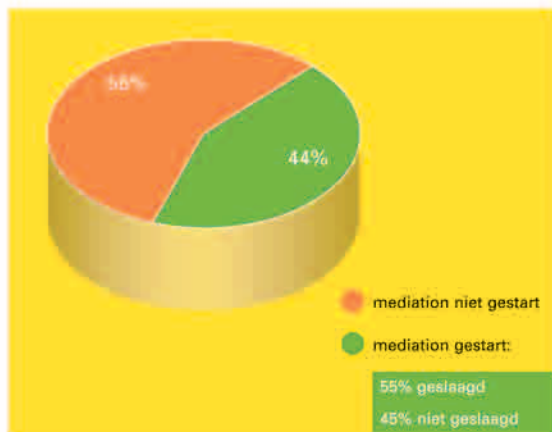
Daar waar dit onderzoek aangeeft dat verbeteringen gewenst zijn, zijn inmiddels acties uitgezet en maatregelen genomen om, waar mogelijk, een verdere verbetering te bereiken.

## Mediation

In 2005 is de proef met mediation afgesloten en is besloten om mediation als methode van geschilbeslechting in Kamer 2 (Milieu) op structurele wijze aan justitiabelen aan te bieden en in Kamer 1 (Ruimtelijke Ordening) bij wijze van proef met mediation aan te vangen.

De directie Bestuursrechtspraak gaat daarom in het voorjaar van 2006 de tijdelijke voorzieningen die in het kader van de proef in Kamer 2 zijn getroffen omzetten in een meer structurele werkwijze. De geautomatiseerde systemen, de standaardcorrespondentie en management-rapportages zullen daarop worden aangepast.

### Slagingspercentage mediation



In de figuur zijn de resultaten van de proef met mediation in Kamer 2 weergegeven. In totaal is in 153 zaken een uitnodiging voor mediation verstuurd. In iets minder dan de helft van die gevallen is op de uitnodiging ingegaan en daarvan is in de helft van de gevallen mediation succesvol geweest in die zin dat het beroep is ingetrokken.

Een punt van aandacht is ook hier weer de doorlooptijd. In de gevallen dat het beroep wordt ingetrokken na mediation, is het geschil sneller afgehandeld dan dat de "normale" procedure zou moeten worden doorlopen. Echter, als de mediation wordt afgebroken, moet de procedure weer worden opgepakt vanaf het punt in de procedure waar mediation werd gestart en is dus sprake van een langere looptijd dan wanneer geen mediation zou zijn gestart. Bij de evaluatie van de proef bij Kamer 1 zal dit aspect worden meegewogen.

## 3 Externe betrekkingen

### Ontmoetingen met de Tweede Kamer

Op 9 december 2004, 27 januari 2005, 3 februari 2005 en 3 maart 2005 hebben bijeenkomsten plaatsgehad van een delegatie van de Raad van State onder leiding van de Vice-President met de verschillende Vaste Commissies uit de Tweede Kamer. Deze ontmoetingen hadden tot doel om de Tweede-Kamerleden bekend te maken met het werk van de Raad en om de Raad de gelegenheid te geven uit de eerste hand te vernemen wat de Kamerleden over zijn werk denken. Deze ontmoetingen waren een novum: normaliter worden slechts jaarlijkse bijeen-

komsten gehouden van de Raad met de leden van de Vaste Commissies voor BZK en Justitie. Met het werk van de Raad hebben echter alle leden van de Kamer te maken, vandaar dat het het Presidium van de Kamer en de Raad nuttig leek tot een bredere kennismaking te komen.

Met betrekking tot de advisering in het algemeen, viel op dat door een aantal Kamerleden vraagtekens werd gesteld bij legitimiteit, noodzaak, inhoud en betekenis van de beleidsanalytische toets waaraan de Raad de voorstellen onderwerpt die aan hem worden voorgelegd. Dat de Kamer met deze toets haar voordeel kan doen bij de bevordering van de kwaliteit van wetgeving, was voor deze Kamerleden niet zonder meer duidelijk. Ook bleek uit de debatten dat voor een deel van de Kamerleden de functie van de bestuursrechter niet geheel duidelijk was. In het debat kwam vooral de bestuursrechtspraak op het gebied van ruimtelijke ordening en milieu aan de orde.

Verdere onderwerpen van bespreking waren Europa en het Koninkrijk.

### **Ontmoetingen met de Eerste Kamer**

Op 22 februari 2005 en 8 maart 2005 hebben ontmoetingen plaatsgehad tussen een delegatie van de Raad van State onder leiding van de Vice-President en de Eerste Kamer. De bijeenkomst van 22 februari werd bijgewoond door nagenoeg alle leden van de Eerste Kamer. Deze bijeenkomst had een algemeen oriënterend karakter. De bijeenkomst van 8 maart werd door een groot aantal leden van de Kamer bijgewoond en had

als specifieke onderwerpen de vraagstukken van (sub)delegatie en beleid en uitvoering. Deze onderwerpen werden ingeleid door een lid van de Kamer. Achterliggende gedachte van de bijeenkomsten was na te gaan hoe de beide colleges de kwaliteit van de uitvoering van ieders taak in het proces van wetgeving zouden kunnen optimaliseren.

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

Alle Raden van State en de rechtscolleges, die in hun land belast zijn met bestuursrechtspraak in hoogste instantie, zijn lid van de Vereniging van de Raden van State en de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges van de landen van de Europese Unie. Ook het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is lid van de Vereniging.

Hoofddoel van de Vereniging is het uitwisselen van informatie, ideeën en praktijkervaringen tussen adviseurs voor wetgeving en hoogste bestuursrechters met betrekking tot de interpretatie en toepassing van het gemeenschapsrecht. De Vereniging begeeft zich daarnaast steeds meer op het terrein van het vergelijkend recht, mede omdat dat de juridische context vormt waarin het gemeenschapsrecht tot gelding komt.

Het voorzitterschap rouleert met een termijn van twee jaar. Het secretariaat wordt op permanente basis vervuld door de Raad van State van België.

De Vereniging wordt financieel ondersteund door de

Europese Unie en onderhoudt contacten met de organen van de Unie.

Na de beëindiging van het Nederlandse voorzitterschap in 2004 is het voorzitterschap overgegaan naar Duitsland. Op 6 juni 2005 hield de Vereniging haar jaarlijkse algemene vergadering dan ook in Leipzig, de zetel van het Bundesverwaltungsgericht van de Duitse Bondsrepubliek.

In het afgelopen jaar is veel aandacht gegeven aan de verdere ontwikkeling van de databanken van de Vereniging. De Vereniging heeft twee openbare databanken en een elektronisch informatie-uitwisselingsstelsel dat alleen toegankelijk is voor de leden. De beide databanken, die via de website van de Vereniging te raadplegen zijn, zijn DEC.NAT en Jurifast. De eerstgenoemde databank bestaat uit de nationale uitspraken die ook zijn opgenomen in de interne databank van de Hof van Justitie, in totaal ongeveer 18.000 documenten. De Vereniging heeft ervoor gezorgd dat deze gegevens, die alleen in het Frans bevragebaar waren, voortaan ook in het Engels kunnen worden geraadpleegd. De databank Jurifast bevat teksten van recente belangrijkste uitspraken van de leden van de Vereniging op het gebied van het Europees recht. De desbetreffende teksten worden zo spoedig mogelijk na de uitspraak op het netwerk geplaatst. Zij verschijnen in de originele taal met een korte beschrijving in het Engels of Frans. Het interne communicatiesysteem Forum vormt het medium waarlangs leden informatie kunnen uitwisselen en elkaar informeel kunnen consulteren over vragen

die bij hen spelen over de interpretatie en de toepassing van Europees recht.

In het afgelopen jaar moest worden geconstateerd dat de bevraging van de beide databanken achterblijft, omdat zij nog relatief onbekend zijn. Inmiddels is een initiatief genomen om de databanken een grotere bekendheid te geven.

De Vereniging heeft in het kader van haar activiteiten op het terrein vergelijkend recht op 20 en 21 juni 2005 een bijeenkomst georganiseerd voor haar leden over de nationale wetgeving en rechtspleging op het gebied van het vreemdelingen- en vluchtelingenrecht.

Op het terrein van het vergelijkend recht werkt de Vereniging, in samenwerking met de Franse Mission de Recherche Droit et Justice, aan een vergelijkende studie over de rechtspleging op het gebied van het bestuursrecht in de landen van de Europese Unie. In het kader van deze studie werd op 12 december 2005 een seminar gehouden in Trier, waaraan werd deelgenomen door alle rapporteurs.

### **Benelux**

Tussen de Raden van State van de drie landen van de Benelux vinden sedert enkele decennia regelmatig informele, informatieve contacten plaats. Op initiatief van Luxemburg is besloten om in het kader van het 150-jarig bestaan van de Raad van State van Luxemburg in november 2006 een gemeenschappelijk studie te vervaardigen waarin de adviestaak van de Raden van State met betrekking tot de mensenrechten wordt belicht. In

het afgelopen jaar zijn enkele bijeenkomsten gehouden ter voorbereiding van deze studie.

### **Europa en de bestuursrechter**

De toenemende invloed van de Europese regelgeving op het gebied van het bestuursrecht heeft de behoefte aan het verdiepen van kennis van het Europese recht gestimuleerd.

Ten eerste is in het kader van het opleidingsbeleid het project EG-recht gestart. Dit project bestaat uit een inleidende cursus, een verdiepende cursus en actualiteitscolleges. Ieder jaar wordt de inleidende cursus aan een aantal medewerkers aangeboden die vervolgens kunnen doorstromen naar de verdiepende cursus. Bovendien is een cursus over het EVRM georganiseerd. Ook deze cursus wordt jaarlijks herhaald.

Ten tweede zijn in het kader van het detacheringenbeleid twee juristen voor een periode van zes maanden gedetacheerd bij het ministerie van Buitenlandse Zaken. Een jurist richt zich op de rechtsgang en jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG en de andere jurist op de rechtsgang en jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Bij terugkomst wordt hun expertise benut bij zaken met Europees rechtelijke dimensies.

### **Samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba**

Het samenwerkingsproject met het Gemeenschappelijk Hof verloopt succesvol, dankzij de grote inzet van alle betrokkenen in de Antillen, Aruba en Nederland.

De organisatie van de zittingen verloopt voorspoedig. De uitspraken worden binnen acht weken na zitting openbaar gemaakt, de doorlooptijden zijn kort en er is op veel gebied uitwisseling van kennis en ervaring. De jurisprudentie wordt ordentelijk vastgelegd, ontsloten en geannoteerd. Op ICT gebied wordt succesvol geëxperimenteerd met de ontwikkelingen op het gebied van elektronische dossiers en workflowmanagement. Hiermee loopt binnen het Koninkrijk het samenwerkingsproject voorop.

In de voorbereiding van de derde zittingsperiode in april 2005 zijn 29 zaken behandeld en in de voorbereiding van de vierde zittingsperiode in september 2005 zijn 21 zaken behandeld. Dit heeft geresulteerd in negen intrekkingen, twee aanhoudingen en 69 uitspraken. De Landsverordeningen administratieve rechtspraak van de Antillen en van Aruba stellen geen termijn voor het doen van de uitspraak. Op één na, zijn alle uitspraken uit deze zittingsperiodes evenwel openbaar gemaakt op de ter zitting voor de openbaarmaking aangekondigde dag van acht weken na de behandeling ter zitting. De doorlooptijden van de zaken zijn gunstig. De gemiddelde doorlooptijd van de zaken van de april zitting bedroeg 9,2 maanden. De gemiddelde doorlooptijd van de zaken



van de zitting in september 2005 bedroeg 7,3 maanden.

In het advies van de Werkgroep Bestuurlijke en Financiële Verhoudingen Nederlandse Antillen alsmede in de notitie van het Comité 2004 wordt gepleit voor verankering van de rechtspraak op Koninkrijksniveau. De huidige samenwerkingsvorm waarbij voor de bestuursrechtspraak het Gemeenschappelijk Hof via personele unies aansluit bij de hoogste Nederlandse bestuursrechter, de Afdeling bestuursrechtspraak, past in dit streven.

De directie Bestuursrechtspraak vervult een actieve rol in de organisatie van de samenwerking en in de juridische ondersteuning van het project. De wensen en inspanningen van alle betrokkenen zijn erop gericht het samenwerkingsproject voort te zetten en in 2009 te bezien of permanente voortzetting van de samenwerking gewenst is en zo ja, in welke vorm.

### **Contacten met de Centrale Raad van Beroep en de Commissie van Beroep voor het bedrijfsleven**

Deze contacten (het zogenoemde tripartiete overleg) vinden plaats ten behoeve van de onderlinge (strategische) afstemming en (organisatorische) samenwerking. De frequentie is gekoppeld aan het externe Voorzittersoverleg.

In een situatie van verschillende gespecialiseerde hoogste bestuursrechters is afstemming en samenwerking tussen de onderscheiden hoogste colleges noodzakelijk in het belang van rechtseenheid. Door het extern voorzittersoverleg, bestaande uit de Voorzitters van de Afdeling

bestuursrechtspraak, 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 wordt hierin voorzien. Met de instelling in de toekomst van een gemeenschappelijke rechtseenheidkamer van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven zal de organisatie van de externe coördinatie opnieuw worden bezien.

### **Overige contacten van de Afdeling bestuursrechtspraak**

Naast de overlegvormen die gericht zijn op coördinatie van jurisprudentie, is het van belang actief betrokken te zijn bij commissies en werkgroepen die in de omgeving van de Raad worden gevormd en die ten doel hebben te adviseren over procesrechtelijke wetgeving. Zo is de Afdeling betrokken bij een Commissie Verbetervoorstellen van de Raad voor de Rechtspraak, de projectgroep digitaal procederen van de Raad voor de Rechtspraak en bij de derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht.

### **Perscontacten**

De Raad van State voert een actief persbeleid.

De afdeling Communicatie en Externe Betrekkingen (CEB) draagt zorg voor de begeleiding van uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak en van wetgevingsadviezen van de Raad.

### *Website*

De website van de Raad is in 2005 bijna 300.000 keer geraadpleegd. Met name op woensdag heeft de site veel 'hits', omdat op die dag de volledige tekst van alle uitspraken in hoofdzaken wordt gepubliceerd. De tekst van de uitspraken in voorlopige voorzieningen wordt dagelijks op de site geplaatst. Inmiddels kan de tekst van ruim 12.000 uitspraken worden geraadpleegd. Wekelijks wordt voor de pers een selectie gemaakt van de meest in het oog springende uitspraken. Ook de tekst van de wetgevingsadviezen wordt op de website geplaatst nadat deze door de desbetreffende ministeries openbaar zijn gemaakt. Om het zoeken in deze adviezen te vereenvoudigen is in maart 2005 een adviezen-databank op de site geplaatst. In deze databank staat de volledige tekst van alle adviezen die na 1 januari 2003 zijn uitgebracht en openbaar zijn gemaakt. Ook de tekst van de nadere rapporten, de reactie van het desbetreffende ministerie, is te raadplegen. De adviezen-databank is gebruiksvriendelijk, omdat gemakkelijk en snel via alledaagse zoekwoorden adviezen kunnen worden gevonden. Daarnaast wordt op de website vermeld welke adviesaanvragen bij de Raad van State in behandeling zijn en wanneer deze zijn vastgesteld. Deze lijst wordt wekelijks geactualiseerd. De ervaring leert dat de media-aandacht zich met name richt op de uitspraken van de Afdeling. Deze zijn immers te raadplegen op de dag van openbaarmaking waardoor deze voor de media een hoge actualiteitswaarde hebben. Dat geldt in mindere mate voor de wetgevingsadviezen die, soms lange tijd, na vaststelling door de Raad door het ministerie openbaar worden gemaakt.

### *Persberichten en persmiddag*

Persberichten worden gemaakt bij uitspraken en gebeurtenissen waarvoor een groot aantal landelijke en regionale media meer dan gebruikelijke belangstelling toont en als de uitspraak vanwege de complexiteit van de beslissing aanleiding kan geven tot misverstanden. In 2005 heeft de Raad van State bij 17 uitspraken een persbericht opgesteld. De afdeling CEB heeft op 2 juni een eerste persmiddag georganiseerd. Tijdens deze middag is toelichting en uitleg gegeven over de werkzaamheden van de Raad van State, over de werking van de website en is persoonlijk kennis gemaakt met journalisten die regelmatig over de Raad berichten.

### *Samenvattingen bij adviezen*

In 2005 is een eerste samenvatting gemaakt bij een advies. Het doel van de samenvatting is om de kern van het advies op een eenvoudige manier toegankelijk te maken voor de media en voor andere geïnteresseerden. De samenvatting is gemaakt bij het advies over de gevolgen van de Europese Unie voor de burger, regering en parlement van 15 september 2005<sup>19</sup>, het zogenoemde "Europa-advies". Adviezen uit 2005 die veel belangstelling van de media trokken waren het advies over de "Rotterdam wet" (Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek)<sup>20</sup> van 2 februari, over de Wet maatschappelijke ondersteuning<sup>21</sup> van 28 april, over de Zorgverzekeringswet<sup>22</sup> van 12 mei, over de "Splitsings-

<sup>19</sup> Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr 22.

<sup>20</sup> Kamerstukken II 2004/05, 30 091, nr 5.

<sup>21</sup> Kamerstukken II 2004/05, 30 131, nr 5.

wet energiebedrijven” (wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet)<sup>23</sup> van 17 juni, over de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer<sup>24</sup> en de Wet inburgering<sup>25</sup> van 12 juli 2005.

## 4 Personele samenstelling

### **Personeelsbeleid staatsraden (i.b.d.)**

*Kwaliteiten waarmee rekening moet worden gehouden bij werving en selectie van staatsraden en staatsraden i.b.d.*

Een goede vervulling van de taken van de Raad van State als adviseur en als bestuursrechter brengt met zich dat binnen de Raad respectievelijk binnen de Afdeling bestuursrechtspraak, bepaalde kwaliteiten aanwezig moeten zijn. De individuele staatsraden, die zowel zitting hebben in de Volle Raad als in de Afdeling, en de staatsraden i.b.d. die thans alleen deelnemen aan het werk in de Afdeling, moeten ook persoonlijk bepaalde kwaliteiten bezitten.

De staatsraden worden thans steeds benoemd in de combinatiefunctie van wetgevingsadvisering en bestuursrechtspraak. Dit betekent dat zij ten volle moeten voldoen aan de eisen die gelden voor beide functies. Diegene die blijvend onvoldoende gekwalificeerd of geïnteresseerd is in het vervullen van een taak als in laatste instantie oordelende bestuursrechter, zal geen staatsraad kunnen worden, maar wel bijvoorbeeld als staatsraad (i.b.d.) voor de advisering kunnen worden aangetrokken. Daarnaast gelden de algemene eisen betreffende het niveau van denken, de persoonlijke

instelling die het mogelijk maakt naar argumenten te luisteren alvorens te oordelen, en een uitstekende schrijfvaardigheid.

*Kwaliteiten die binnen de Raad als adviseur aanwezig moeten zijn en persoonlijke kwaliteiten waarover de staatsraden als lid van de Raad moeten beschikken*

*Vertegenwoordiging maatschappelijke en politieke hoofdstromen*

Om zijn adviestaak met gezag te kunnen vervullen moeten binnen de Raad de belangrijkste politieke en maatschappelijke stromingen in ons land zijn vertegenwoordigd. Dit is in het bijzonder ook van belang gelet op het toenemend gewicht van de beleidsanalytische toetsing naast de juridische toetsing in de voorbereiding van adviezen van de Raad.

Waar de binding van politieke partijen aan een vaste brede achterban steeds losser wordt en het aantal partijleden terugloopt, is minder te rechtvaardigen dat pluriformiteit wordt gelijkgesteld met spreiding over verschillende politieke partijen alleen. De aard van de taak vereist ook niet dat men lid is van een politieke partij. Waar het om gaat is dat binnen de Raad als zodanig de verschillende politieke stromingen voldoende tot uitdrukking komen.

<sup>22</sup> Kamerstukken II 2004/05, 30 124, nr 5.

<sup>23</sup> Kamerstukken II 2004/05, 30 212, nr 4.

<sup>24</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 312, nr 4.

<sup>25</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 308, nr 4.

Ten minste even belangrijk is de diversiteit in maatschappelijke en bestuurlijke achtergrond en ervaring. Het voorkómen van eenzijdigheid in politiek, bestuurlijk en maatschappelijk opzicht dient de voornaamste randvoorwaarde bij benoemingen in de Raad te zijn.

#### *Deskundigheid*

Het karakter van de advisering vereist niet dat de Raad een "deskundigenraad" is, een orgaan waarin deskundigheid is opgenomen op alle relevante rechts- en beleids-terreinen. De functie en de waarde van de Raad als adviseur zijn in het bijzonder gelegen in het vermogen om ook buiten het kader van de eigen deskundigheid te treden en op gezaghebbende wijze verbanden, relaties of invalshoeken te onderkennen, die niet zijn ontleend aan specifieke deskundigheid maar die berusten op brede ervaring. Voor een algemeen adviesorgaan als de Raad dient het behartigen van eenheid, samenhang en integratie van beleid en wetgeving voorop te staan. Ervaringsdeskundigheid en brede inzetbaarheid zijn daarvoor van tenminste evenveel belang als deskundigheid op een bepaald rechts- of beleidsterrein. Die ervaringsdeskundigheid en brede inzetbaarheid bezitten niet alleen mensen met een alfa- en gamma-achtergrond.

#### *Kennis*

Daarnaast is specialistische kennis wenselijk op een beperkt aantal juridische gebieden, waarin drie differentiaties zijn te maken.

Gelet op het specifieke toetsingsgebied van de Raad is

de aanwezigheid van topdeskundigen met betrekking tot het constitutioneel recht/staatsrecht, het gemeenschapsrecht en het verdragenrecht te allen tijde noodzakelijk. Vanwege de grote stroom van wetgevingsvoorstellen op het gebied van het privaatrecht, het strafrecht, het fiscaal recht en het sociale zekerheidsrecht is de aanwezigheid van deskundigen op deze rechtsterreinen in de regel noodzakelijk.

In incidentele gevallen moet de Raad daarenboven een beroep kunnen doen op deskundigen wier aanwezigheid niet permanent geboden is. In deze behoefte kan worden voorzien door benoeming van staatsraden i.b.d. (met of zonder deeltijd) en/of ad hoc inschakeling van externe deskundigen (artikel 21, tweede en derde lid van de Wet op de Raad van State). Ook kan gebruik worden gemaakt van speciale deskundigheid bij zittende staatsraden i.b.d..

#### *Kwaliteiten die nodig zijn voor de staatsraad persoonlijk*

- maatschappelijke ervaring en brede belangstelling;
- brede inzetbaarheid, d.w.z. weliswaar deskundigheid op tenminste één relevant terrein, maar ook het vermogen om zich buiten dat terrein te bewegen en het vermogen tot integratie;
- flexibiliteit bij het streven naar consensus;
- kennis van en inzicht in de constitutionele verhoudingen; inzicht in de werking van politiek en bestuur.

*Kwaliteiten die nodig zijn voor de Afdeling bestuursrechtspraak als geheel en voor de leden van de Afdeling persoonlijk*

*Rechterlijke deskundigheid*

Als hoogste algemene bestuursrechter moet de Afdeling bestuursrechtspraak beschikken over rechters op het niveau van de appelrechtspraak<sup>26</sup>, topdeskundigen op het gebied van het (Nederlands, Europees en internationaal) publiekrecht en op de belangrijkste deelgebieden van het bestuursrecht (waaronder het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht). Om hun deskundigheid op peil te houden zullen steeds meer eisen worden gesteld aan degenen die met rechtspraak zijn belast. Hierbij dient ook te worden bedacht dat de directie Bestuursrechtspraak, die de Afdeling ondersteunt, steeds meer een leerschool voor bestuursrechters aan het worden is, doordat medewerkers met een voldoende aantal jaar ervaring doorstromen naar de rechterlijke macht.

*Bestuurservaring*

Naast de eis dat de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak voldoen aan de bovenbedoelde eisen, is ook van belang dat kennis van en ervaring met het openbaar bestuur – waaronder begrepen wordt zowel politiek en bestuurlijke als ambtelijke ervaring – wordt ingebracht. Het gaat dan wel om gereflecteerde kennis en ervaring, in het bijzonder in relatie tot de rol die de bestuursrechter nu eenmaal te spelen heeft. Aangezien personen met ambtelijke, bestuurlijke of politieke ervaring vaak geen of weinig rechterlijke ervaring hebben, moeten

indien zij tot lid van de Afdeling worden benoemd voorzieningen voor hoog professionele (na)scholing worden getroffen die ertoe leiden dat zij met vrucht aan het werk van de Afdeling kunnen deelnemen.

Omgekeerd geldt voor leden met louter rechterlijke ervaring dat er voorzieningen worden getroffen die ertoe leiden dat zij de nodige kennis van en inzicht in het functioneren van het openbaar bestuur verkrijgen.

*Noodzaak evenwichtige samenstelling van de Afdeling*

Politieke neutraliteit van de rechter die meer dan andere rechters wordt geconfronteerd met te toetsen politieke beslissingen, wordt niet zozeer gediend door het bij voorbaat uitsluiten van vroegere bestuurders, als wel door een evenwichtige verdeling van zulke benoemingen over de verschillende politieke en maatschappelijke oriëntaties te verzekeren. De benoemingen van rechters binnen de Afdeling dienen dan ook onderdeel te zijn van een ruime variatie aan achtergronden, zowel rechterlijk als bestuurlijk, waaruit benoemingen plaats vinden.

*Artikel 29 van de Wet op de Raad van State*

Tenslotte is voor de bezetting van de Afdeling als zodanig artikel 29 van de Wet op de Raad van State van belang, dat – kort samengevat – voorschrijft dat de Voorzitter van de Afdeling, degene die hem als voorzieningenrechter vervangt, degene die zitting heeft in een Enkelvoudige Kamer en de meerderheid van de leden van een Meervoudige Kamer, meester in de rech-

<sup>26</sup> Begrepen in de brede zin. Ook presidenten en vice-presidenten van rechtbanken behoren tot dit niveau.

ten dienen te zijn. De bestaande uitzonderingen op dit benoemingsvereiste (meester in de rechten) zullen naar verwachting in de naaste toekomst verdwijnen.

#### *Kwaliteiten die nodig zijn voor het lid van de Afdeling bestuursrechtspraak persoonlijk*

Wat betreft de kwaliteiten die een lid van de Afdeling bestuursrechtspraak moet bezitten, kan voor de werving en selectie een onderscheid worden gemaakt naar leden met rechterlijke ervaring en leden zonder rechterlijke ervaring.

#### *Leden met rechterlijke ervaring*

- het daadwerkelijk uitgeoefend hebben van de rechtersfunctie op het niveau van de appelrechtspraak;
- bij de selectie tot lid van de Afdeling wordt niet alleen de technische kwaliteit van de uitspraken van de kandidaat in aanmerking genomen, maar ook de vraag of in die uitspraken de balans is gevonden tussen dogmatiek enerzijds en praktische (bestuurlijke) hanteerbaarheid anderzijds;
- indien de ervaring niet op het gebied van de bestuursrechtspraak is gelegen, zijn de capaciteit en de bereidheid nodig zich op korte termijn het bestuursrecht en de werkwijzen van de bestuursrechtspraak eigen te maken;
- inzicht in constitutionele verhoudingen en beginselen.

#### *Leden zonder rechterlijke ervaring<sup>27</sup>*

- de capaciteit en de bereidheid zich op korte termijn het bestuursrecht en de werkwijzen van de bestuurs-

rechtspraak eigen te maken;

- het vermogen om de rechterlijke functie naar behoren te vervullen (analytisch vermogen, luister- en besluitvaardigheid, collegialiteit, flexibiliteit, rechterlijke attitude);
- inzicht in constitutionele verhoudingen en beginselen.

### **Personeelsbeleid medewerkers**

In een kennisintensieve organisatie zoals de Raad van State is het opleidingsbeleid van groot belang. Het beleid ten aanzien van de ontwikkeling en loopbaan van de juristen van de directies Bestuursrechtspraak en Wetgeving is in 2005 op één lijn gebracht.

Een systeem van permanente educatie voorziet in het bijhouden en vergroten van kennis en vaardigheden. Elke medewerker heeft een "persoonlijke opleidingskaart" waarvoor gebruik wordt gemaakt van een digitaal programma.

Bij de directie Bedrijfsondersteuning is één van de doelstellingen het vergroten van de uitwisselbaarheid van medewerkers over de verschillende afdelingen. Het flexibeler maken van functies, vooral bij de facilitaire dienstverlening, is nodig omdat functies en taken veranderen of soms ook vervallen. Oorzaken zijn de toenemende digitalisering van de werkprocessen, de toekomstige herhuisvesting (van de huidige vier gebouwen naar één locatie) en afnemende budgetten als gevolg van algemene bezuinigingen.

<sup>27</sup> Ook advocaten vallen onder deze categorie.

## 5 Bedrijfsvoering

### **Kennismanagement**

Om de werkzaamheden van de Raad adequaat te kunnen uitvoeren zijn twee verzamelingen van kennis van belang:

- reproduceerbare kennis om te zorgen dat er consistent wordt gehandeld en besloten (collectief geheugen);
- creatieve kennis om nieuwe vragen en problemen aan te pakken.

Kennis en werkstromen zullen de komende jaren verder worden geautomatiseerd. In het najaar van 2005 is begonnen met het opstellen van een veelomvattend informatieplan voor de komende vijf jaren. Onder meer wordt bezien, welke hulpmiddelen kunnen worden ingezet om kennis te ontsluiten, beschikbaar te stellen en te onderhouden. Gedacht wordt aan e-dossiers, documentmanaging en workflowmanagement.

### **(Over)regulering**

Nieuwe wet- en regelgeving stelt steeds nadere eisen aan met name de financiële verantwoording die moet worden afgelegd. Voor de ondersteunende bedrijfsprocessen moeten 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. Zulke ontwikkelingen bergen altijd het gevaar in zich van overregulering en bureaucratie. Het implementeren van nieuwe beheersmaatregelen krijgt vaak een eigen dynamiek, die verder

gaat dan geest en strekking van de regelgeving noodzaken.

Maar niet elke verandering is uiteindelijk een verbetering. Een lerende organisatie betekent ook dat veranderingen die niet werken of uitgewerkt zijn, worden vervangen of afgeschaft. Bezien moet worden hoe de kosten van het verantwoordings- en controle-instrumentarium en van de nodige capaciteit voor het onderhoud daarvan kan worden beperkt. Zo is in 2005 besloten tot vereenvoudiging van dienstverleningsovereenkomsten tussen de ondersteunende afdelingen en de primaire directies. Ook de Planning & Control-cyclus wordt onder de loep genomen. Vraag is of de detailgraad en de frequentie van alle P&C-producten nog wel bijdragen aan een doelmatige bedrijfsvoering of dat die daardoor mogelijk juist wordt gehinderd.

### **Doelmatigheidsonderzoek**

Ook de lijnmanagers zelf moeten zich afvragen of zijzelf niet (onbedoeld) de veelheid van regels, formats, rapportages en dergelijke veroorzaken of in stand houden. Bij de Raad wordt in dit verband nog eens kritisch gekeken naar de manier waarop integraal management zich in huis heeft ontwikkeld. Vraag is hoe dit besturingsconcept in een relatief kleine organisatie doelmatig kan worden toegepast.

In dat kader is aan een externe adviseur opdracht gegeven een doelmatigheidsonderzoek te doen bij het stafbureau van de directies Bestuursrechtspraak en Wetgeving. De achtergrond van het onderzoek was onder meer om te bezien in hoeverre zo'n onder-

steunend bureau een eigenstandig bestaansrecht heeft, náást de producten en diensten geboden vanuit de centraal ondersteunende directie Bedrijfsvoering.

Is er misschien sprake van dubbeling van functies?

Kunnen bepaalde taken, in plaats van decentraal, niet beter centraal worden uitgeoefend ter bevordering van uniformiteit en vakinhoudelijke kwaliteit? Of verdient in sommige gevallen de rechtstreekse dienstverlening, zonder tussenschakels, de voorkeur? In februari 2006 is het rapport uitgebracht.

### **Huisvesting**

De Raad moet zich als één organisatie kenmerken, ook in zijn werkomgeving. De aankoop door de Rijksgebouwendienst van de panden Parkstraat/Oranjestraat en daarna het besluit van de Raad tot nieuwbouw en vernieuwing van het bestaande gebouwencomplex waren ingegeven niet alleen door de groei van de organisatie, maar vooral ook omdat de wijze van werken de afgelopen twintig jaar zeer veranderd is. Aanpassing van de gebouwen en concentratie van alle medewerkers zoveel mogelijk op één locatie, in plaats van verdeeld over vier locaties, is door de nieuwe werkwijze noodzakelijk.

Het benodigde aantal werkplekken van de Raad hangt niet alleen samen met de werklast, het aantal te verwerken zaken, maar ook met de werkwijze, de manier waarop de zaken worden verwerkt. Ten tijde van de bouw van het Sleeswijkcomplex in de jaren '70 was de werkwijze heel anders dan nu. Staatsraden en staatsraden i.b.d. werkten in de regel thuis en beschikten niet over

een werkkamer bij de Raad. Juristen bereiden nota's voor, die de bouwstenen vormden voor het uiteindelijke werk van de staatsraden.

Dat is nu niet meer zo. In verband met de wettelijk voorgeschreven procedures en toedeling van verantwoordelijkheden is een hechte (dagelijkse) samenwerking nodig tussen staatsraden (i.b.d.) en medewerkers.

Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor het adviesproces. Een dergelijke werkwijze behoeft een rechtstreekse communicatie en dus huisvesting in elkaars nabijheid. Staatsraden en staatsraden i.b.d. beschikken daarom nu over een eigen werkruimte bij de Raad.

Om dezelfde reden zijn de directies Bestuursrechtspraak en Wetgeving in units georganiseerd, waarin juristen en medewerkers administratie nauw samenwerken.

Voorts moeten ook de ondersteunende afdelingen in de onmiddellijke nabijheid van de medewerkers van de primaire processen zijn gehuisvest. De logistiek (postverwerking, dossiertransport, bibliotheek, archief, plaats van de zittingzalen) mag immers geen vertragende factor zijn bij een doelmatige afhandeling van de zaken.

Huisvesting op één locatie draagt sterk bij aan efficiency en effectiviteit door de concentratie van de facilitaire ondersteuning (beveiligingswerkzaamheden, restauratieve voorzieningen).

De nieuwbouw aan de Parkstraat/Oranjestraat, die in 2007 wordt opgeleverd (fase 1), past bij de genoemde



veranderingen. Voor de staatsraden zijn werkkamers voorzien aan de straatkant van het gebouw met daarop aansluitend efficiënt ingedeelde kantoorkamers.

Het verouderde Sleeswijkcomplex is niet geschikt voor een vergelijkbare inrichting en vraagt derhalve om een ingrijpende aanpassing (fase 2).

## Bijlage 1

### Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk per 31 december 2005

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.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, mevrouw mr. S.F.M. Wortmann, dr. mr. C.J.M. Schuyt, dr. K.J.M. Mortelmans en mevrouw mr. W. Sorgdrager.
Staatsraad van het Koninkrijk voor de Nederlandse Antillen:	ir. G.R. Wawoe.
Staatsraden in buitengewone dienst:	mr. R.H. Lauwaars, 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 Ettehoven, 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.

\* Niet aangewezen voor het vervullen van een vaste deeltaak.

## Bijlage 1

<b>In dienst staatsraden:</b>	Dr. mr. C.J.M. Schuyt per 1 januari 2005 Dr. K.J.M. Mortelmans per 1 september 2005 Mevrouw mr. W. Sorgdrager per 19 december 2005
<b>In dienst staatsraden in buitengewone dienst:</b>	Mr. R.H. Lauwaars per 1 september 2005
<b>Eervol ontslag staatsraden:</b>	Mr. R.H. Lauwaars per 1 september 2005
<b>Eervol ontslag staatsraden in buitengewone dienst:</b>	Dr. D. Dolman per 1 augustus 2005
<b>Overleden:</b>	Oud Vice-President, mr. W. Scholten, minister van Staat, op 1 januari 2005 Oud-staatsraad drs. J.A.F. Roelen op 17 juli 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, mw. mr. W. Sorgdrager,  
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, dr. K.J.M. Mortelmans

#### 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, dr. mr. C.J.M. Schuyt,  
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. mr. C.J.M. Schuyt,  
dr. J.C.K.W. Bartel, mr. J.R. Schaafsma, mr. P.A. Offers

#### AFDELING V

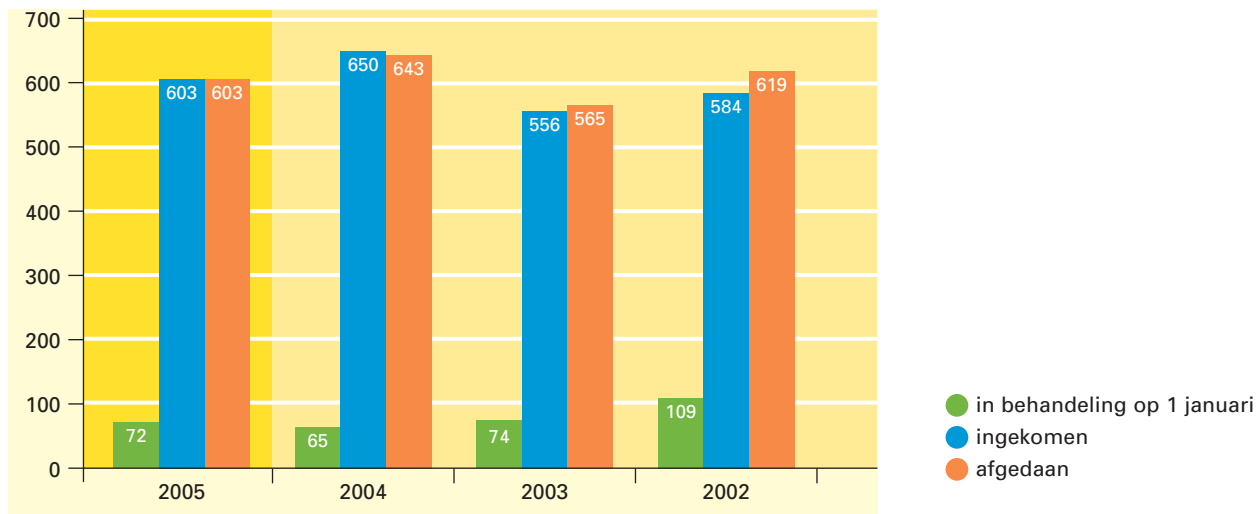
VROM/Verkeer en Waterstaat/  
Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit

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,  
dr. K.J.M. Mortelmans, mw. mr. W. Sorgdrager, mr. Th.G. Drupsteen,  
mr. R.W.L. Loeb

## Bijlage 3

### A Ingekomen en afgedane zaken, advisering wetgeving totaal

	2005	2004	2003	2002
In behandeling op 1 januari	72	65	74	109
Ingekomen*	603	650	556	584
Afgedaan**	675	715	630	693
Per 31 december in behandeling	72	72	65	74
* Onder het aantal ingekomen zaken in 2005 zijn begrepen 21 zaken van de Raad van State van het Koninkrijk. In de voorgaande jaren waren dat 38 (2004), 31 (2003) en 71 (2002) zaken. Bij het aantal van 2005 is ook één ongevraagd advies inbegrepen.				
** Waarvan ingetrokken:	3	1	3	1



## Bijlage 3

### B Ingekomen adviesaanvragen wetgeving per ministerie

	2005	2004	2003	2002
1 Algemene Zaken	7	7	4	11
2 Buitenlandse Zaken	10	23	11	17
3 Justitie*	68	95	88	109
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	67	49	40	42
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	53	49	29	42
6 Financiën	44	57	40	59
7 Defensie	6	5	8	6
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu <sup>1</sup>	94	89	64	89
9 Verkeer en Waterstaat <sup>2</sup>	75	99	80	61
10 Economische Zaken	40	38	37	34
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit <sup>3</sup>	27	19	23	22
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	67	55	74	46
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	44	65	58	46
<b>Totaal</b>	<b>602</b>	<b>650</b>	<b>556</b>	<b>584</b>
<sup>1</sup> Waarvan onteigeningen:	37	29	31	42
<sup>2</sup> Waarvan onteigeningen:	32	25	23	20
<sup>3</sup> Waarvan onteigeningen:	2	1		

\* Voor het jaar 2005 is hierbij het ongevraagde advies, over diverse verbeteringen in de regelgeving, niet meegeteld.

## Bijlage 3

### C Categorieën van ingekomen adviesaanvragen

	2005	2004	2003	2002
<b>Verdeeld naar categorie zijn de volgende aantallen zaken ingekomen:</b>				
Voorstellen van (rijks)wet	229	207	181	174
Nota's van wijziging	4	12	3	2
Initiatiefwetsvoorstellen (artikel 15a Wet op de Raad van State)	9	10	8	13
Ontwerpbesluiten:				
• Ontwerp-algemene maatregelen van (rijks)bestuur	242	287	246	239
• Onteigeningen	71	55	54	62
• Naturalisaties	2	1	9	38
• Overige		2	2	
(Rijks)verdragen (ter stilzwijgende goedkeuring)	33	67	43	50
Zaken waarin de Kroon het horen van de Raad van State nodig oordeelde (artikel 15, tweede lid, Wet op de Raad van State)	5	4	7	3
Bestuursgeschillen (artikel 136 GW juncto artikel 15c Wet op de Raad van State)	4	2	1	2
Voorlichting door een Afdeling (artikel 18, tweede lid, Wet op de Raad van State)	3	3	2	1
<b>Totaal</b>	<b>602</b>	<b>650</b>	<b>556</b>	<b>584</b>

## Bijlage 3

### D Vergaderingen (Volle Raad)

	2005	2004	2003	2002
Vergaderingen Raad van State	52	49	50	51
Vergaderingen Raad van State van het Koninkrijk	13	18	13	13
Buitengewone vergaderingen	-	1	-	1
Buitengewone vergaderingen van het Koninkrijk	-	2	-	-

### E Doorlooptijden adviesaanvragen

	2005		2004		2003		2002	
tot 1 maand	339	56,5%	303	47,1%	208	37,0%	240	38,8%
1-2 maanden	166	27,6%	231	35,9%	177	31,5%	174	28,2%
2-3 maanden	67	11,2%	74	11,5%	120	21,3%	110	17,8%
3-6 maanden	28	4,7%	35	5,5%	55	9,8%	89	14,4%
> 6 maanden					2	0,4%	5	0,8%
Totaal	600	100,0%	643	100%	562	100%	618	100%



## Bijlage 3

### F Karakter van de uitgebrachte adviezen

	totaal	conform		inhoudelijk	
		aantal	%	aantal	%
Voorstellen van (rijks)wet	224	93	41,5%	131	58,5%
Nota's van wijziging	7	1	14,3%	6	85,7%
Initiatiefwetsvoorstellen (artikel 15a Wet op de Raad van State)	6			6	100,0%
Ontwerpbesluiten:					
• Ontwerp-algemene maatregelen van (rijks)bestuur	241	147	61,0%	94	39,0%
• Onteigeningen	72	60	83,3%	12	16,7%
• Naturalisaties	2	2	100,0%		
• Overige	1			1	100,0%
(Rijks)verdragen (ter stilzwijgende goedkeuring)	39	27	69,2%	12	30,8%
Zaken waarin de Kroon het horen van de Raad van State nodig oordeelde (artikel 15, tweede lid, Wet op de Raad van State)	3			3	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)	2			2	100,0%
Ongevraagde adviezen (artikel 16 Wet op de Raad van State)	1			1	100,0%
<b>Totaal</b>	<b>600</b>	<b>330</b>	<b>55,0%</b>	<b>270</b>	<b>45,0%</b>

## Bijlage 3

### G Uitsplitsing uitgebrachte adviezen per ministerie in 2005

	Adviezen							
	totaal	conform	inhoudelijk	negatief dictum	gemiddeld adviesduur in dagen			
1 Algemene Zaken	5	2 40%	3 60%	1 20%	57			
2 Buitenlandse Zaken	10	7 70%	3 30%		29			
3 Justitie*	78	29 37%	49 63%	11 14%	46			
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	59	37 63%	22 37%	5 8%	35			
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	53	35 66%	18 34%	3 6%	29			
6 Financiën	51	31 61%	20 39%	2 4%	22			
7 Defensie	7	2 29%	5 71%		34			
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu	88	51 58%	37 42%	8 9%	40			
9 Verkeer en Waterstaat	74	47 64%	27 36%		33			
10 Economische Zaken	39	18 46%	21 54%	2 5%	49			
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	23	10 43%	13 57%		39			
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	64	39 61%	25 39%	6 9%	25			
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	49	22 45%	27 55%	2 4%	40			
Totaal	600	330 55%	270 45%	40 7%	36			

\* Waarvan één ongevraagd advies.

## Bijlage 3

### H Advisering over de implementatie van EG-richtlijnen

	totaal	inhoudelijk
1 Algemene Zaken	-	-
2 Buitenlandse Zaken	-	-
3 Justitie	8	4
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	1	1
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	-	-
6 Financiën	6	5
7 Defensie	-	-
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu	16	10
9 Verkeer en Waterstaat	8	6
10 Economische Zaken	10	7
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	8	7
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	8	3
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	15	8
Totaal	80*	51

\* De gemiddelde adviesduur was 46 dagen.

## Bijlage 4

### Samenstelling van de Kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak

Voorzitter van de Afdeling:	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	
<b>KAMER 1</b>	<b>Ruimtelijke Ordening (R1 en R2)</b>	
Kamervoorzitter:	dr. J.C.K.W. Bartel	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. R. Cleton	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. P.J.J. van Buuren	
<b>Leden</b>	mr. R.H. Lauwaars mr. A. Kosto dr. J.J.C. Voorhoeve mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen mr. J.G.C. Wiebenga mr. O. de Savornin Lohman dr. K.J.M. Mortelmans	mr. R.J. Hoekstra mr. J.R. Schaafsma mr. dr. M. Oosting mr. P.A. Offers mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens mr. B.J. van Ettekoven mw. mr. M.W.L. Simons-Vinckx
<b>Plaatsvervangende leden</b>	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. J.E.M. Polak mr. Th.G. Drupsteen mw. mr. H. Troostwijk drs. H. Borstlap	mr. P. van Dijk mr. R.W.L. Loeb mr. K. Brink mr. D.A.C. Slump mr. R. van der Spoel
<b>Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen</b>	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. R. Cleton mr. R.J. Hoekstra mr. P.J.J. van Buuren mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin mr. B.J. Van Ettekoven	dr. J.C.K.W. Bartel mr. R.H. Lauwaars mr. A. Kosto mr. dr. M. Oosting mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen

## Bijlage 4

<b>KAMER 2</b>	<b>Milieuzaken (M1, M2 en M3)</b>	
<b>Kamervoorzitter:</b>	mr. Th.G. Drupsteen	
<b>Plaatsvervangend kamervoorzitter:</b>	mr. K. Brink	
<b>Plaatsvervangend kamervoorzitter:</b>	mr. J.H. van Kreveld	
<b>Leden</b>	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. dr. M. Oosting
	mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens	mr. J.G.C. Wiebenga
	mr. Ch.W. Mouton	drs. H. Borstlap
	mr. P.C.E. van Wijmen	mw. mr. W.D.M. van Diepenbeek
	mw. mr. M.W.L. Simons-Vinckx	mw. mr. S.F.M. Wortmann
<b>Plaatsvervangende leden</b>	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	mr. R.W.L. Loeb
	dr. J.C.K.W. Bartel	mr. J.E.M. Polak
	mr. R. Cleton	mr. R.H. Lauwaars
	mr. A. Kosto	mr. P.J.J. van Buuren
	mr. F.P. Zwart	mw. mr. M. Vlasblom
	mr. B.J. van Ettekoven	mr. A.W.M. Bijloos
<b>Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen</b>	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	mr. dr. M. Oosting
	incidenteel: mr. R.W.L. Loeb	

## Bijlage 4

<b>KAMER 3</b>	Hoger beroep en overige zaken (unit H1, H2 en H3)	
<b>Kamervoorzitter:</b>	mr. J.E.M. Polak	
<b>Plaatsvervangend kamervoorzitter:</b>	mw. mr. M. Vlasblom	
<b>Plaatsvervangend kamervoorzitter:</b>	mr. D.A.C. Slump	
<b>Leden</b>	mr. P. van Dijk	
	mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek	
	mr. R.W.L. Loeb	mw. mr. J.H.B. van der Meer
	mr. J.A.M. van Angeren	mr. H. Bekker
	mr. F.P. Zwart	mr. R. Winter
	mw. mr. H. Troostwijk	mr. P.A. Offers
	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen	mr. W. van den Brink
	mr. H.G. Lubberdink	mr. T.M.A. Claessens
	mr. B.J. van Ettekoven	mr. A.W.M. Bijloos
	mr. J.G. Treffers	mr. O. de Savornin Lohman
	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. D. Roemers
	mr. G.J. van Muijen	
	mw. mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt	
	mw. mr. M.A.A. Mondt-Schouten	dr. mr. C.J.M. Schuyt
	dr. K.J.M. Mortelmans	

## Bijlage 4

Plaatsvervangende leden	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	dr. J.C.K.W. Bartel
	mr. Th.G. Drupsteen	mr. R. Cleton
	mr. J.M. Boll	mr. W. Konijnenbelt
	mr. B. van Wagtenonk	mr. P.J.J. van Buuren
	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin	mr. J.H. van Kreveld
	incidenteel/EG-recht: mr. R.H. Lauwaars	
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	mw. mr. H. Troostwijk
	mr. J.E.M. Polak	mr. P.A. Offers
	mw. mr. M. Vlasblom	mr. W. van den Brink
	mr D.A.C. Slump	mr. H.G. Lubberdink
	mr. P. van Dijk	mr. T.M.A. Claessens
	mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek	
	mr. B.J. van Ettekoven	mr. R.W.L. Loeb
	dr. J.C.K.W. Bartel	mw. mr. J.H.B. van der Meer

## Bijlage 4

<b>KAMER 4</b>	<b>Hoger beroep Vreemdelingenzaken (units V1, V2, V3 en V4)</b>	
<b>Kamervoorzitter:</b>	mr. R.W.L. Loeb	
<b>Plaatsvervangend kamervoorzitter:</b>	mr. H.G. Lubberdink	
<b>Plaatsvervangend kamervoorzitter:</b>	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin	
<b>Plaatsvervangend kamervoorzitter:</b>	mr. T.M.A. Claessens	
<b>Leden</b>	mr. P. van Dijk	mr. B. van Wagtendonk
	mr. F.P. Zwart	mw. mr. M. Vlasblom
	mw. mr. H. Troostwijk	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	mr.dr. C.J.M. Schuyt
<b>Plaatsvervangend leden</b>	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	mr. J.E.M. Polak
<b>Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen</b>	mr. E.M.H. Hirsch Ballin	mr. R.W.L. Loeb
	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin	mr. H.G. Lubberdink
	mr. T.M.A. Claessens	mr. B. van Wagtendonk
	mw. mr. M. Vlasblom	mw. mr. H. Troostwijk
	mr. A.W.M. Bijloos	mr. R. van der Spoel

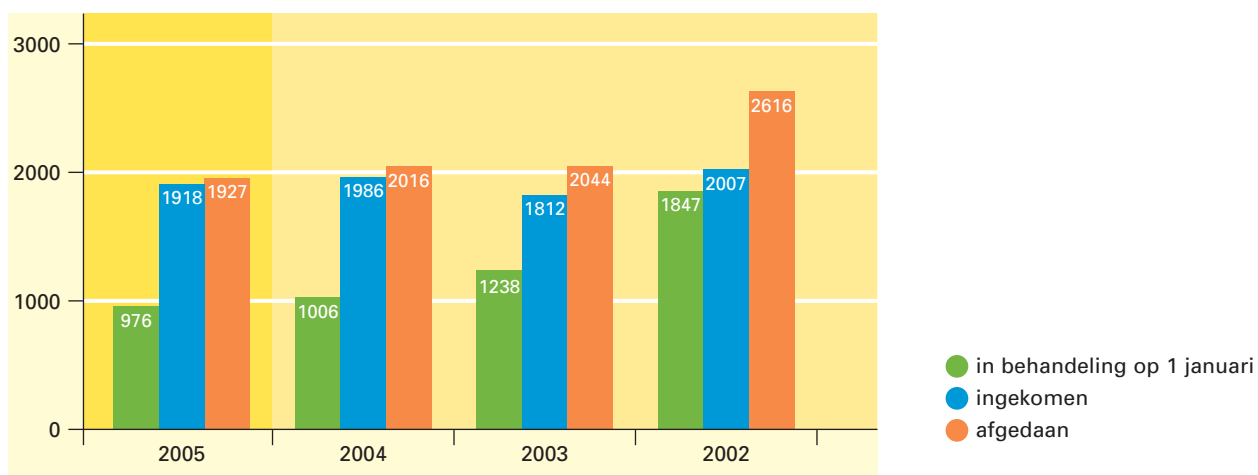


## Bijlage 5

### A Afdeling bestuursrechtspraak

#### Beroepen krachtens speciale wetten, behandeling in eerste en enige instantie

Hoofdzaken	2005	2004	2003	2002
In behandeling op 1 januari	976	1006	1238	1847
Ingekomen	1918	1986	1812	2007
Afgedaan*	2894	2992	3050	3854
Per 31 december in behandeling	967	976	1006	1238
* waarvan				
Met zitting	1058	1100	1315	1746
Buiten zitting	419	473	310	421
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	450	443	419	449

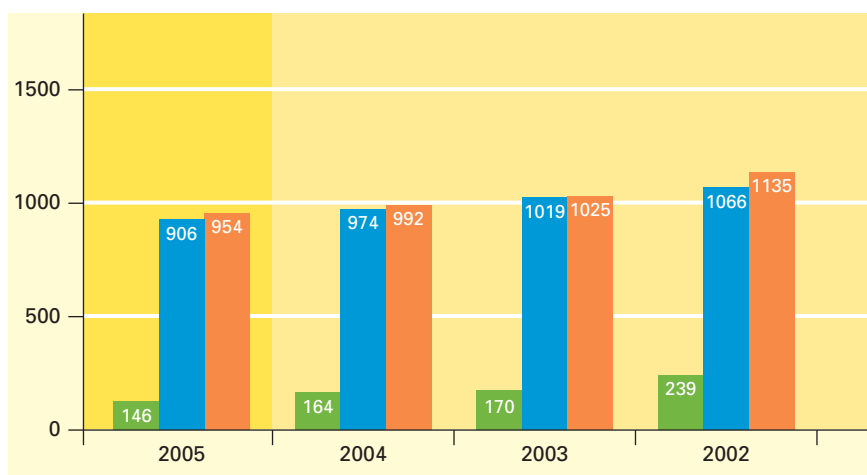


## Bijlage 5

### B Afdeling bestuursrechtspraak

#### Verzoeken om voorlopige voorziening/schorsing in zaken aanhangig in eerste en enige instantie

Hoofdzaken	2005	2004	2003	2002
In behandeling op 1 januari	146	164	170	239
Ingekomen	906	974	1019	1066
Afgedaan*	1052	1138	1189	1305
Per 31 december in behandeling	98	146	164	170
* waarvan				
Met zitting	587	584	652	764
Buiten zitting	138	212	183	174
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	229	196	190	197



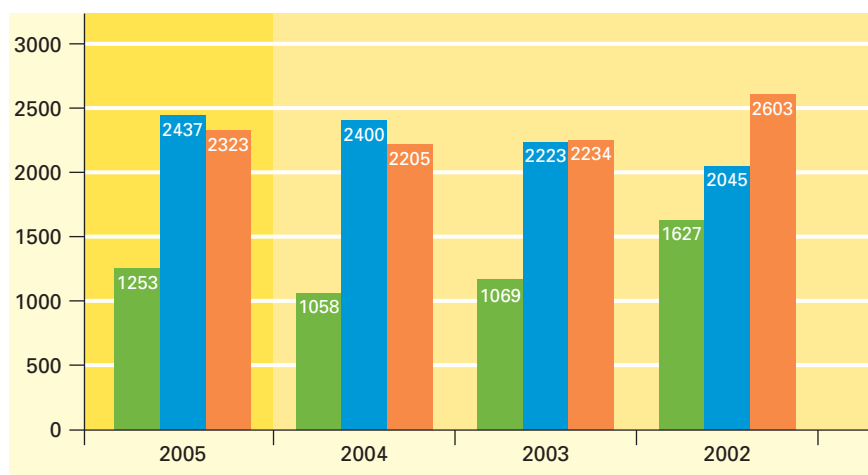
- in behandeling op 1 januari
- ingekomen
- afgedaan

## Bijlage 5

### C Afdeling bestuursrechtspraak

#### Hoger-beroepszaken krachtens de Algemene wet bestuursrecht

Hoofdzaken	2005	2004	2003	2002
In behandeling op 1 januari	1253	1058	1069	1627
Ingekomen	2437	2400	2223	2045
Afgedaan*	3690	3458	3292	3672
Per 31 december in behandeling	1367	1253	1058	1069
* waarvan				
Met zitting	1576	1492	1636	1882
Buiten zitting	346	328	309	349
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	401	385	289	372



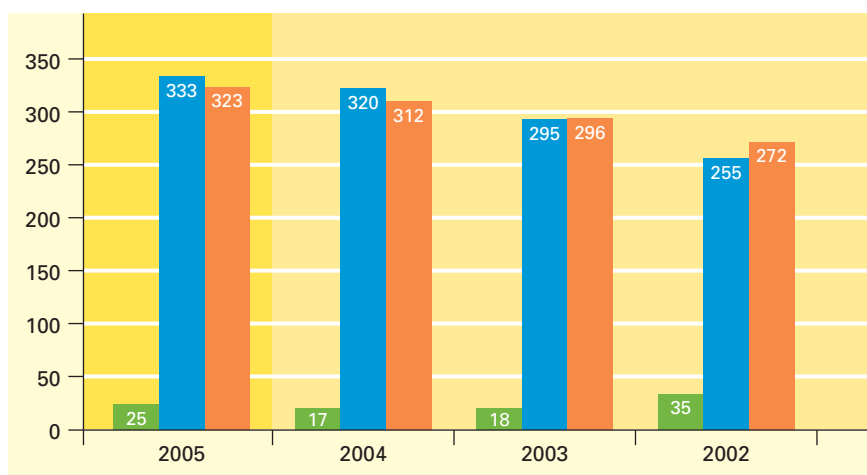
● in behandeling op 1 januari  
● ingekomen  
● afgedaan

## Bijlage 5

### D Afdeling bestuursrechtspraak

#### Verzoeken om schorsing en/of voorlopige voorziening in hoger-beroepszaken

	2005	2004	2003	2002
In behandeling op 1 januari	25	17	18	35
Ingekomen	333	320	295	255
<b>Afgedaan*</b>	<b>358</b>	<b>337</b>	<b>313</b>	<b>290</b>
	323	312	296	272
Per 31 december in behandeling	35	25	17	18
* waarvan				
Met zitting	183	206	194	183
Buiten zitting	47	48	43	36
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	93	58	59	53



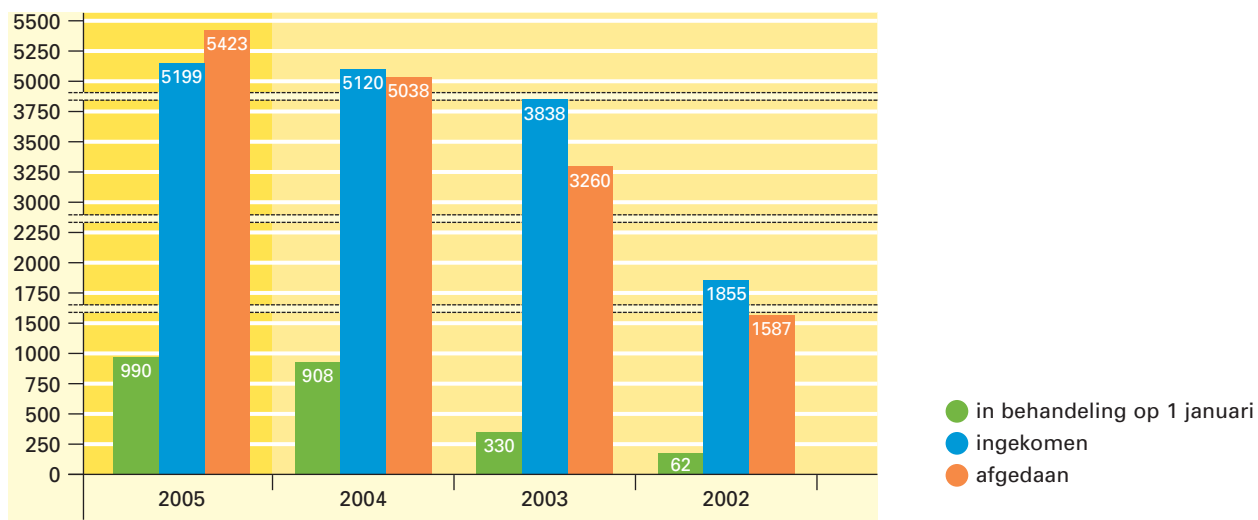
● in behandeling op 1 januari  
● ingekomen  
● afgedaan

## Bijlage 5

### E Afdeling bestuursrechtspraak

#### Hoger-beroepszaken krachtens de Vreemdelingenwet

Hoofdzaken	2005	2004	2003	2002
In behandeling op 1 januari	990	908	330	62
Ingekomen	5199	5120	3838	1855
Afgedaan*	6189	6028	4168	1917
	5423	5038	3260	1587
Per 31 december in behandeling	766	990	908	330
* waarvan				
Met zitting	95	122	211	183
Zonder zitting	5177	4722	2954	1282
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	151	194	95	122

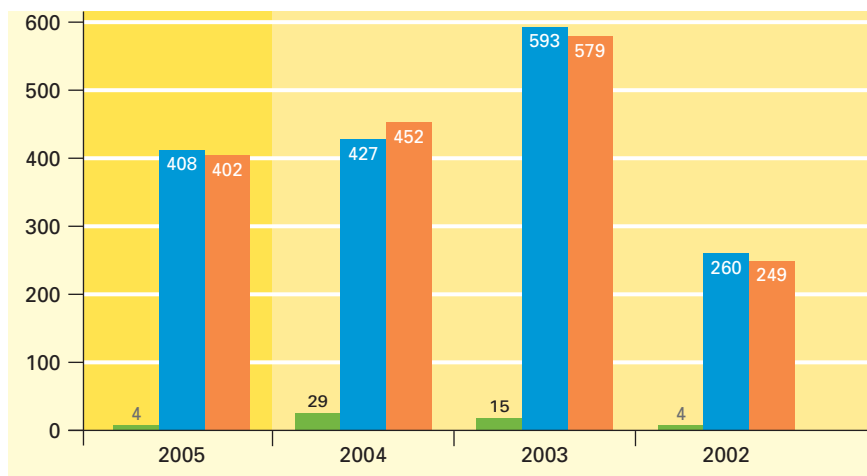


## Bijlage 5

### F Afdeling bestuursrechtspraak

#### Verzoeken om voorlopige voorziening/schorsing in hoger-beroepszaken krachtens de Vreemdelingenwet

Hoofdzaken	2005	2004	2003	2002
In behandeling op 1 januari	4	29	15	4
Ingekomen	408	427	593	260
Afgedaan*	412	456	608	264
	402	452	579	249
Per 31 december in behandeling	10	4	29	15
* waarvan				
Met zitting	31	49	72	13
Zonder zitting	367	403	493	216
Anders afgedaan	4	0	14	20

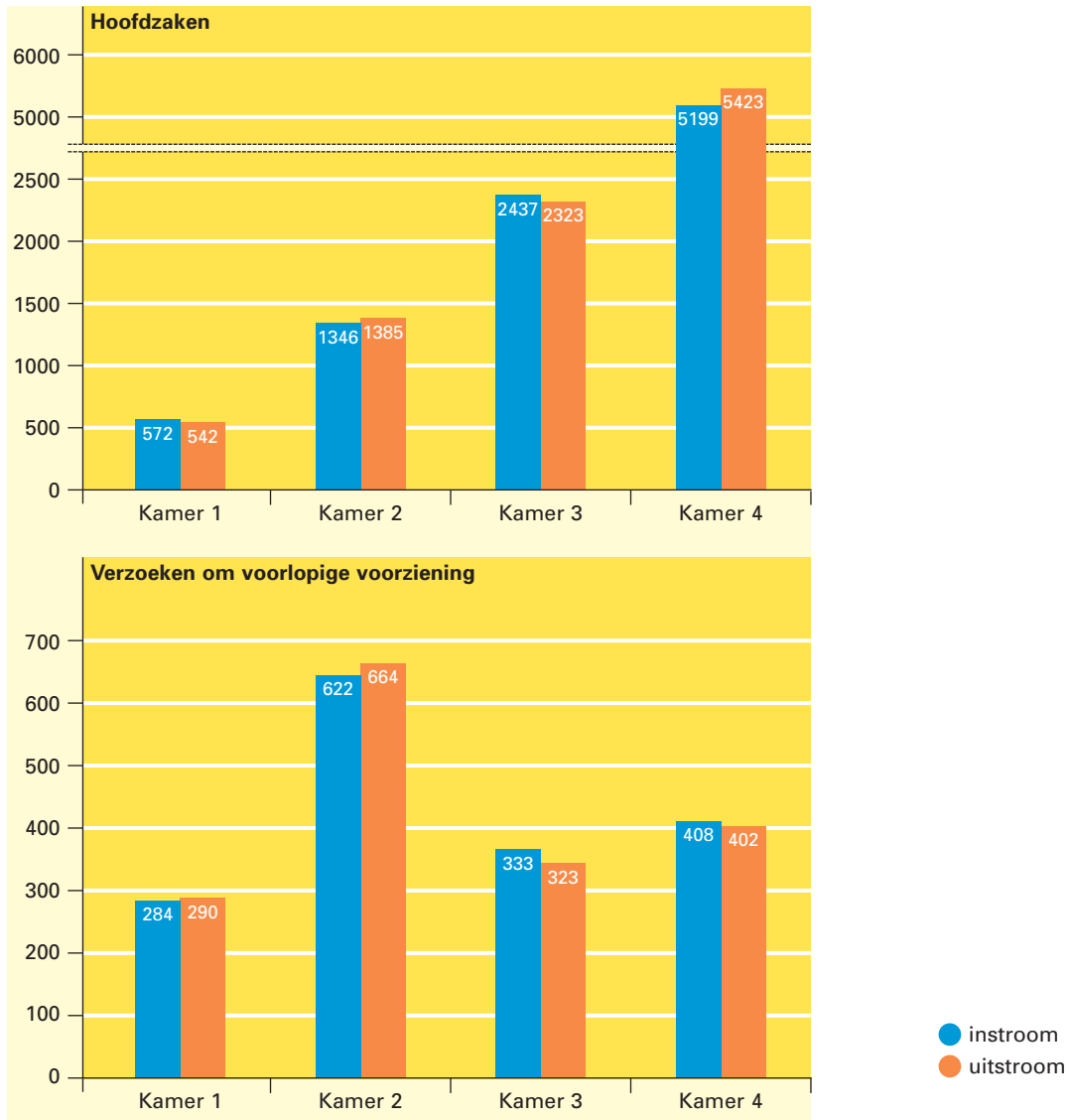


● in behandeling op 1 januari  
● ingekomen  
● afgedaan

## Bijlage 5

### G Afdeling bestuursrechtspraak

In onderstaande kolomdiagrammen is per Kamer de in- en uitstroom van zaken in 2005 weergegeven

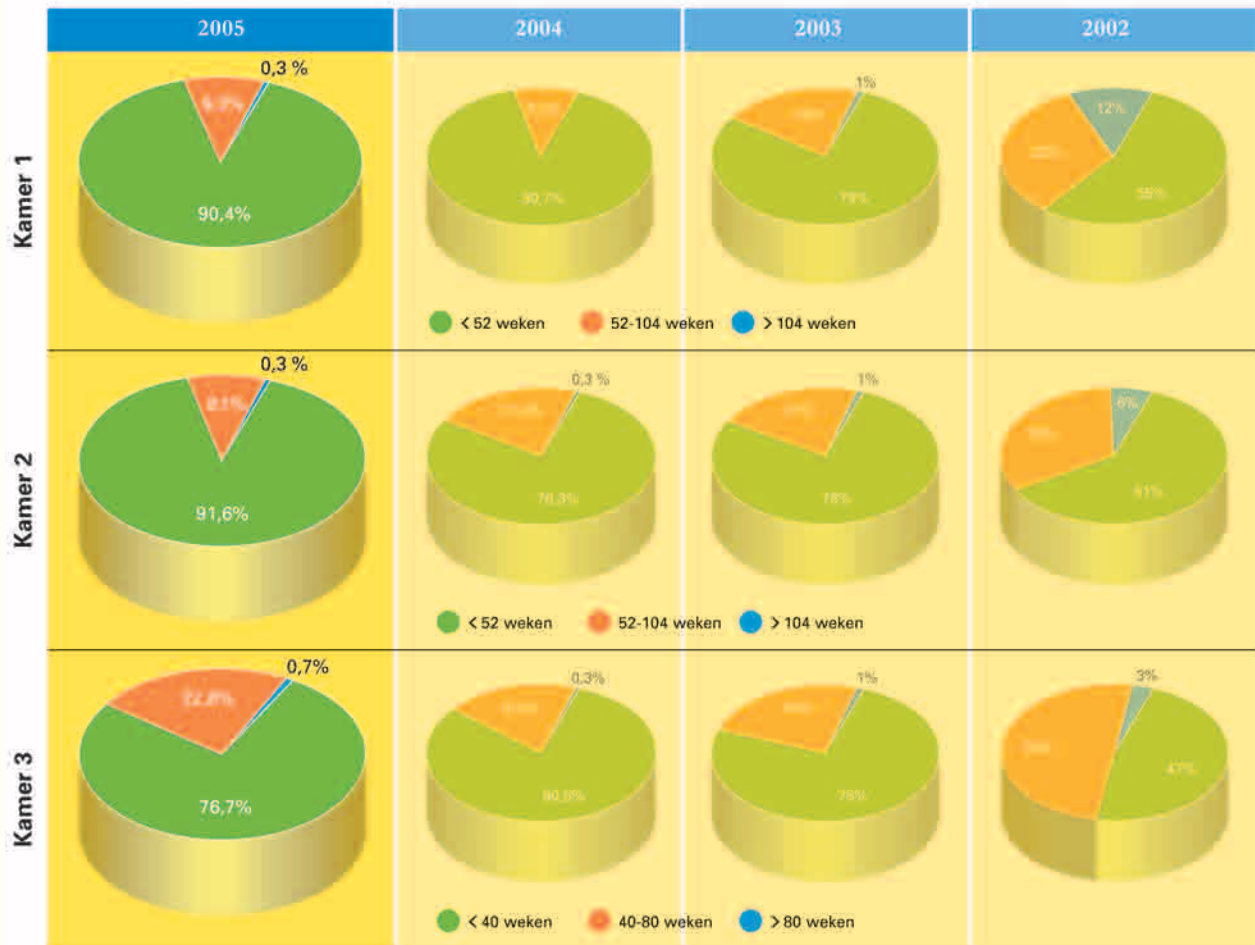


## Bijlage 5

### H Afdeling bestuursrechtspraak Doorlooptijden van hoofd 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 5

In onderstaand overzicht is de gemiddelde doorlooptijd van uitspraken met zitting weergegeven.

	2005	2004	2003	2002
Kamer 1	38 weken	37 weken	42 weken	58 weken
Kamer 2	35 weken	39 weken	41 weken	45 weken
Kamer 3	34 weken	33 weken	35 weken	41 weken
Kamer 4*	98 dagen	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.

	2005	2004	2003	2002
Kamer 1	30 weken	31 weken	35 weken	51 weken
Kamer 2	25 weken	27 weken	31 weken	38 weken
Kamer 3	29 weken	26 weken	29 weken	35 weken
Kamer 4	98 dagen	91 dagen	58 dagen	33 dagen*

\* exclusief vreemdelingen aanverwante zaken

## Bijlage 6

### Personeelsgegevens (formatie en bezetting)

Bij de totstandkoming van deze gegevens zijn de uitzendkrachten, stagiaires en staatsraden buiten beschouwing gelaten.

Per 1 januari 2005 was de formatie vastgesteld op 574 formatieplaatsen (fte). De gemiddelde bezetting was in 2005 534 fte.

#### Formatie en bezetting

Afdeling/Directie	Formatie 2005 FTE (gemiddeld)	Bezetting 2005 FTE (gemiddeld)
Secretaris	44	43
Directie Wetgeving	37	33
Directie Bestuursrechtspraak	311	300
Directie Bedrijfsondersteuning	182	158
Totaal	574	534

Op 31 december 2005 waren er 591 personen in dienst van de Raad van State, 291 (49%) vrouwen en 300 (51%) mannen.

In het verslagjaar zijn er 62 medewerkers in dienst getreden.

In hetzelfde jaar verlieten 28 medewerkers de Raad van State.

#### Leeftijdopbouw

Leeftijd	mannen	vrouwen	totaal	percentage
15-24	5	7	12	2
25-34	46	100	146	24
35-44	97	80	177	30
45-54	97	82	179	31
55-64	55	22	77	13
Totaal	300	291	591	100

Dit overzicht geeft de leeftijdsopbouw van de Raad van State over het jaar 2005, onderverdeeld naar geslacht.

## Bijlage 6

### Schaalopbouw

Salarisschaal	mannen	vrouwen	totaal	percentage
01-03	2	5	7	1
04-06	68	42	110	19
07-09	73	80	153	26
10-12	85	130	215	36
13-15	67	34	101	17
16 en hoger	5	0	5	1
Totaal	300	291	591	100

In dit overzicht is weergegeven hoe de medewerkers zijn verdeeld over de salarisschalen, onderverdeeld naar geslacht.

### Deeltijd

Leeftijd	mannen	vrouwen	totaal	percentage
20-30	5	4	9	5
31-40	13	44	57	34
41-50	23	51	74	43
51 en ouder	9	21	30	18
Totaal	50	120	170	100

Dit overzicht geeft het aantal deeltijdwerkers, onderverdeeld naar geslacht en leeftijd.

## Bijlage 7

### 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 supplementaire begroting 2005). Ter vergelijking zijn de cijfers van de begroting en realisatie van 2004 toegevoegd.

#### Hoger Beroep Vreemdelingenzaken

Bij de start van het begrotingsjaar 2005 was voor de uitgaven aan HBV € 12,0 mln. beschikbaar. Bij gelegenheid van de Voorjaarsnota is dit bedrag, op basis van de met het ministerie van Financiën gemaakte afspraken over de financiering van HBV, verhoogd tot € 13,6 mln.

Bij de Najaarsnota was al duidelijk dat dit bedrag niet in zijn geheel uitgegeven zou worden, zodat op dat moment aan het kabinet een meevaller in de personele uitgaven van circa € 0,8 mln. gemeld is. Uiteindelijk was € 12,8 mln. beschikbaar. Op basis van nacalculatie is recent berekend dat in het verslagjaar de realisatie HBV ook € 12,8 mln. bedraagt.

#### Personele uitgaven

Ten opzichte van de geraamde uitgaven na de tweede supplementaire begroting zijn de uitgaven aan salarissen circa € 0,9 mln. lager. Dit is onder meer het gevolg van een lagere gemiddelde personele bezetting binnen de directie Bedrijfsondersteuning. In geringere mate was dit ook het geval binnen de directie Bestuursrechtspraak (exclusief HBV).

### Investerings

Het beschikbare budget voor investeringen is niet volledig uitgeput. Voor een aantal projecten die voorzien waren voor 2005 en nog niet voltooid zijn, is in 2006 een budgettaire voorziening getroffen.

### Ontvangsten

De gerealiseerde ontvangsten zijn per saldo vrijwel € 0,1 mln. hoger dan geraamd. Enerzijds was er een tegenvaller als gevolg van een te late betaling van het ministerie van BZK voor de inzet van de Raad van State ten behoeve van het Antillenproject. Anderzijds zijn de ontvangen griffierechten ten opzichte van de (reeds verhoogde) raming meegevallen.

## Bijlage 7

### Overzicht ontvangsten en uitgaven 2005

<b>UITGAVEN</b>	<b>Begroting</b>	<b>Realisatie</b>	<b>Begroting</b>	<b>Realisatie</b>
bedragen x 1000	2005	2005	2004	2004
Personeel	26.984	26.044	26.312	25.663
Huisvesting	1.351	1.298	1.572	1.577
Diensten Logistiek	1.122	1.131	1.396	1.159
I&A	1.099	1.146	1.213	1.017
Overige Diensten	1.026	1.017	1.211	1.111
Externe Voorzieningen	130	132	100	54
Investerings	2.741	1.490	2.576	2.201
Overig Materieel	604	465	512	362
Hoger Beroep Vreemdelingszaken	12.816	12.804	11.648	11.397
<b>Totaal Uitgaven</b>	<b>47.873</b>	<b>45.527</b>	<b>46.540</b>	<b>44.542</b>
<b>ONTVANGSTEN</b>	<b>Begroting</b>	<b>Realisatie</b>	<b>Begroting</b>	<b>Realisatie</b>
bedragen x 1000	2005	2005	2004	2004
Zaken (griffierecht/afschriften)	1.292	1.499	1.267	1.374
Overige ontvangsten	559	498	73	344
<b>Totaal Ontvangsten</b>	<b>1.851</b>	<b>1.947</b>	<b>1.340</b>	<b>1.718</b>

## Bijlage 8

### Organisatieschema per 31 december 2005

